

C • E • A • L

Center for the Economic Analysis of Law

Washington, DC

**Argentina: Anteproyecto de Ley de
Garantías Reales Muebles**

Nuria de la Peña
Heywood W. Fleisig
Robert Muguillo

Reprinted from *Estudios de Derecho Comercial*
April 1998*

*© CEAL. Subject to the copyright policy of CEAL and/or the copyright policy of any other
copyright holder

ESTUDIOS DE DERECHO COMERCIAL

14



1998
SAN ISIDRO
Argentina

Contratación electrónica en redes abiertas: internet. Problemas que plantea	MUGUILLO
Agencia y representación comercial	SANUSIAN
Bonos de participación para el personal (ley 19.550)	BAGLIETTO
Circulación de títulos accionarios	GARCIA PASOS
Secreto financiero	LOSADA

ANTEPROYECTO LEY DE GARANTIAS

JURISPRUDENCIA COMENTADA



Carlos Vicino Editor

**ESTUDIOS DE DERECHO
COMERCIAL**

**REVISTA DEL
INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL
ECONOMICO Y EMPRESARIAL**

**Abril 1998
SAN ISIDRO
ARGENTINA**

La responsabilidad por las opiniones vertidas en los trabajos publicados en este ejemplar es exclusivo de los autores, cuyo respectivo derecho de autor es cedido a esta revista.

Distribuidor Exclusivo:

EDICIONES CENTRO NORTE

Carlos Vicino Editor

Ituzaingo 345 - San Isidro

Tel.: 747-8008

Lavalle 1330 - 2° 8 Capital

Tel.: 372-4824

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

Todos los derechos reservados

Impreso en Argentina - *Printed in Argentina*

I.S.B.N.: 950-9755-19-2

**EL INSTITUTO DE DERECHO COMERCIAL
ECONOMICO Y EMPRESARIAL
del Colegio de Abogados de San Isidro**

AGRADECEMOS ESPECIALMENTE la colaboración y apoyo económico prestado por las siguientes empresas que, en distinta medida pero idéntico propósito, han coparticipado en hacer posible esta edición homenaje de nuestra Revista.

A ESTAMPADOS ROTATIVOS S.A.

A TIME CAPITAL SECURITIES

A LA FUNDACION UNIVERSIDAD DE SAN ISIDRO
Por su apoyo económico y académico

Es extensivo este agradecimiento a todos los miembros titulares y honorarios del Instituto que colaboraron también para posibilitar este nuevo número y a nuestro editor Sr. Carlos Vicino.

INDICE

Contratación electrónica en redes abiertas: Internet. Problemas que plantea por ROBERTO A. MUGUILLO	11
Agencia y representación comercial por SILVIA R. SANUSIAN	29
Bonos de participación para el personal (ley 19550) por SEBASTIÁN J. BAGLIETTO	75
Circulación de los títulos accionarios por PABLO L. GARCÍA PAZOS	89
Secreto financiero por CINTIA C. LOSADA	101
Jurisprudencia de la Excelentísima Cámara de Apelaciones Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro por ROBERTO A. MUGUILLO, JAVIER A. LORENTE, WALTER PETRASSO	147
Anteproyecto Ley de Garantías	197

Estimado colega lector:

El Anteproyecto que a continuación se publica, ha sido elaborado por C.E.A.L. (Center for Economic Analysis of the Law) en colaboración para la tarea que el Banco Mundial lleva a cabo con la República Argentina.

Agradeceríamos a todos los interesados en remitir opinión al respecto que la misma se hiciera llegar a C.E.A.L., o bien a nuestra editora en Ituzaingó 345 - San Isidro (1642), Buenos Aires, Argentina.

Informamos que este Anteproyecto será objeto de debate en mesa de trabajo en una próxima conferencia internacional a llevarse a cabo sobre garantías reales, a la que nuestros lectores podrán asistir.

LA REDACCIÓN

ARGENTINA: ANTEPROYECTO DE LEY DE GARANTÍAS REALES MUEBLES

PREFACIO

Los bienes muebles representan aproximadamente la mitad de los bienes de capital en Argentina y alrededor de dos tercios de la inversión comercial neta. Aún así, en Argentina no es posible obtener préstamos garantizados por bienes muebles sin la garantía adicional de bienes inmuebles. Esto limita que el crédito sea abundante y barato para aquellos que no son propietarios de bienes inmuebles. Las empresas que deberían expandirse en la medida en que incrementan sus inventarios y cuentas por cobrar, se encuentran con muy poco crédito para operar eficientemente. Como explica el informe de Argentina¹, este problema no tiene una raíz económica, sino que tiene su raíz en problemas en las leyes y las instituciones Argentinas. Bienes que fácilmente sirven de garantía y pueden comprarse a crédito en los Estados Unidos y Canadá, no son aceptados como garantía en Argentina: constituir garantías reales muebles, típicamente la prenda en Argentina, es legalmente difícil, costoso y arriesgado; su registro es lento, caro e incierto; y su recuperación y venta es larga y costosa. Este anteproyecto trata de atender cada uno de estos problemas.

Las soluciones marginales tendrán un impacto marginal. Por ejemplo, aún si los procedimientos se mejoraran hasta que el secuestro y la venta de bienes en garantía tomara un año, en vez de los dos y medio a tres años que demora actualmente, el impacto sería muy pequeño. Ningún prestamista lógico aceptará inventario o cuentas por cobrar a treinta días si el marco legal determina un tiempo de ejecución de un año.

Constitución: Para servir su objetivo económico, toda persona debe poder gravar en garantía real cualquier bien, al menos que un principio de orden público claro indique lo contrario. Las transacciones económicas modernas son complejas, requieren de muchas partes diferentes; requieren garantías flotantes de acuerdo al proceso de producción. Cuando la ley artificialmente restringe estas transacciones, los agricultores y las empresas encuentran dificultades en constituir contratos de garantía que cumplan con las disposiciones legales y que brinden confianza de que sean ejecutables.

Perfeccionamiento: Cualquiera sea el valor de un bien en garantía, un prestamista sólo puede determinar su valor cuando conoce el valor de cualquier otro gravamen

¹ "Argentina: Cómo los Problemas en el Marco Legal de Garantías Reales Limitan el Acceso a Crédito en Argentina" ("How Problems in the Framework for Secured Transactions Limit Access to Credit in Argentina", CEAL 1996), y "Argentina: Cómo las Leyes sobre Prenda Limitan el Acceso al Crédito, por Heywood W. Fleisig y Nuria de la Peña, La Ley, Marzo 7, 1997.

anterior contra el mismo bien. Cuando es caro y difícil determinar esta información, los prestamistas no financiarán bienes baratos; cuando el registro mismo es incierto, o cuando otros gravámenes que no se registren tienen prioridad contra garantías reales registradas, los prestamistas no darán valor alguno a los bienes muebles en garantía. El proceso de registro juega un papel clave en el proceso de determinar el rango de prioridad contra el bien en garantía. El valor social del registro no surge de la verificación del contrato de garantía por parte del estado. La verificación pública ofrece poco valor adicional para los usuarios del registro. Lo importante, es que exista un rango de prioridades claro, y un registro que funcione eficientemente con amplio acceso a la información registrada.

Ejecución: Los bienes en garantía no tienen impacto alguno para los prestamistas si no existe forma de recobrar y vender los bienes en forma rápida y barata. Los períodos de ejecución que demoran entre 6 meses a uno o tres años no sirven para los préstamos garantizados por bienes muebles. Muchos bienes muebles tienen una vida económica corta: mercaderías en inventario, ganado, cosechas en pie, no tendrán valor como garantía bajo este régimen. Aún para bienes de capital físico, como equipo industrial y maquinaria agrícola, estos perderían gran parte de su valor durante el período de ejecución. En vez de vender esta maquinaria con un 10 o 20 por ciento de depósito, como es común en los Estados Unidos y Canadá, los prestamistas requerirán 50 o 75 por ciento de depósito. Para que los prestamistas acepten estos bienes en garantía, los procesos de recuperación deben ser rápidos, baratos y ciertos. Cabe notar que este problema se ha resuelto en los Estados Unidos y Canadá, tanto en jurisdicciones de derecho anglosajón como de Derecho Civil, expandiendo el poder de las partes privadas de contratar métodos de recuperación privados. Esto es, trasladando gran parte de los juicios de cobro fuera de los tribunales judiciales. En contraste, en jurisdicciones de derecho anglosajón como Pakistán, Bangladesh, e India, donde estos cambios no se han hecho, el préstamo garantizado por bienes muebles es extremadamente limitado.

En suma, el actual marco legal limita el empleo de bienes tales como maquinaria, ganado, o cuentas de crédito, como garantía de préstamos. El informe de Argentina contiene una descripción detallada del problema, asimismo, estima que su costo económico para Argentina es del 4 al 10 por ciento de su producto bruto interno anual.²

El presente anteproyecto es un documento en borrador. Muchas cuestiones de congruencia con las normas vigentes necesitan de un mayor análisis (P.ej., registros, hipoteca naval, recursos naturales). Se invitan los comentarios de todo grupo de interés.

CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales³

Artículo 1° (Campo de Aplicación)

I. Esta ley se aplicará a todos los actos jurídicos destinados a garantizar el

² 1 arriba, Apéndice I: *Economic Cost*.

³ A efectos de mantener una correcta numeración de los capítulos, artículos y

cumplimiento de una obligación mediante la constitución de una garantía real sobre bienes y derechos definidos en esta ley.

II. Asimismo, en cuanto a su perfeccionamiento y ejecución, los siguientes actos jurídicos quedan comprendidos dentro del campo de aplicación de esta ley:

(a) toda cesión de créditos;

(b) todo acto jurídico que afecte bienes o derechos definidos en esta ley al pago de una deuda, sea un contrato registrable o no, constituyendo o no un derecho real de garantía, y sin importar la forma o denominación de la transacción. A modo de ejemplo, y entre otros, quedan incluidos en el campo de aplicación de esta ley la venta con pacto de retroventa y la venta con pacto comisorio, el arrendamiento con opción de compra y el fideicomiso en garantía, que afecten bienes muebles definidos en esta ley al pago de una deuda.

III. Los actos jurídicos del apartado anterior deberán perfeccionarse y podrán ejecutarse de acuerdo a las normas del 0 (perfeccionamiento de garantías reales) y del Ejecución de Garantías REALES (ejecución de garantías reales) de esta ley.

Artículo 2°. (Bienes muebles, definición)

I. Según las definiciones del Libro Tercero. Título I del Código Civil, se consideran bienes y derechos dentro del campo de aplicación del Art. 1° de esta ley, a todos los bienes que no sean inmuebles, a los bienes muebles o inmuebles del apartado III de este artículo, y a todos los derechos y acciones sobre bienes muebles o inmuebles.

II. A modo de ejemplo, y entre otros, se consideran bienes y derechos que pueden ser objeto de garantía real:

(a) el inventario de bienes fungibles o no fungibles;

(b) Los saldos acreedores de dinero en cuentas corrientes, cajas de ahorro, o depósitos a plazo fijo, en entidades bancarias y financieras;

(c) Los instrumentos representativos del dominio de mercaderías como los certificados de depósito del CCo. Art. 123(3)], y las guías de transporte o conocimientos de embarque, y otros similares; el derecho de alquiler de un bien inmueble;

(d) las acciones o cuotas de participación en sociedades y los certificados de participación asociada;

(e) los derechos de explotación de recursos naturales y de operación de servicios públicos, excepto las concesiones mineras;

(f) los derechos de patentes, marcas de fábrica y todo otro tipo de derechos intelectuales o industriales;

(g) los derechos de crédito o cuentas por cobrar, las carteras de créditos o cuentas por cobrar;

secciones, se utiliza en los capítulos el numeral literal, en los artículos la numeración ordinal, los apartados o párrafos por su importancia con romanos, y se distinguen los incisos con letras en función del abecedario.

(h) todos los títulos valores, e inclusive los títulos valores garantizados por una hipoteca o fideicomiso financiero sobre un bien inmueble, o garantizados por una garantía real y

(i) la universalidad de bienes muebles del deudor, que puede comprender el inventario flotante de bienes presentes y la transformación de éstos, bienes futuros adquiridos posteriormente a la constitución de la garantía real, créditos o cuentas por cobrar, o cualquier combinación de todos estos.

III. Asimismo, se consideran se consideran bienes dentro del campo de aplicación del Art. 1° de esta ley:

a) los bienes muebles o inmuebles que siendo accesorios y sin perder su individualidad estén permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien mueble o inmueble principal; y

b) todos los bienes muebles o inmuebles que se encuentren adheridos a la tierra natural o artificialmente y que sean susceptibles de remoción o extracción. Sin que la presente conforme una enunciación taxativa, se consideran incluidos en el presente: las reservas mineras o los minerales en la tierra antes de su extracción, el inventario de madera en pie, los árboles, los bosques, la cosecha de productos agrícolas, el petróleo, y la maquinaria adherida al suelo.

IV. A efectos de esta ley, “bien en garantía” y “bienes o derechos” se refiere a todo bien o derecho definido en los incisos anteriores.

Fuente

Código Civil de Quebec Canadá, Artículos 2666 y 2668; Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos (en adelante “UCC”), Artículo 9-102.

Artículo 3°. (Exclusiones)

I. Esta ley no se aplicará:

(a) a los derechos reales, en particular a la hipoteca, sobre bienes inmuebles no incluidos en la definición del Artículo 2° III.

(b) a la hipoteca de concesiones mineras.

COMENTARIO

Finalidad y objetivos

El presente instrumento legal establece una normativa especial de regulación de los derechos reales muebles de garantía y substitutiva de la establecida por el Código Civil, Código de Comercio y otras disposiciones legales especiales.

La presente ley tiene los siguientes objetivos básicos:

a) Simplificar y facilitar la constitución, registro y ejecución de gravámenes constituidos sobre bienes muebles de cualquier naturaleza.

b) Sentar las bases jurídicas adecuadas para promover un creciente y masivo acceso al crédito productivo y de consumo, en condiciones de seguridad jurídica integral.

Garantías reales:

En estos artículos resulta indispensable considerar los institutos jurídicos muy bien fundamentados en la legislación civil a través del Código Civil Argentino, en particular con el Libro Tercero - De Los Derechos Reales, Título I: De las cosas consideradas en sí mismas, o en relación a los derechos; y Capítulo Unico: De las cosas consideradas con relación a las personas.

Se hizo notar que la garantía real puede constituirse sobre bienes (cosas susceptibles de valor económico, como maquinaria, o ganado) y sobre derechos (como créditos, o derechos marcarios). Esta aclaración se debió a que la utilización de la palabra "bienes" en otras partes del Código Civil se refiere solamente a objetos materiales o inmateriales, sin incluir derechos.

Cuando este anteproyecto se refiere a "bienes muebles" esta referencia incluye "derechos". Cuando este anteproyecto se refiere a todos los derechos que incluye tanto los derechos personales como los reales, excluye los derechos de la personalidad o derechos personalísimos.

El anteproyecto parte del concepto de derecho civil Argentino de "garantía real", y se enfoca a unificar y modificar la legislación referente a todas las garantías reales y a todos los actos jurídicos que afecten bienes muebles definidos en esta ley, al pago de una deuda.

Derogaciones:

El anteproyecto deroga las leyes de prenda, anticresis, hipoteca mueble y todas las normas sobre el registro de estas garantías reales muebles vigentes ahora en Argentina (Véanse artículos derogatorios al final).

Aún luego de la derogación, conforme a este anteproyecto, las partes que lo deseen podrían celebrar contratos de garantía real y llamar a estos contratos, por ejemplo: "prenda" o "hipoteca". Sin embargo, si los contratos gravan bienes muebles definidos en esta ley al pago de una deuda, se aplicarían a estos contratos las normas de este anteproyecto.

Garantías Reales Híbridas:

La doctrina argumenta sobre si ciertos contratos son personales o reales⁴. En este sentido, el anteproyecto considera que las normas de perfeccionamiento y ejecución de garantías reales muebles se apliquen a todo acto jurídico que afecte bienes del deudor al pago de una deuda. Por ejemplo, el anteproyecto se aplica al arrendamiento financiero de bienes muebles, sin resolver la controversia sobre si el arrendamiento financiero constituye o no un derecho real de garantía. Originariamente el inciso leía "todo contrato que afecte ...". Sin embargo, dado que pueden existir actos jurídicos unilaterales (P.ej., en sociedades o en fideicomisos) que afecten bienes al pago de una deuda, se optó por referirse a todo acto jurídico.

⁴ Véase, por ejemplo, *Curso de Derechos Reales, Privilegios, y Derechos de Retención*, Abeledo-Perrot, Argentina, Febrero, 1992, por Beatriz Arean, Cap. VI "Institutos de Naturaleza Controvertida", páginas 33-40.

Cesiones de créditos:

Estos artículos permiten gravar en garantía de préstamos a un crédito o a carteras créditos. Por ejemplo, la garantía real sobre carteras de créditos se registra en el registro de garantías reales muebles. Las normas que permiten la garantía real contra bienes descriptos en términos generales permiten que la garantía real sea flotante contra la cartera (Capítulo segundo: Artículo 17°), y permitiría que los créditos de la cartera cambien.

Dado que es difícil diferenciar cuándo una cesión de créditos es en garantía y cuándo es una simple cesión, resulta necesario que asimismo las normas sobre perfeccionamiento y ejecución de esta ley se apliquen a toda cesión de créditos [Artículo 1° II(a)]. Esto impide el supuesto de que un prestatario ceda en garantía una cartera de créditos, y que permaneciendo como agente de cobro de esa cartera, pueda cederla en garantía otra vez o darla en garantía bajo esta ley, sin registrar tal cesión. En tal caso, potenciales prestamistas no tendrían forma de conocer que las cuentas ya fueron cedidas en garantía.

Este sistema de financiamiento en el anteproyecto tiene ventajas frente al factoraje y descuento de títulos valores. Al constituirse una garantía real contra la cartera: (i) el acreedor de la cartera puede mantener una relación directa con sus clientes, sin necesidad de hacerlos pagar en otro lugar, ya que los créditos no necesitan transferirse al prestamista, (ii) el prestamista no tiene que notificar a los deudores de la cartera, y (iii) el acreedor de la cartera puede cambiar las cuentas de créditos ya que la garantía real puede gravar en forma flotante una descripción general de la cartera.

Sin embargo, cuando los créditos de la cartera estén respaldados por títulos valores, no se aprovecharían esta ventajas, ya que la garantía real contra la cartera de títulos valores debe perfeccionarse mediante el endoso de cada uno de los títulos valores [Capítulo Tercero: Artículo 24°II(a)].

Inmuebles:

El anteproyecto se aplica a bienes muebles que constituyan instalaciones fijas a bienes inmuebles (inmuebles por su destino). Esta inclusión permite, por ejemplo, el financiamiento de maquinaria pesada sin incurrir en los costos más altos de hipotecar la tierra a la cual se adhiera. La garantía real sobre inmuebles por su destino registrada con anterioridad en el registro de garantías reales muebles, prevalece contra una hipoteca del bien inmueble registrada en el registro de bienes inmuebles con posterioridad.

Se agregó el apartado siguiente que se refiere específicamente a todos los bienes adheridos a la tierra natural o artificialmente que sean susceptibles de remoción o extracción [III. Asimismo, se consideran se consideran bienes dentro del campo de aplicación del Art. 1° de esta ley: todos los bienes muebles o inmuebles que se encuentren adheridos a la tierra natural o artificialmente y que sean susceptibles de remoción o extracción.] debido a que muchos comentarios sobre borradores del anteproyecto solicitaron la inclusión de "árboles en pie", "minerales" y "cosecha".

Derecho Civil y Anglosajón:

El anteproyecto no está basado en el concepto de garantías reales del derecho anglosajón, sino en el de tradición civil-napoleónica. Sin embargo, a efectos de facilitar el financiamiento de inventario, el anteproyecto otorga a la garantía real características poco desarrolladas en el derecho civil-napoleónico, y más desarrolladas en el derecho anglosajón. Por ejemplo, la característica de la garantía real preconstituida, para que la garantía real garantice obligaciones futuras o bienes futuros (Artículo 10°), es un concepto más desarrollado en el derecho anglosajón, con desarrollo escaso en los Códigos Civiles, como el Código Civil de Quebec, Canadá (Véase Código Civil, Quebec, Art. 2717 y concordantes).

Bienes muebles:

En la descripción de los bienes muebles se excluyeron condiciones, tales como: "de acuerdo a su respectivo valor en libros" para las acciones, y "que estén debidamente registradas" para patentes y marcas. Nada impide, de todas formas, que los prestamistas exijan estos requisitos, y otros, pero quedaría librado a la opción de las partes. Simplemente, se trató de no incluir en la ley requisitos que en el futuro podrían determinar una posible nulidad de la constitución de la garantía real.

Contrato de garantía real:

Los contratos de garantía real de bienes muebles o inmuebles pueden asimismo ser objeto de garantía real.

Exclusiones:

En el Artículo 3° puede agregarse en forma específica cualquier derecho de explotación de recursos naturales que quiera excluirse del campo de aplicación de esta ley.

Este anteproyecto se aplicaría al siguiente cuadro:

Préstamos con Garantía Real:

Sobre bienes muebles y algunos bienes inmuebles por su destino (CC, Arts. 2311 y sgtes.).

— materiales e inmateriales:

— Con desplazamiento de los bienes al acreedor o un depositario (el *acreedor* o una tercera persona toma posesión de los bienes en garantía)

Ej. Prenda civil, warrant de almacenes generales de depósito

Sin desplazamiento de los bienes (el *deudor* conserva la posesión de los bienes en garantía)

Ej. Prenda, hipoteca, leasing financiero, fideicomiso en garantía

Sobre Derechos

— Con posesión del instrumento:

Ej.: Endoso en garantía de títulos valores

— Con registro:

Ej.: Cesión de créditos, o cuentas por cobrar, garantía real sobre carteras de

créditos, garantía real sobre carteras de contratos de garantía real mueble o inmueble (P.ej. garantía real sobre cartera de hipotecas inmuebles);

Garantía real sobre derechos de autor, patentes y marcas;

El anteproyecto no se aplicaría a:

Préstamos Con Garantía Real

Sobre bienes inmuebles

Ej. Hipoteca inmueble, fideicomiso de bienes inmuebles, Leasing financiero de bienes inmuebles, hipoteca de la concesión mineral; salvo la hipoteca de bienes inmuebles enumerados en el artículo 2 III.

PRÉSTAMOS SIN GARANTÍA REAL

P.ej., préstamos a sola firma, fianza, grupos solidarios (*Excepto toda cesión de créditos o cuentas por cobrar*).

Artículo 4° (Garantía real- Definición)

I. La garantía real que se regula en esta ley es un derecho real accesorio a una obligación principal, que se constituye mediante contrato escrito y tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de cualquier obligación patrimonial, presente o futura, simple, condicional o aleatoria, que puede expresarse en dinero, sea moneda nacional o extranjera, otorgando al acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, la facultad de satisfacer su crédito con el bien en garantía.

II. Cuando el bien es entregado al acreedor, dicha garantía reconoce a aquel el derecho de retención del mismo, de preferencia en el pago de la obligación y, para el caso de incumplimiento, de satisfacer su crédito con la venta del mismo.

III. Cuando el bien permanece bajo la tenencia de su propietario o es entregado a un tercero, la garantía real otorga al acreedor, adicionalmente a los referidos derechos de preferencia y satisfacción del crédito, el derecho de persecución del mismo o sus utilidades, a condición de haberse perfeccionado legalmente tal gravamen.

IV. El crédito del acreedor garantizado con esta garantía real incluye intereses y gastos, y costos judiciales en su caso, a menos que las partes dispongan de otra manera en el contrato de garantía real.

COMENTARIOS

Obligaciones:

Las obligaciones futuras que puedan establecerse entre acreedor y deudor, simples o condicionales, pueden ser garantizadas con una garantía real. El contrato de garantía real podrá o no manifestar el monto estimado de la obligación condicional [véase Capítulo Segundo: Artículo 14° II].

El contrato de garantía real podrá o no manifestar el monto estimado de la obligación garantizada.]

Término:

Se ha optado por emplear el término “garantía real” en vez de “hipoteca mueble” o “prenda”. Puede emplearse el adjetivo “mueble” o “mobiliaria” (Diccionario de la Real Academia Española, pág. 979 y 999). La decisión por “garantía real”, se apoya en el deseo de ampliar los bienes que pueden servir de garantía, más allá de los bienes que la legislación en vigor permite usar para garantizar préstamos con la prenda o la hipoteca. Asimismo, este anteproyecto otorga a la garantía real características diferentes a las conocidas tradicionalmente para la prenda o la hipoteca. Por ejemplo, conforme a este anteproyecto, la garantía real puede constituirse sobre bienes a adquirirse en el futuro, sobre contratos de garantía real, o sobre un inventario flotante de bienes no fungibles. Los términos “prenda” o “hipoteca”, que son clases de garantías reales, podrían atribuir características más restrictivas que las que se desean.

Gravámenes:

La garantía real sólo puede ser creada por contrato. Bajo la legislación Argentina vigente, y principalmente bajo la estructura del Código Civil Argentino, la afectación de bienes por imposición de la ley, o por sentencias o fallos judiciales, se consideran “privilegios”, “embargos”, o “gravámenes”, y no “garantías reales”.

Artículo 5° (Frutos naturales, civiles e industriales – definición)

I. Se entiende por frutos naturales los que produce o provienen naturalmente de la cosa, con intervención humana o sin ella, como las crías de los animales o los productos agrícolas, forestales y minerales.

II. Se entiende por frutos civiles los intereses del capital, el canon del arrendamiento y otras rentas análogas.

III. Se entiende por frutos industriales, los resultados de la transformación industrial o artesanal del bien dado en garantía y todo aquello que se reciba por su modificación artificial.

Artículo 6° (Utilidades - definición)

I. A los efectos de esta ley, se entiende por utilidades del bien o derecho dado en garantía a todo beneficio, bien, o retribución, que se reciba por la venta, permuta, cobranza, indemnización, u otra forma de administración o disposición del mismo, como así también a las utilidades de las utilidades percibidas anteriormente.

II. El importe de indemnización por seguro debido en caso de siniestro, pérdida o deterioro del bien en garantía se considera como utilidades del bien en garantía siempre que dicha indemnización sea debida a las partes del contrato de garantía o a sus cesionarios.

III. Las utilidades son líquidas o llamadas también “en efectivo” cuando están referidas a dinero, cheques o depósitos en cuentas bancarias y similares, e ilíquidas o “no en efectivo”, cuando están referidas a bienes diferentes de los anteriormente señalados.

Fuente

UCC, Art. 9-306(1).

CAPÍTULO SEGUNDO

*Constitución de garantías reales***Artículo 7° (Constitución de una Garantía Real, Efectos y Transmisión)**

I. La garantía real surte efecto entre las partes a partir del momento en que el deudor haya suscrito el respectivo contrato constitutivo de un derecho real de garantía, salvo que las mismas hayan acordado en forma expresa otro momento.

II. Cuando los bienes en garantía fueran bienes o derechos dados en garantía sujetos a registro del título de propiedad, el contrato constitutivo necesita la participación y conformidad del propietario de los bienes otorgados en garantía.

III. En todo otro supuesto, no se requiere la conformidad del propietario de los bienes en garantía al momento de constitución de la garantía real. Empero, la garantía real no afectará los derechos de propiedad del dueño de los bienes en garantía salvo que este preste conformidad.

COMENTARIOS*Firma*

Se entiende por "suscrito", que el deudor constituyente de la garantía haya firmado el contrato de garantía real.

Se suprimió el requisito de "si fuera del caso con la participación y conformidad del propietario de los bienes otorgados en garantía" para todos los bienes muebles. En cambio, para el financiamiento de inventario, se dispone que la garantía real nunca podrá afectar los derechos de dominio del dueño de los bienes en garantía. De esta forma, no se agregan requisitos al acto de constitución (que pueden aumentar el riesgo de una posible nulidad), al mismo tiempo que el prestamista queda librado a exigir o no la conformidad del dueño.

Los derechos reales muebles de garantía son transmisibles por el endoso del contrato de garantía real [0 (Endoso del contrato de garantía real)] que requiere su registro y también por todos los medios y formas establecidas legalmente, para la transferencia, enajenación, disposición o venta de los bienes muebles gravados.

No surge la posibilidad de que quien sólo tenga la tenencia de un bien pueda constituir garantía real con el riesgo de afectar los derechos del propietario de éste (P.ej., un simple depositario), ya que de acuerdo a este artículo, la garantía real constituida no podrá afectar los derechos del propietario sin su consentimiento. En forma práctica los acreedores que tomen garantía real de simples depositarios, exigirán la conformidad del propietario, al mismo tiempo que se permite constituir garantía real al arrendatario de un contrato de arrendamiento financiero, sin la conformidad del dueño. En tal caso, el arrendatario puede afectar con garantía real el derecho que le surja del contrato de arrendamiento sin consentimiento del dueño del bien arrendado.

Artículo 8° (Dominio de los bienes gravados)

I. La garantía real sobre bienes muebles debe recaer única y exclusivamente sobre bienes de dominio y propiedad del deudor. Con carácter excepcional se puede constituir garantía real sobre bienes sujetos a modalidades especiales de venta y

transferencia a futuro y sujetas a plazo o condición conforme a lo dispuesto por el (Garantía real preconstituida) (Garantía real preconstituida) y de acuerdo a los requisitos de participación del dueño de los bienes en garantía según dispone el ARTÍCULO 7° (Constitución de una Garantía Real, Efectos y Transmisión)ARTÍCULO 7°.

Artículo 9° (Garantía real sujeta a condición)

I. Al amparo de la presente ley, cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, puede constituirse en deudor de una garantía real en respaldo cualquier tipo de obligación.

Artículo 10° (Garantía real preconstituida)

I. La garantía real puede constituirse con anterioridad a que el deudor sea propietario o adquiera derechos sobre el bien en garantía, o tenga la posesión de los bienes en garantía, dejándose constancia de ello en el contrato de garantía real. En dicho supuesto, la garantía real prevalecerá desde su perfeccionamiento, aunque este momento sea anterior al acto.

II. La garantía real puede constituirse con anterioridad al desembolso del préstamo o de la constra prestación, y por lo tanto sujeta a la condición de que resulte la existencia de una obligación principal. En dicho supuesto, la garantía real prevalecerá desde su perfeccionamiento, aunque este momento sea anterior al cumplimiento de la condición.

COMENTARIOS

Bienes y obligaciones futuras:

Esta norma y la que sigue son fundamentales para permitir el uso en garantía de bienes que el deudor adquiriera o produzca en el futuro y para garantizar obligaciones futuras (líneas de crédito).

La prenda salvo el caso de cosecha futura, otorga rango de prioridad al acreedor sólo desde el momento en que se cumpla la condición, por ejemplo desde que se cumpla la condición de que el deudor sea propietario de los bienes en garantía, o desde el momento que exista una obligación principal con el desembolso del préstamo.

En este anteproyecto, en cambio, si bien la constitución de la garantía real queda convalidada con el cumplimiento de la condición, tiene rango de prelación desde su perfeccionamiento, aunque sea anterior al cumplimiento de la condición —es decir anterior a que el deudor sea dueño, o anterior a que exista una obligación principal con el desembolso del préstamo. El principio de accesoriedad de la garantía real no menoscaba en este anteproyecto la posibilidad de sentar un momento de perfeccionamiento anterior a la existencia de la obligación principal que se garantice.

Beneficio económico:

La garantía real preconstituida otorga grandes beneficios económicos, ya que ofrece bajos costos y mayor seguridad al rango de prioridad de un acreedor que garantiza líneas de créditos o inventario rotativo con garantía real. Por ejemplo, permite a una empresa textil garantizar un préstamo con productos que estén siendo empaquetados en otro lugar, aún cuando la empresa no tiene posesión del inventario y puede considerarse como no dueña del inventario (CC, Art. 2412).

Asimismo, las normas para emplear en garantía bienes a adquirirse en el futuro tienen gran importancia económica porque permiten usar en garantía bienes sin estipular la naturaleza exacta del bien o el momento de su arribo. Estas posibilidades reducen los costos de transacción: Los cambios en la constitución de garantías sobre bienes que conforman cosecha o producción surgen sin necesidad de cambiar el contrato de garantía, no es necesario re-escribir, corregir o registrar nuevamente el contrato de garantía real. En consecuencia, es una calidad clave para el financiamiento de inventario. Tal contrato de garantía puede gravar bienes como automóviles y vestimenta, asimismo puede cubrir el inventario de materia prima, bienes sin terminar, o bienes cuya naturaleza cambie.

En países donde el financiamiento de inventario es flexible y barato, el financiamiento de inventario incluye típicamente una cláusula bajo la cual la garantía real contra el inventario también afecta las cuentas por cobrar y el inventario futuro del deudor.

Delito de hurto y fraude:

No conflictua este artículo con el delito de hurto o fraude porque la acción de las partes es legítima de acuerdo a este anteproyecto, el deudor no está gravando bienes como si fueran "propios" cuando se establece en el contrato de garantía real que son bienes ajenos sujetos a la condición de adquirirse en el futuro.

Se citan las opiniones de algunos importantes jurisconsultos:

MESSINEO dice que "la prenda y la hipoteca, además de ser garantías específicas, están consideradas generalmente también como garantías reales, o sea, como derechos reales de garantía, lo que quiere decir: institutos del derecho substancial (material).

Los derechos de garantía (prenda e hipoteca) son derechos reales (parciales) sobre cosa ajena, que se distinguen de los derechos reales de goce, por el hecho de que los mismos tiene por contenido, no el valor de uso de la cosa que constituye su objeto, sino el *valor de cambio*, precisamente porque la cosa está eventualmente destinada a satisfacer, con su valor pecuniario, o sea, con el *precio* que pueda obtenerse de ella, el derecho del acreedor, en el caso de incumplimiento total o parcial (el llamado *derecho al valor*)".

Los hermanos MAZEAUD dicen que "la garantía real resulta de la afectación de ciertos bienes del deudor como seguridad del crédito, ya sea de todos los bienes o de todos los muebles o de todos los inmuebles, presentes y futuros del deudor (garantías generales); ya sea de tales o cuales bienes determinados del deudor (garantías especiales). "

Artículo 11° (Frutos, universalidad de bienes)

I. La garantía real puede constituirse, perfeccionarse y ejecutarse sobre frutos naturales, civiles e industriales de bienes sujetos a garantía real.

II. La garantía real puede constituirse sobre una universalidad de bienes.

Artículo 12° (Bien en garantía que no es de Propiedad del Deudor).

I. Cuando el dueño del bien en garantía y el deudor de la obligación garantizada

no sean la misma persona, el término "deudor" incluye, según el contexto, al dueño del bien en garantía.

Fuente:

UCC Art. 9-105(1)(d)

Artículo 13° (Contrato constitutivo de la garantía real)

I. El contrato constitutivo de una garantía real es el acuerdo de partes celebrado por escrito para constituir una garantía real sobre bienes o derechos en favor de un determinado acreedor, y otorgarle a éste los derechos de retención, persecución y preferencia, reconocidos por esta ley y otras disposiciones legales.

II. Instrumentado en forma autónoma o como parte de un contrato principal, dicho contrato constitutivo establece y da lugar siempre a un derecho real accesorio y subordinado a una obligación. Esta condición accesorio no afecta el rango de prioridad de la garantía real desde su perfeccionamiento de acuerdo a lo dispuesto por el (Garantía real preconstituida) (Garantía real preconstituida) y el Capítulo Tercero de esa ley.

Artículo 14° (Contenido e Instrumentación)

I. Para surtir efectos jurídicos, dicho contrato constitutivo de una garantía real deberá contener una clara y precisa referencia a la obligación garantizada, que podrá ser presente o futura, de importe fijo o variable.

II. El contrato de garantía real podrá o no manifestar el monto estimado de la obligación garantizada.

III. El contrato de garantía real deberá contener una descripción genérica, o específica de los bienes gravados.

IV. El contrato de garantía real debe otorgarse necesariamente por escrito como condición de validez, debe ser firmado por el deudor, y puede instrumentarse mediante documento privado, cuyo reconocimiento de firmas sólo será necesario para efectos de carácter estrictamente judicial.

V. El referido contrato constitutivo debe ser expreso e indubitable respecto a la voluntad de las partes de constituir un gravamen privilegiado sobre bienes o derechos mencionados en los artículos 1 y 2 y sujeto a las demás normas de la presente y del Código Civil.

Fuente:

UCC, Art. 9-1-5(1); CCo, Uruguay, Art. 741 (prenda); "Propuesta de Anteproyecto de Ley de Garantías Reales Muebles para Polonia" (Proposed Polish Charges Act) 1991, Art. 2(1) por John A. Spanogle.

COMENTARIOS

Costos transaccionales altos:

Este artículo trata de reducir los costos de constitución. Los costos de constituir contratos por instrumento público o con la certificación de las firmas por escribano público, si bien pueden ser sustentados por préstamos grandes, encarecen los costos

de transacción y la refinanciación de los préstamos pequeños. Se deja librado a la libertad contractual de los prestamistas que estos exijan o no otras medidas que consideren necesarias, como la certificación de las firmas por escribano público, pero el anteproyecto no impone estos requisitos a efectos de que puedan optar medios de seguridad más flexibles o adaptados a sus prestatarios.

Instrumentos:

En forma práctica, tres documentos suelen acompañar el préstamo garantizado con garantía real: (i) el contrato de préstamo, que incluiría tanto detalle sobre sumas y pagos como requieran las partes; (ii) el contrato constitutivo de garantía real, que debe cumplir con los requisitos de constitución mencionados en el Artículo 14° (Contenido e Instrumentación) y (iii) el formulario de inscripción firmado por el deudor, y cuya información es lo único que necesita registrarse en el registro de garantías reales muebles.

Artículo 15° (Derechos especiales)

I. Durante la vigencia de un contrato de garantía regulado por la presente, el deudor puede constituir sucesivos gravámenes sobre el mismo bien, aún sin la autorización de anteriores acreedores garantizados.

II. Durante la vigencia del contrato de garantía real, y en tanto se encuentre en adecuado y razonable cumplimiento a la obligación garantizada, el deudor puede ejercer actos de disposición del bien gravado de su propiedad y disponer las utilidades que produzca.

COMENTARIOS

Cuando se permite la constitución de otras garantías reales sobre el mismo bien, se expanden las posibilidades de acceso a crédito, ya que se permite usar en garantía bienes que tienen valor remanente.

En cumplimiento:

La aclaración vertida en el segundo párrafo: "en tanto se encuentre en cumplimiento de la obligación garantizada", se efectúa para disminuir las posibilidades de que en caso de incumplimiento el deudor venda legítimamente bienes gravados.

Aceleración de la obligación principal:

Este artículo no constituye una contradicción con la aceleración de la obligación principal. En el caso de aceleración de la deuda, el acreedor ejecutante está obligado a pagar a los acreedores de acuerdo a su rango de prioridad. Cuando se venda el bien, el acreedor con cláusula de aceleración deberá ser pagado.

Venta o industrialización:

Mientras el deudor se encuentre en cumplimiento de la obligación garantizada, la autorización del acreedor no es necesaria para vender los bienes otorgados en garantía o para continuar su proceso de industrialización económica, dado que la garantía real continúa sobre el producido (utilidades) de dicha transformación.

Justificación económica:

Este anteproyecto se inspira en el deseo de dar a los bienes en garantía la máxima

utilización económica posible, principalmente, permitiendo la disposición de inventario.

Aún cuando el deudor puede vender los bienes en garantía, el anteproyecto logra proteger los derechos del acreedor permitiendo: a) la continuación de la garantía real sobre las "utilidades" que perciba el deudor (p. ej. en caso de incumplimiento, descontando directamente de una cuenta bancaria el dinero recibido de la disposición del bien [véase Artículo 51° (Saldo Acreedor en Cuentas Corrientes Bancarias)]; b) que los bienes en garantía fluctúen o "floten" en la medida en que algunos objetos sean sustituidos por otros sin que sea alterado el rango de prioridad del acreedor (descripción en general del bien en garantía); c) que la obligación garantizada se constituya sobre bienes que el deudor adquiera en el futuro; y d) que se haya previsto una cláusula de aceleración en caso de disposición del bien en garantía y se requiera el pago total de la obligación garantizada.

Artículo 16° (Acreedores)

I. Toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país puede ser acreedor o deudor de una garantía real.

COMENTARIOS

Calidad de acreedor:

Este artículo parecería redundante, sin embargo, muchos instrumentos financieros del Derecho Argentino limitan las partes que pueden utilizar dichos instrumentos. Por consiguiente, resulta necesario aclarar que el anteproyecto permite que toda clase de personas constituyan una garantía real, ya sean éstas personas físicas o jurídicas, comerciantes o instituciones financieras. El objetivo perseguido es el de facilitar el desarrollo del crédito mobiliario a través de todos los entes económicos de la cadena crediticia.

Créditos civiles y comerciales:

Asimismo, este anteproyecto tampoco discrimina respecto al tipo de operación que se garantiza, o respecto a la calidad comercial o no del acreedor garantizado.

La necesidad de abarcar tanto el crédito al consumidor como el crédito comercial, asimismo, hace necesario introducir este anteproyecto como ley especial, y no un capítulo en el Código Civil o en el Código Comercial cuyo campo de aplicación es limitado. Por otra parte, se resalta asimismo la importancia de una ley especial que puede ir acomodándose, adecuándose, actualizándose, modernizándose, de haciéndose de mejor y más rápido manejo legislativo.

Artículo 17° (Bienes: descripción, bienes adheridos al suelo)

I. Los bienes en garantía pueden ser descriptos de manera específica o simplemente en términos generales.

II. Puede constituirse una garantía real sobre bienes definidos en el 0 0 a y b de esta ley, que sea diferente a cualquier gravamen sobre el bien inmueble al que están adheridos. Su rango de prelación en relación a terceros, y en particular, en relación

a acreedores garantizados por el bien inmueble principal, estará dado por las normas del 0 (perfeccionamiento) de esta ley.

CONCORDANTES: Artículo 2° III a)b) y b), y Artículo 26°.

COMENTARIOS

Identificación:

El problema de identificación resultaría importante ante la existencia de varios acreedores, a tal efecto, el anteproyecto contempla: 1) permitir la descripción general y establecer un mecanismo de identificación posterior (véase Artículo 25° (Prioridad del acreedor garantizado); y 2) dejar librado a las partes la posibilidad de una descripción específica en la contratación, ya que nada impide que las partes identifiquen el bien en garantía en forma específica si así lo desean. En este último supuesto, los prestamistas deben recordar que les sería más difícil la recuperación si el bien específico no se encuentra, ya que no podrían secuestrar otros bienes. Muchos prestamistas, probablemente, opten en el mismo contrato por una descripción específica y una general sobre bienes muebles del deudor. Otros, por una descripción genérica de un tipo de bienes, y una descripción genérica de todo otro bien mueble del deudor, como es el caso en EE.UU. y Canadá. Por ejemplo, en los créditos garantizados por ganado en los Estados Unidos y Canadá, a pesar de la libertad de contratación que existe, la mayoría de los prestamistas incluyen como bien en garantía una descripción general de "ganado" y "todo bien mueble del deudor presente o futuro".

Asimismo, se puede constituir una garantía real sobre cualquier derecho, como los créditos, de forma tal de que los créditos de una cartera puedan cambiar, extinguiéndose algunos e incorporándose otros al patrimonio en garantía.

A la descripción general del bien en garantía, el Artículo 10° sobre la garantía real preconstituida sobre la garantía real preconstituida le agrega la posibilidad de que el bien en garantía sea adquirido en el futuro. Esta adquisición futura no afecta la prioridad del acreedor, que puede obtenerse al momento en que se haya perfeccionado la garantía real.

Garantía real flotante:

La garantía real podrá ser flotante cuando el bien en garantía grave una universalidad de bienes o sea descrito en términos generales, como el inventario rotativo de un negocio o el ganado, sin que sea necesario identificar específicamente cada bien individual que forme parte del grupo de bienes, y sin necesidad de que se trate de bienes fungibles. Ejemplos de cláusulas descriptivas generales son: "todas las cuentas por cobrar de Quimex S.A."; "todo el contenido de bienes del restaurante El Chalan, incluyendo todos los bienes existentes, y aquellos que pueden ser usados o mezclados, agregados o adheridos, o sustituidos por cualquiera de los bienes presentes", "todo el ganado de José Deudor"; "toda bomba de agua instalada en el inmueble situado en ruta 1 kilómetro 23"; todo "producto agropecuario que se encuentre en el inmueble situado en x"; "todo saldo acreedor en cualquier cuenta bancaria de José Deudor"; "toda la maquinaria, partes, o herramientas situadas en el local 43 de Avenida Cruz 2525"; o "las cuotas sociales de José Deudor en la cooperativa La Hermosura".

Artículo 18° (Continuidad de la garantía real)

I. La garantía real mantiene su existencia, vigencia y validez legal sobre el bien, bienes o derechos en garantía aún en caso de disponerse de los mismos en cualquier forma por el deudor o el propietario, salvo cuando la transferencia de los mismos haya sido autorizada por el acreedor.

II. En el supuesto anterior, el acreedor tiene la opción de ejercer su derecho de persecución con referencia al bien gravado o a las utilidades generadas por el mismo o a ambas, conforme a su propia elección.

III. Salvo acuerdo en contrario, la garantía real continúa y se transfiere en todos sus efectos, alcance y contenido a las utilidades logradas con la disposición del bien gravado que perciba el deudor y que permanezcan en su posesión o control, sólo cuando puede establecerse que tales utilidades son resultado de la disposición o transferencia del bien originalmente gravado.

IV. Cualquier bien percibido por el deudor después de la disposición del bien en garantía se presume que es resultado de la disposición o transferencia del bien originalmente gravado o de las utilidades de éste, salvo que el deudor pruebe lo contrario.

V. La garantía real continuará sobre el bien en garantía aunque éste cambie de naturaleza mueble a inmueble y viceversa.

CONCORDANTES: Artículos 6 y 51.

Fuente

UCC, art. 9-306(1); John Spanogle *Proposed Polish Charges Act*, art. 2(5); y Ley de Prenda con Registro (Argentina), art. 3, do. párrafo.

COMENTARIOS

La garantía real siempre continúa en el producido y utilidades del bien en garantía aunque no se haya previsto así en el contrato de garantía real. Esto se debe a que es preferible no poner a cargo del acreedor obligaciones o pruebas que dificulten el ejercicio de su legítimo derecho crediticio.

En el funcionamiento práctico de este artículo, por ejemplo, si el deudor vende el tractor que estaba gravado con garantía real y deposita el dinero en el banco, el dinero está sujeto a la garantía real; si con el dinero compra ganado, el ganado está gravado; si el ganado se transforma en carne, la carne está gravada. No existe limitación a la continuidad de la garantía real en las utilidades de los bienes originariamente gravados, y en las utilidades de las utilidades. El acreedor mantiene su rango de prioridad y, ante un incumplimiento de la obligación garantizada, puede recuperar la posesión y vender cualquiera de las utilidades. Por ejemplo, puede notificar al banco y hacer retener el dinero que constituyan utilidades del bien en garantía del saldo acreedor de la cuenta bancaria del deudor.

Artículo 19° (Titularidad y Posesión del Bien Gravado)

I. Las disposiciones de esta ley con respecto a los derechos, obligaciones y acciones de las partes se aplicarán independientemente de si el acreedor o el deudor tienen título de dominio o la posesión del bien en garantía.

Fuente

UCC Art. 9-202

CONCORDANTES: Capítulo Primero: Artículo 1°. (Campo de Aplicación).

COMENTARIOS

Esta norma resulta necesaria para acomodar la técnica funcional del anteproyecto del Artículo 1° (Campo de Aplicación), bajo la cual contratos que pueden o no ser contratos de garantía real, como la venta sujeta a condición, el arrendamiento financiero o el fideicomiso de bienes muebles, están dentro del campo de aplicación. Por ejemplo, en un arrendamiento financiero, el acreedor, y no el deudor, sería el dueño del bien en garantía.

Asimismo, esta norma resulta necesaria para acomodar la garantía real preconstituida (véase el Artículo 10°. (Garantía real preconstituida), dado que el deudor no es dueño del bien en garantía al constituirse la garantía real.

Artículo 20°. (Mercaderías en depósito en almacenes generales)

I. Las operaciones de crédito mobiliario que graven en garantía certificados de depósito de mercancías depositadas en almacenes generales de depósito se regirán por las disposiciones de esta ley.

II. Queda derogada la normativa sobre warrants. Los tenedores de certificados de depósito podrán constituir garantía real sobre el certificado de depósito bajo las normas de esta ley.

III. El certificado de depósito es el título que acredita la propiedad de las mercaderías. Debe contener la fecha que se expida, la designación del depósito en que estuviesen las mercaderías, la clase de las mercaderías, su peso, cantidad, así como los números y marcas de los bultos y cualquiera otra indicación propia para conocer su valor, y la fecha desde la cual se adeuda por ellas almacenaje. Las normas del Código de Comercio sobre el endoso de la letra de cambio serán aplicables los certificados de depósito.

Fuente:

Ley 928 (sanc. 19/IX/1878, prom. 30/IX/1878; "R.N.", 1878/81.p.47), Art. 2.

CONCORDANTES: Capítulo Primero: Artículo 2°II(b), Capítulo Tercero: Artículo 24° (Perfeccionamiento); y Capítulo Quinto: Artículo 60° (Derogaciones).

COMENTARIOS

Este anteproyecto desglosa por un lado el tratamiento de los almacenes generales de depósito; y por el otro, el empleo en garantía de mercancías respaldadas por certificados de depósito. En el primer caso, resulta necesario introducir normativa sobre los almacenes generales de depósito respecto a su administración, vigilancia, clasificación y limpieza, obligaciones respecto a la entrada y salida de productos y responsabilidad en casos de pérdidas y averías. Asimismo, serían necesarias regulaciones respecto a las entidades públicas que emitan certificados de depósito. En el segundo caso, el empleo en garantía de certificados de depósito estaría contemplado en el presente anteproyecto.

Artículo 21° (Derecho del Deudor a Solicitar un Estado de Cuenta)

I. El deudor podrá solicitar del acreedor, en cualquier momento, una declaración del monto de la obligación garantizada. A tal efecto, el deudor deberá enviar al acreedor una comunicación fehaciente con una declaración estimativa firmada, para que el acreedor la corrija o apruebe haciéndolo saber fehacientemente al deudor.

II. El acreedor deberá responder a la solicitud del deudor dentro de los siete días calendarios siguientes a haber recibido dicha solicitud. Si el acreedor no respondiere se estará a la declaración estimativa firmada por el deudor.

III. Cuando la garantía real pese sobre la totalidad de un tipo de bienes muebles, el acreedor deberá señalar, en su respuesta, el tipo de bienes muebles sujetos a la garantía, sin necesidad de aprobar o incluir una lista detallada de los bienes en garantía.

Fuente

UCC, Art. 9-208.

COMENTARIOS

Este artículo trata limitar los derechos de acreedores contra bienes descritos en términos generales. El artículo permite que el deudor libere bienes en garantía. Esto puede serle útil cuando celebre un contrato demasiado amplio que le impida financiarse con otros acreedores.

Artículo 22° (Extinción de la garantía real)

I. La garantía real sólo puede ser extinguida por un acto liberatorio expreso del acreedor, que haga específica referencia a la extinción de la obligación garantizada y al levantamiento de la garantía real constituida.

CAPÍTULO TERCERO*Perfeccionamiento de Garantías Reales***Artículo 23° (Oponibilidad, preferencia y privilegio)**

I. Las garantías constituidas de conformidad a la presente ley, y todo acto jurídico referido en el Artículo 1° párrafo II, son oponibles y surten efectos respecto de terceros, única y exclusivamente a partir de su perfeccionamiento de acuerdo a las normas de este capítulo.

II. El acreedor garantizado tiene preferencia de cobro sobre el bien, bienes o derechos dados en garantía y sus utilidades de acuerdo al momento, orden y grado de perfeccionamiento de su garantía real, conforme a las normas de esta ley.

Artículo 24° (Perfeccionamiento)

I. Por regla general y para efectos de publicidad, oponibilidad ante terceros y ejercicio de derechos preferentes, toda garantía real sobre bienes muebles y todo acto jurídico referido en el Artículo 1° párrafo II queda perfeccionado a partir del registro del formulario de inscripción en el Registro de Garantías Reales Muebles.

II. Los siguientes casos se exceptúan de la disposición anterior:

(a) Una garantía real constituida sobre títulos valores de cualquier naturaleza y otros documentos transmisibles por simple endoso, que quedarán perfeccionados conforme al Código de Comercio y disposiciones legales especiales.

(b) [La garantía real sobre un certificado de depósito se perfecciona solamente mediante registro.

ó (Alternativa)

La garantía real sobre un certificado de depósito se perfecciona solamente mediante el endoso del certificado al dorso del respectivo instrumento, debiendo para su validez ser registrado en los libros de la empresa emisora dentro del término de 6 días. La empresa emisora deberá hacer pública esta información a cualquier interesado.]*

(c) Una garantía real sobre instrumentos no negociables podrá perfeccionarse solamente mediante registro.

(d) La garantía real sobre un contrato de garantía real podrá perfeccionarse solamente mediante registro.

(e) Toda entidad que emita certificados de depósito, y en particular los almacenes generales de depósito, deberán registrar en el registro de garantías reales la emisión de cualquier certificado de depósito sobre bienes, registrando toda la información que aparezca en el certificado de depósito, además de la requerida en el formulario de esta ley.

(f) El acreedor cuya obligación garantizada con garantía real no exceda 175 veces el salario mínimo legal por hora, también puede perfeccionar la garantía real tomando posesión del bien en garantía.

COMENTARIOS

Posesión:

En este artículo se disminuyen las operaciones de garantía que pueden perfeccionarse mediante posesión. El perfeccionamiento mediante posesión puede dar lugar a transacciones simuladas sobre la posesión de los bienes por parte del acreedor, por ejemplo, a través del alquiler del lugar del deudor.

Certificados de Depósito:

*El perfeccionamiento de la garantía real sobre certificados de depósito [inciso b)], presenta un problema de divisibilidad del bien en garantía:

La primera opción, requiriendo el perfeccionamiento mediante registro, tiene la ventaja de permitir la divisibilidad del bien en garantía con más de un acreedor, ya que el deudor podría constituir más de un gravamen sobre el mismo certificado. Esto permitiría al deudor dividir el bien en garantía, lo cual permite financiamiento múltiple y competitivo sobre el mismo bien. Sin embargo, el perfeccionamiento mediante registro tiene la desventaja de introducir el costo de registro; aunque, por otra parte, si el sistema de registro es eficiente este costo puede ser mínimo.

En la segunda opción, la garantía real se perfecciona por endoso del certificado al acreedor. El endoso obvia el costo de registro de la garantía real. Sin embargo, el perfeccionamiento por endoso no permitiría la divisibilidad del bien en garantía por-

que un certificado puede endosarse y transferirse sólo a un acreedor a la vez. Es decir, que si un certificado de depósito respalda mercaderías por \$100.000, puede endosarse en garantía para garantizar un préstamo de \$60.000, pero el deudor se vería imposibilitado de emplear el certificado de depósito para garantizar otros préstamos por el remanente de valor. Es decir que \$40.000 quedan inmovilizados para emplearse en garantía —el bien en garantía sería indivisible.

Incluir ambos, el perfeccionamiento “mediante registro o endoso” tiene la desventaja de que el acreedor endosatario se vería obligado a verificar en el registro si el certificado se encuentra gravado, agregando los costos de una transacción de verificación en el registro para perfeccionar por endoso. Sin embargo, permitiría la divisibilidad del bien en garantía, para aquellos que perfeccionen mediante registro.

En la medida de lo posible, facilitar la divisibilidad del bien en garantía permite un mayor acceso a crédito. Por consiguiente, en un primer análisis sería más conveniente introducir un sistema de registro moderno, accesible y barato, y requerir perfeccionamiento solamente mediante registro, o mediante registro o endoso.

Por otra parte, el artículo exige que se registre la emisión de todo certificado de depósito. Este requisito evita el riesgo de la operación financiera garantizada por un certificado de depósito con habilitación de bodega en el lugar del deudor. En esos casos el deudor puede aparecer como poseedor de los bienes del certificado de depósito, y podría darlos en garantía otra vez más, dificultándosele a otros prestamistas conocer que los bienes respaldan un certificado de depósito.

El inciso d), se agrega sólo a efectos de clarificación. Como el “contrato de garantía real” dado a su vez en garantía es un contrato de los regulados en esta ley, no sería necesaria disposición alguna. Por propia naturaleza (ver Arts. 1 y 2 del proyecto) deberá registrarse según las disposiciones del párrafo I, sin necesidad de ser redundante en el caso.

Por el momento se ha omitido de regular en este artículo los supuestos de garantías sobre automóviles, derechos marcarios, designaciones o patentes, y otros bienes sujetos a registros especiales. Por ejemplo, podría requerirse también el registro en el pertinente organismo de registración de dichos derechos. Tal sistema, podría operar por medio de una notificación a dichos registros girada por el encargado del Registro de Garantías Reales.

Beneficio Económico:

Un elemento que reduce el riesgo inherente al empleo en garantía de bienes muebles, que en consecuencia aumenta su valor en garantía, resulta de otorgar a los prestamistas certeza con respecto a su rango de prioridad de cobro contra el bien en garantía. El perfeccionamiento mediante posesión puede causar conflicto con el perfeccionamiento mediante registro. Para evitar este problema, el proyecto especifica que perfeccionen solamente mediante registro los préstamos que excedan 175 veces la hora del salario mínimo legal —que al presente esy equivaldría al salario mínimo mensual—. Esta exclusión permitiría la operación de los prestamistas pequeños, como las casas de empeño, sin necesidad de registro; pero se requeriría registro para los préstamos mayores. Esta estrategia se enfoca en prevenir el desarrollo de un sistema doble de perfeccionamiento (registro y posesión), que puede derrotar el pro-

pósito de minimizar el riesgo. La excepción se aplica en términos del tamaño del préstamo porque éste es más fácil de determinar que el valor del bien en garantía.

Artículo 25° (Prioridad del acreedor garantizado)

I. El acreedor garantizado con una garantía real perfeccionada tiene prioridad y preferencia en el pago contra cualquier otro acreedor o tercero adquirente del bien gravado, que haya perfeccionado su derecho con posterioridad.

II. Entre una garantía real perfeccionada y otra no perfeccionada, prevalece la primera.

III. Entre una garantía real sobre el inventario de un negocio y otra sobre los bienes específicos de tal inventario, prevalece la que haya sido perfeccionada con anterioridad; salvo la garantía real del vendedor a crédito de bienes específicos que prevalecerá sobre dichos bienes y sus utilidades.

IV. [En acreedor endosatario de un certificado de depósito que haya perfeccionado mediante endoso, tendrá rango de prioridad desde el momento en que el almacén emisor del certificado haya registrado su emisión en el registro de garantías reales.]

COMENTARIOS

Asimismo, podría aclararse el concepto de "inventario" en el primer capítulo del anteproyecto.

Artículo 26° (Concurrencia de clases distintas de gravamen)

I. Cuando el Registro de Garantías Reales inscriba una garantía real sobre bienes adheridos a un bien inmueble principal, se deberá anotar en dicha inscripción la dirección o la nomenclatura catastral bien inmueble principal al que estén adheridos.

II. Entre una garantía real sobre bienes que regula esta ley y cualquier otra garantía real o gravamen contra el inmueble principal al que se encuentren adheridos, prevalecerá aquella que haya sido registrada con anterioridad a la otra.

Artículo 27° (Privilegios creados por ministerio de la propia ley)

I. Un acreedor privilegiado prevalece sobre todo acreedor con garantía real que perfeccione su garantía con posterioridad a que haya inscrito el privilegio en el Registro de Garantías Reales, o a que haya tomado posesión de los bienes cuando el privilegio dependa de la toma de posesión.

Fuente:

UCC (Luisiana), Art. 9-201.

COMENTARIOS

Los acreedores privilegiados necesitan inscribir su privilegio en el registro de garantías reales muebles a efectos de tener prioridad desde ese momento contra acreedores con garantía real. Si su privilegio depende de la toma de posesión, el acreedor con privilegio deberá haber tomado posesión de los bienes con anterioridad al perfeccionamiento de la garantía real, a efectos de prevalecer contra ésta.

Artículo 28° (Embargos y otros actos judiciales)

I. Un acreedor embargante prevalece sobre todo acreedor con garantía real que perfeccione su garantía con posterioridad al secuestro judicial del bien en garantía, o a la anotación del embargo en el Registro de Garantías Reales Muebles.

Artículo 29° (Saldo de precio de compra)

I. Los derechos del acreedor garantizado con garantía real regulada en esta ley, son inoponibles frente al comprador de buena fe del bien gravado, que haya comprado el bien en el curso ordinario del negocio de venta al público del vendedor, cuando el valor de la obligación garantizada no exceda 2000 veces el salario mínimo legal por hora.

II. Con relación al caso señalado en el anterior párrafo, no se presume la mala fe del comprador cuando el gravamen del acreedor garantizado haya sido inscrito en el Registro de Garantías Reales.

Fuente:

UCC 9-307(1)

COMENTARIOS

Es decir que al presente, los compradores que adquieran bienes a crédito de negocios en préstamos que no excedan la suma indicada, comprarían los bienes libres de la garantía real del prestamista del negocio. Esto obedece a no limitar las ventas a créditos de los negocios o imponer a los consumidores que verifiquen en un registro antes de comprar bienes en negocios de venta al público. El monto se determinó de acuerdo al valor promedio más alto de bienes de consumo para el hogar o para las pequeñas empresas, y hace referencia al salario mínimo para que el valor sea constante.

Artículo 30° (Reglas sobre posesión)

I. Cuando el bien gravado se encuentre bajo posesión del acreedor garantizado o de un tercero, estos asumirán todos los derechos y obligaciones establecidos por el Código Civil, con referencia al depósito voluntario.

II. El acreedor percibirá los frutos o intereses del bien gravado, por cuenta del deudor, y, salvo pacto en contrario, los imputará a los gastos de conservación normales y razonables, a los intereses y luego al capital de la obligación garantizada, conforme a las normas del Código Civil.

III. El acreedor o el tercero depositario están obligados a devolver el bien gravado a dominio de su propietario a tiempo de satisfacerse la obligación garantizada, y son responsables por los daños causados en caso de pérdida, demora injustificada en la devolución o resistencia injustificada en la recepción del pago de la obligación garantizada y consiguiente liberación del gravamen constituido.

Artículo 31° (Endoso del contrato de garantía real)

I. Toda garantía real es transmisible por endoso del contrato de garantía real. La transferencia debe registrarse en el Registro de Garantías Reales para ser oponible a

terceros. El endoso se registrá por las disposiciones del Código de Comercio. Los endosatarios mantendrán el rango de prioridad del momento de perfeccionamiento del primer acreedor del contrato de garantía real.

COMENTARIOS

Este artículo tiene el propósito de introducir un método menos costoso que la cesión de créditos para transferir los contratos de garantías reales.

Artículo 32° (Caducidad)

I. Cualquier garantía real o gravamen registrado conservará su rango de prioridad hasta la extinción de la obligación principal, pero tendrá una vigencia máxima de cinco años, computables desde la fecha de recepción del formulario de garantía real, y siempre y cuando la obligación garantizada esté vigente. El plazo de caducidad no puede ser interrumpido ni suspendido por ninguna razón.

II. La inscripción de la garantía real caducará al vencimiento de dicho plazo, pero podrá renovarse por igual término a solicitud del titular de la garantía real inscrita, siempre y cuando la solicitud de renovación sea presentada antes de fenecer el término ya señalado.

COMENTARIOS

Se ha aclarado en este artículo que el plazo de caducidad no puede ser interrumpido ni suspendido por ninguna razón. Esta aclaración se justifica por la necesidad de establecer un plazo absolutamente cierto para todos los terceros.

Artículo 33° (Registro de Garantías Reales, concepto)

I. En el plazo de ciento ochenta días de publicarse la presente ley, conforme a lo establecido en las regulaciones respectivas y bajo su dependencia, la [institución del gobierno de Argentina] organizará y pondrá en funcionamiento un Registro de Garantías Reales.

II. Las siguientes materias relativas a la organización y funcionamiento de las oficinas del Registro de Garantías Reales quedan sujetas a la respectiva reglamentación:

(a) Sistemas y procedimientos de inscripción de las garantías reales con base de datos centralizada y unificada.

(b) Sistemas y procedimientos de información para los usuarios de sus servicios y las autoridades competentes.

(c) Tratamiento de responsabilidad civil, con referencia a daños y perjuicios ocasionados a los usuarios de sus servicios.

(d) Comisión de conductas delictivas que den lugar a la aplicación de las sanciones establecidas legalmente.

III. Mediante licitación pública y con sujeción a disposiciones legales vigentes en la materia, la [institución del gobierno de Argentina] queda facultada a encargar y encomendar la gestión operativa, administrativa, técnica e informática del referido Registro, a varias personas, empresas, sociedades comerciales especializadas, o aso-

ciaciones civiles sin fines de lucro, que reúnan los requisitos establecidos reglamentariamente al efecto.

COMENTARIOS

Derogaciones:

Serían inaplicables a este sistema de registro las disposiciones vigentes relativas a los registros prendarios. Tales regulaciones quedarían derogadas y serían reemplazadas por la nueva normativa reglamentaria que se establezca conforme a lo establecido en este anteproyecto.

Artículo 34° (Encargado)

Las personas físicas o jurídicas autorizadas deberán designar un Encargado de Registro que deberá ser persona de solvencia moral y material suficiente para responder por las responsabilidades que la tarea impone, siendo las personas físicas y jurídicas autorizadas corresponsables de la actuación del mismo.

Artículo 35° (Supervisión)

I. La [institución del gobierno de Argentina] supervisará que los operadores del registro de garantías reales cumplan fielmente con las disposiciones de esta ley, y podrán inspeccionar su funcionamiento en los casos que considere oportuno. La [institución del gobierno de Argentina] podrá inmediatamente revocar la autorización otorgada ante el conocimiento de que la persona autorizada haya incumplido con las disposiciones de esta ley.

II. La [institución del gobierno de Argentina] deberá investigar cualquier denuncia de incumplimiento de las normas de esta ley por parte de un encargado del registro. Tendrá facultad de incautar todas las constancias de los registros, asumir el control, intervenir la oficina en cuestión por mal funcionamiento o reiteradas faltas graves en el funcionamiento.

COMENTARIOS

Podría fijarse en la ley un monto máximo de arancel.

Artículo 36° (Bases operativas)

I. La [institución del gobierno de Argentina] organizará y mantendrá el Registro de Garantías Reales Muebles sobre las siguientes bases operativas:

II. La inscripción de garantías no estará condicionada a la presentación de documentos que acrediten pagos de impuestos sobre el bien gravado o de otra naturaleza, ni la propiedad de los bienes gravados.

III. Si se autorizara el funcionamiento de varias oficinas del registro, estas deberán estar relacionadas a efectos de conformar un sistema de registro único, con base de datos general e interconectada, de forma tal que permita conocer y registrar en forma inmediata las inscripciones efectuadas en cualquier oficina.

IV. Los servicios prestados tendrán como contraprestación una módica tasa retributiva, orientada a la reposición de material y pago de la retribución de los operadores privados contratados conforme a un Arancel establecido al efecto.

V. El registro es responsable sólo de registrar la información, y los interesados pueden recabar la información directamente accediendo a la base de datos del registro. El registro no certificará la información registrada a menos que así lo acuerde con el interesado. El registro podrá cobrar libremente un precio por tal servicio de certificación.

VI. El Registro de Garantías Reales deberá ser público y estar abierto a la consulta de cualquier persona durante el horario que instruya la [institución del gobierno de Argentina], sin limitación ni requisito alguno.

VII. El sistema de inscripción funcionará en base al formulario establecido en esta ley, que constituirá el documento idóneo para efectos de registro y oponibilidad.

VIII. Toda oficina del Registro de Garantías Reales deberá proporcionar una terminal de computadora, y en su caso un operador idóneo de la misma, a la cual pueda acceder el público para obtener y copiar información. Deberá asimismo permitir este acceso en forma remota vía módem. En ningún momento las oficinas del registro podrán cobrar por el acceso a la información registrada.

IX. El encargado del registro que deniegue acceso a la información registrada será pasible de una multa que las regulaciones establezcan al efecto; y será personal y civilmente responsable por los daños y perjuicios que tal denegación ocasione, sin perjuicio de considerarse falta grave del registro y encargado.

COMENTARIOS

El empleo de bienes muebles en garantía de préstamos necesita de un sistema barato y confiable de registro. El acceso del público a la información registrada logra este objetivo de diferentes formas: permite el acceso de más de un proveedor de servicios a la información registrada, esto facilita a los prestamistas verificar directamente la información que es clave para ellos; y permite hacer público el contenido del registro, y como consecuencia de ello, disminuye las oportunidades de fraude en la modificación de información registrada.

Artículo 37° (Recepción y Constancia de Documentos en el Registro)

I. El peticionario del registro de una garantía real deberá presentar o enviar al registro, por cualquier medio que las regulaciones pertinentes determinen, un formulario de garantía real que cumpla con el formato establecido en esta ley. El formulario o copia no requerirá la certificación o autenticación de firmas.

II. En el mismo acto de recepción del formulario, el encargado del registro deberá sentar la fecha y hora de recepción y entrar en la base de datos del registro la información del formulario por medio manual o electrónico.

III. Dentro de las 24 horas de realizada una inscripción, todo acreedor queda obligado a remitir en forma fehaciente una copia de tal inscripción al deudor.

IV. El registro queda habilitado, según las regulaciones que se establezcan, a autorizar a cualquier persona a hacer por sí misma el registro de garantías reales muebles, entrando en la base de datos del registro de garantías reales los datos del formulario que haya firmado el deudor.

fracasados intentos de establecer regulaciones apropiadas de registro en Argentina, y de hacer cumplir esas regulaciones, y dada la importancia económica de estos requisitos⁵, se agregaron bases operativas claves en el anteproyecto.

Artículo 39° (Domicilio Constituido en el Formulario de Inscripción)

I. A los fines de determinar los derechos y obligaciones de las partes con respecto a terceros, se considera que las partes han constituido como especial el domicilio que se indique en el formulario de garantía real. En el mismo se tendrán por válidas y vinculantes todas las notificaciones que se efectúen relacionada con el contrato de garantía real. Cualquiera de las partes podrá modificar el domicilio mediante notificación fehaciente a la otra, dirigida al domicilio constituido como especial en el formulario y mediante notificación al registro. El registro no borrará los domicilios anteriores.

II. A efectos de esta ley, el domicilio de una persona jurídica será sólo aquél que se establezca en el estatuto de constitución.

Artículo 40° (Cancelación)

I. La inscripción será cancelada cuando así lo disponga una resolución judicial o lo solicite expresamente el acreedor garantizado.

II. El deudor puede pedir la cancelación de una garantía real inscrita, mediante la presentación del comprobante de pago o depósito bancario, a la orden del acreedor y por el importe total de la obligación garantizada.

CAPÍTULO CUARTO

Ejecución de Garantías Reales

Artículo 41° (Normas generales)

I. Para obtener el pago del crédito moroso, el acreedor garantizado puede optar entre iniciar un proceso judicial con sujeción a la normas del Código Procesal aplicable, o ejecutar la garantía real constituida en su favor conforme a las normas de este capítulo.

Artículo 42° (Toma de posesión)

I. En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor tiene derecho a satisfacer su crédito con el bien en garantía y, a tal fin y con la expresa conformidad del deudor que puede obtenerse al momento de constitución, el acreedor puede por sí mismo tomar posesión pacífica del bien gravado o sus utilidades sin necesidad de demanda judicial, asistencia judicial, ni necesidad de tasa, arancel o impuesto previo alguno.

II. En el ejercicio del derecho anteriormente referido, el acreedor no podrá alterar

5 Véase "Argentina: Cómo los Problemas...", nota de pie de página No. 1 arriba.

el orden público, hacer uso de la fuerza física o de la intimidación, o utilizar cualquier otro medio contrario a la autonomía de voluntad del deudor expresada por éste al momento de toma de posesión.

III. Durante la toma de posesión, en ningún momento podrá estar presente un funcionario público o policial, sin orden judicial que lo autorice.

Fuentes:

Carta Orgánica del Banco Agrícola Boliviano (prenda agraria), artículos 57 y 58, Decreto Supremo 16699 del 5 de Julio de 1979 y UCC, Art. 9-507 (1977).

COMENTARIOS

Para que los prestamistas estén dispuestos a aceptar en garantía bienes muebles, el bien en garantía debe poder mantener su valor durante la vida del préstamo. Por consiguiente, si se demora seis meses en recuperar el bien en garantía, los prestamistas no aceptarán en garantía ganado, o flores con una vida económica de 2 días. Típicamente, los bienes muebles, a diferencia de los bienes inmuebles, se deprecian en su valor con el tiempo. En consecuencia, un elemento clave en su aceptación en garantía depende del tiempo que se demore en recuperar el bien. Estudios sobre el tiempo de secuestro y venta de bienes muebles en Argentina indican que la recuperación demora más de dos años⁶. Tan largo tiempo, elimina el valor económico para garantizar préstamos de la mayor cantidad de bienes muebles. Permitir al acreedor controlar la toma de posesión y venta, es un elemento clave en la disminución del tiempo de recuperación. Esta ha sido la experiencia en países con amplio crédito mobiliario como los Estados Unidos y Canadá.

Artículo 43° (Obligación de entregar)

I. Cualquier acreedor que tenga en posesión un bien gravado con garantía real, deberá entregar dicho bien al acreedor garantizado con tal garantía cuyo crédito garantizado con dicho bien haya vencido o se encuentre perfeccionado con rango superior, a los efectos de proceder a la ejecución del mismo por cualquiera de los medios aquí regulados.

Artículo 44° (Venta sin posesión)

I. Cualquier bien gravado puede venderse aún en caso de encontrarse en posesión del deudor o de su propietario. En tal situación, el comprador del bien tiene los derechos conferidos por esta ley para recobrar su posesión.

Artículo 45° (Derechos del deudor)

I. Aún en vías del procedimiento de ejecución cumplido conforme al presente capítulo y cualquiera sea el monto de la obligación garantizada, el deudor tendrá

⁶ Véase "Argentina: Cómo los problemas...", nota de pie de página No. 1 arriba, Apéndice: "Case Disposition Time for Seizing and Selling Movable Property in Capital Federal Commercial Courts" ("Tiempos judiciales para el secuestro y la venta de bienes muebles") por Nuria de la Peña y Roberto Muguillo (CEAL, Mayo 1996).

derecho a ejercitar, contra el acreedor y en la vía que corresponda, la restitución de cualquier importe de dinero o la reposición del bien, de acuerdo a las normas correspondientes del Código de Procedimiento aplicable.

II. En cualquier momento, antes de la venta del bien gravado o antes de la celebración de un contrato para su venta privada, el deudor puede pagar al acreedor la totalidad del monto debido, con más los gastos e intereses devengados y recuperar el pleno dominio del bien gravado.

III. En el anterior caso, el acreedor estará obligado a aceptar dicho pago y suspender inmediatamente cualquier medida de ejecución.

COMENTARIOS

El acreedor podrá optar por accionar bajo las normas del Código de Procedimiento aplicable o bajo las normas de este capítulo.

Las disposiciones de este capítulo constituyen un régimen especial para permitir a los acreedores controlar la toma de posesión y la venta de los bienes en garantía. Sin embargo, esta técnica legislativa no deroga las normas procesales vigentes que sean aplicables. Si así lo desean, el acreedor, el deudor o terceros interesados pueden ejercer sus derechos a través de las acciones comunes que establecen las leyes de procedimiento.

Artículo 46° (Orden judicial de secuestro)

I. Si no fuere posible la toma pacífica de posesión, el acreedor garantizado puede solicitar a la autoridad judicial competente, la expedición de una orden judicial de secuestro y acompañando a tal efecto una copia simple del contrato de garantía real, y una descripción de los bienes cuyo secuestro se solicite.

II. Sin necesidad de previo sorteo o formalidad previa alguna y en el mismo día de haber recibido la solicitud, el juez deberá emitir la respectiva orden judicial, para su ejecución por la autoridad policial que corresponda.

III. Los bienes secuestrados bajo el anterior procedimiento deben ser entregados al acreedor, que dispondrá por su cuenta y riesgo las gestiones necesarias para el transporte o almacenamiento de los mismos.

Artículo 47° (Venta y obligaciones del acreedor garantizado)

I. Cuando ejercite sus derechos en la forma establecida anteriormente, el acreedor garantizado debe cursar al Registro de Garantías Reales, bajo constancia de recepción, un aviso de incumplimiento de la obligación garantizada con garantía real.

II. Las partes podrán convenir en el contrato de garantía real el método de venta de los bienes gravados en caso de incumplimiento.

III. A falta de acuerdo, el acreedor debe vender el bien gravado ya sea mediante un contrato privado suscrito con tercera persona, o mediante subasta anunciada en periódicos de circulación nacional, de acuerdo sean a los usos de venta de dichos bienes en el mercado correspondiente a ese tipo de bienes para el deudor. El método, manera, lugar y tiempo de la venta debe ser aquél que dicten las costumbres comerciales de los comerciantes de tales tipos de bienes. El acreedor podrá incurrir en los

gastos necesarios de aumento o conservación del bien en que comúnmente incurran los comerciantes de tales tipos de bienes.

IV. Antes de la venta y bajo pena de nulidad y pago de penalidades y daños y perjuicios, el acreedor garantizado debe notificar por escrito al deudor, a todo acreedor que haya registrado una garantía real u otro gravamen contra dicho deudor sobre el bien a ser ejecutado, y en su caso al propietario del bien gravado. Esta notificación deberá ser cursada a acreedores y deudores en su domicilio especial y a propietarios en su domicilio legal y debe ser recibida por con no menos de dos días de anticipación a la fecha de la venta, con expresa mención del lugar, día y hora de la subasta o en el cual se celebrará un contrato privado de venta.

V. De acuerdo a las normas de este artículo, corresponde al acreedor seleccionar el método de venta y los agentes que venderán el bien en garantía, salvo que las partes hayan acordado algo distinto.

VI. Los funcionarios judiciales o policiales no estarán facultados para vender bienes en garantía.

VII. El acreedor, luego de tomar posesión y notificar de conformidad al inc. 4, debe iniciar y concluir su proceso de ejecución dentro del plazo máximo razonable para ese tipo de bienes.

Artículo 48° (Derechos del Dueño de los Bienes en Garantía)

I. Cuando el acreedor garantizado tenga conocimiento de que el deudor no es propietario del bien en garantía, el propietario del bien en garantía tendrá derecho a:

- (a) percibir el saldo que resulte de la venta del bien, conforme a lo dispuesto en el Artículo 50°;
- (b) recibir los estados de cuenta, conforme a lo dispuesto por el Artículo 21°.
- (c) ser notificado de la venta del bien en garantía conforme a lo dispuesto por el Artículo 47°; y
- (d) redimir el bien en garantía de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 45.

Artículo 49° (Bienes que Continúen en Posesión del Deudor)

I. Las partes podrán acordar que la venta de los bienes en garantía tenga lugar sin la necesidad de que el acreedor recobre la posesión de los bienes. En tal caso, podrán acordar el régimen mediante el cual el deudor puede continuar en posesión de los bienes en calidad de arrendatario contra cualquier persona que adquiera derechos sobre ellos.

Fuente

John Spanogle, *Proposed Polish Charges Act* (1991), Art. 10(5)

Artículo 50° (Distribución del producto de venta)

I. En el caso de venta de los bienes gravados, el producto de la venta será liquidado y aplicado en el orden y conforme a los privilegios siguientes:

- (a) Pago de los gastos de venta, conservación de los bienes gravados, recuperación de posesión y otros emergentes de la conservación o tenencia de los mismos.

(b) Pago del capital e intereses correspondientes al gravamen o garantía real que haya sido perfeccionada en primer grado.

(c) Cualquier remanente existente debe abonarse a los acreedores que hayan perfeccionado su gravamen en segundo y sucesivos grados, según el derecho de preferencia que tengan.

II. En caso de existir, el sobrante debe ser entregado al deudor, al propietario del bien otorgado en garantía real si fuera del caso, o al representante legal del deudor, dentro de los tres días hábiles posteriores a la recepción del precio de venta del bien gravado.

III. Será nulo cualquier convenio entre el acreedor y el deudor que disponga la inaplicabilidad de este Artículo.

Artículo 51° (Saldo Acreedor en Cuentas Corrientes Bancarias)

I. En caso de recaer la garantía sobre saldos acreedores de cuentas corrientes, cajas de ahorro o depósitos a plazo fijo, recibido un aviso del acreedor sobre incumplimiento de pago de la obligación garantizada acompañando copia del formulario registrado de garantía real respectivo, la entidad bancaria o financiera continuará recibiendo órdenes de depósito, pero dejará de hacer efectivas las órdenes de pago recibidas con posterioridad a dicha notificación, y procederá a la retención de los fondos correspondientes del deudor hasta cubrir la liquidación total que se notifique.

II. Una vez efectuada la retención referida, la entidad bancaria o financiera debe a solicitud del acreedor proceder directamente al pago de la obligación en favor de éste último, sin responsabilidad alguna y en estricto cumplimiento de la instrucción recibida.

III. Dentro de las 24 horas, el banco deberá notificar al deudor cada procedimiento efectuado en relación a la cuenta.

IV. Estas mismas disposiciones se aplican cuando la garantía real recaiga sobre dinero depositado que constituya utilidades del bien en garantía originariamente gravado.

COMENTARIOS

Se ha incluido la observación de salvar la responsabilidad de los bancos o entidades financieras frente al deudor, para el caso de la ejecución de la garantía constituida sobre saldos acreedores de cuentas corrientes, cajas de ahorro o depósitos a plazo fijo, aclarando la redacción de todo el artículo para mantener su secuencia.

No obstante, la entidad bancaria deberá verificar que el nombre y la firma del deudor en el formulario de garantía real que acompañe el acreedor, es igual al nombre y la firma del titular de la cuenta.

Artículo 52° (certificados de depósito)

I. El tenedor de un certificado de depósito podrá proceder a la venta de las mercancías de acuerdo a lo dispuesto por este capítulo. El producto de dicha venta se aplicará también de acuerdo a lo dispuesto por este capítulo.

II. Por el saldo impago el tenedor de un certificado de depósito tendrá acción ejecutiva contra los endosantes y avalistas del certificado.

Artículo 53° (Documentos de Crédito)

I. El acreedor que hubiese recibido en garantía documentos de crédito, se entiende subrogado por el deudor para practicar todos los actos que sean necesarios para conservar la eficacia del crédito y los derechos de su deudor, quién responderá de cualquier omisión que pueda tener en esa parte.

Fuente:

Código de Comercio (Argentina), Art. 587

Artículo 54° (Cuentas por cobrar)

I. Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor garantizado por una garantía real constituida por créditos a cobrar, podrá tomar una o más de las siguientes medidas:

(a) tomar posesión pacífica de la documentación de los créditos gravados o de su lugar de pago conforme al las normas de este capítulo;

(b) transferirse los créditos, cursando notificación a cada uno de los deudores de los créditos para que realicen los pagos a éste;

(c) transferir los créditos o la garantía real sobre los créditos a otra persona por un precio, y de acuerdo a los requisitos de venta de bienes en garantía en el 0. El comprador podrá tomar las mismas medidas que el acreedor garantizado.

II. Para cancelar su pago, todo deudor de un crédito que reciba una notificación de acuerdo a esta ley, deberá realizar los pagos conforme a las instrucciones que reciba.

III. El acreedor deberá notificar a cualquier otro acreedor garantizado conforme a los dispuesto por el Artículo 47° (Venta y obligaciones del acreedor garantizado).

IV. El acreedor garantizado deberá imputar las cuentas percibidas a satisfacer su crédito de conformidad a lo determinado por el Art. 50 restituyendo el saldo que quedare en su poder según corresponda.

V. La notificación a los deudores de los créditos deberá acompañar una copia del formulario registrado de la garantía real.

Artículo 55° (Quiebra del deudor)

I. Cuando se designe síndico en el concurso o quiebra del deudor antes que el acreedor que haya perfeccionado su garantía recobre la posesión de los bienes en garantía, y el síndico haya tomado posesión de los bienes, a requerimiento del acreedor garantizado, el síndico deberá entregar los bienes en garantía al acreedor garantizado.

II. El acreedor podrá ejercer su derecho a satisfacer su crédito con el bien gravado, sin intervención del síndico en la quiebra del deudor, excepto en el caso que la garantía real haya sido constituida bajo alguna de las siguientes circunstancias:

(a) El contrato de garantía real se haya constituido durante el año anterior a la apertura del concurso o la declaración de quiebra del deudor.

(b) Al constituir la garantía real o más tarde, el deudor no haya recibido contraprestación alguna o haya recibido una contraprestación significativamente menor que el valor de mercado del bien en garantía. Cuando hayan mediado estas circunstancias, el juez del concurso o la quiebra podrá modificar o adecuar el contrato si ello fuere beneficioso para el acreedor y la misma.

III. Será nula la garantía real constituida con posterioridad a la presentación en concurso o declaración en quiebra del deudor sin mediar autorización del juez del concurso o quiebra.

Fuente:

John Spanogle, *Proposed Polish Charges Act* (1991), Art. 15(1, 2 y 4).

Artículo 56° (Responsabilidad)

I. Si un acreedor garantizado tomara la posesión del bien en garantía en violación a lo dispuesto por el Artículo 42° (Toma de posesión) Artículo 42° de esta ley, éste debe devolver el bien en garantía al deudor y será pasible de una penalidad a favor del deudor equivalente al 30 por ciento del monto de la deuda, debiendo reintegrar el bien o derecho que tomara posesión e indemnizar los daños y perjuicios que fueren procedentes.

II. Si un acreedor garantizado vendiera el bien en garantía en violación a lo dispuesto por el Artículo 47° (Venta y obligaciones del acreedor garantizado) de esta ley, será pasible de una penalidad a favor del deudor equivalente al balance impago de la deuda, o al balance impago de todas las otras garantías reales garantizadas con el mismo bien, o a la diferencia entre el precio de mercado y el precio de venta, el que sea más alto; además de la acción por los daños y perjuicios que sea procedente.

III. A efectos de determinar el precio de mercado en el apartado anterior, el acreedor y deudor deben designar cada uno un tasador. Si la diferencia en los precios de venta que determinen los tasadores es menor a 20 por ciento, esta diferencia se divide en dos; si fuera mayor a 20 por ciento, ambos tasadores deben designar un tercer tasador que tasará el bien. El precio de mercado estará dado por el promedio entre la tasación efectuada por el tercer tasador y la más cercana a la misma.

COMENTARIOS

Muchas personas en Argentina manifestaron su preocupación sobre el tiempo, costo y la falta de certeza de los tribunales en atender abusos por parte de acreedores. En consecuencia, el anteproyecto se preocupa de incluir penalidades a los acreedores que sean ciertas y categóricas en su naturaleza. Estas penalidades incentivan la correcta conducta por parte de acreedores, dado que hacen cierta la penalidad mínima a la que serán pasibles como resultado de un abuso. Los elementos a favor del acreedor incluyen poder realizar por sí mismo la toma de posesión y la venta del bien en garantía. Por consiguiente, las penalidades se escalan de la siguiente forma: Por rompimiento del orden público, uso de fuerza o intimidación y el empleo de presencia o asistencia policial o de funcionarios públicos sin orden judicial, el acreedor pierde el treinta por ciento de su crédito y debe devolver el bien en garantía al deudor. Por no

cumplir con los requisitos de vender el bien en garantía en forma comercialmente razonable para ese tipo de bien, resultando en una pérdida para el deudor y otros acreedores garantizados con el mismo bien debido a la menor valuación del bien, el anteproyecto establece un procedimiento privado para resolver la protesta del deudor y determinar el precio de mercado.

Las personas entrevistadas durante el estudio de diagnóstico manifestaron su interés en la inclusión de la responsabilidad criminal. Se sugiere, sin embargo, que se incluyan las responsabilidades criminales que se consideren necesarias en el pertinente cuerpo legal en lo penal.

CAPÍTULO QUINTO

Disposiciones finales

Artículo 57° (Bienes inmuebles por su destino)

Los inmuebles por su destino podrán darse en hipoteca cuando se grave con hipoteca el bien inmueble principal al que estén adheridos conforme a las disposiciones del Código Civil. En este caso, el rango de preferencia de garantías reales sobre los bienes inmuebles por su destino está determinado por lo dispuesto por el Capítulo Tercero y específicamente el Capítulo Tercero: Artículo 26° (Concurrencia de clases distintas de gravamen) de esta ley.

Artículo 58° (Referencias a la prenda y a la hipoteca en las leyes vigentes)

I. Toda referencia en las leyes vigentes a la prenda civil o comercial, con o sin desplazamiento, hipoteca, hipoteca con registro, u otras garantías reales de bienes muebles definidos en esta ley, se considera una referencia a una garantía real comprendida en el campo de aplicación de esta ley. De acuerdo al Artículo 1° y al Artículo 2° de la presente, esta ley se aplica a tales contratos de garantía.

II. Se exceptúan las exclusiones enumeradas en el Artículo 3° (Exclusiones).

Artículo 59° (Nulidad del pacto comisorio)

I. Modificase el artículo 1203 del Código Civil, que en su nuevo texto dice:

“1203. Si en el contrato se hubiere hecho un pacto comisorio, por el cual cada una de las partes se reservase la facultad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo cumpliera, el contrato sólo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo.”

Artículo 60° (Derogaciones)

I. Las siguientes disposiciones legales quedan derogadas:

(a) Código Civil, Libro Tercero, Título XV (De la prenda), artículos 3204 a 3228.

(b) Código de Comercio, Libro Segundo, Título IX de la Prenda, artículos 580 a 588.

(c) [Leyes 928 y 9643 de warrants.]

(d) Decreto 15.348/46, ratif. por ley 12.962 y decreto de prenda con registro.

II. Toda disposición que se oponga a esta ley.

CONCORDANTES: Artículo 58° (Referencias a la prenda y a la hipoteca en las leyes vigentes) Artículo 58° (Referencias a la prenda y a la hipoteca en las leyes vigentes).

Artículo 61° (Reglamentación)

I. El Poder Ejecutivo aprobará la reglamentación necesaria para la organización y funcionamiento del Registro de Garantías Reales, en el plazo de noventa días de publicarse la presente ley.

II. La referida reglamentación deberá ser establecida y aprobada en consulta y coordinación con la [institución del gobierno de Argentina encargada del registro].

Artículo 62° (Régimen de transición)

I. Los derechos reales de garantía, como prendas o hipotecas con registro, que hayan sido constituidos y registrados con anterioridad a la sanción de esta ley, se regirán por la normativa correspondiente a tales instrumentos legales.

II. Los registros especiales, establecidos por los instrumentos legales referidos anteriormente, efectuarán la transferencia de sus libros, archivos y bases de datos, en favor del Registro de Garantías Reales, dentro de los noventa (90) días de ponerse en funcionamiento oficial y efectivo este último.

III. Los gravámenes constituidos y perfeccionados, conforme a la normativa derogada, mantienen plena validez legal, para efectos de preferencia, persecución, oponibilidad, cobro judicial y ejercicio de otros derechos.