

### Recuadro 3

#### EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS MOBILIARIAS (GM)

La protección de los derechos de los acreedores es un elemento central para el desarrollo de los mercados financieros. Ante el incumplimiento del deudor, el acreedor debe poder recurrir a la ejecución del bien dado en garantía por el deudor y recuperar su inversión, bajo un proceso eficiente y predecible.

En el Perú, el actual Régimen de Garantías Mobiliarias (GM) está regulado por el Decreto Legislativo N° 1400 (publicado el 10 de setiembre de 2018), que derogó la Ley N° 28677. Con el régimen actual se ha flexibilizado el proceso de venta extrajudicial de la GM.

Constitución y Registro de la GM.- La constitución de la GM se da mediante acto jurídico expresado en cualquier medio escrito que deje constancia de la voluntad de las partes, debiendo formalizarse mediante escritura pública, firmas legalizadas, firmas digitales o firmas manuscritas, según lo determinen las partes. En el caso particular de la GM con posesión o posesoria, la constitución ocurre en el momento en que el deudor entrega la posesión del bien en GM al acreedor garantizado o a un tercero depositario.

El registro de la GM otorga seguridad jurídica a las partes, puesto que en un doble filtro (notario y registrador) se verifica la identidad de las partes, así como el propietario del bien. Adicionalmente, el registro sirve para fines de determinar el rango de prioridad o prelación sobre la GM, así como para dar publicidad de la GM. De considerarlo conveniente las partes, la GM es registrada en el Registro de Bienes Muebles, a cargo de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y que comprende, entre otros, el registro de propiedad vehicular y el registro mobiliario de contratos. Cabe agregar que la SUNARP asume responsabilidad por el contenido de la partida registral.

El nuevo Régimen de GM crea el Sistema Informativo de Garantías Mobiliarias (SIGM),<sup>8</sup> que es una plataforma única y de alcance nacional para el registro voluntario de avisos electrónicos de GM. El ingreso y consulta de los avisos electrónicos se realizará por vía directa y remota a través del portal que se diseñe para tal efecto. La responsabilidad del contenido del aviso recaerá sobre la persona que ingrese la información, dado que no hay ninguna instancia que verifique la veracidad y exactitud de la información ingresada.

Cabe agregar que el SIGM es un sistema independiente del Registro de Bienes Muebles de la SUNARP y, a diferencia de este último, no otorga derechos de propiedad, por ser un registro sin calificación registral. Asimismo, a diferencia de los sistemas de registro, el SIGM no convalida actos jurídicos o contratos, su existencia, eficacia o validez.

8 El SIGM todavía no está en funcionamiento. Se ha dado a la SUNARP un plazo no mayor de 90 días calendario para que inicie el proceso de contratación para el desarrollo del SIGM y, de 270 días adicionales, para la puesta en funcionamiento de la base de datos del SIGM.





Proceso de Ejecución de las GM (PEGM).- En caso de incumplimiento del deudor, el PEGM puede darse a través de:

- i) La venta extrajudicial: El acreedor garantizado, a través del representante, puede iniciar y llevar a cabo el procedimiento de venta aún si no cuenta con la posesión del bien en GM. De realizarse la venta, corresponde al deudor entregar la GM al nuevo adquirente.

Respecto a este último punto, es suficiente que el acreedor acredite la existencia de la GM, el requerimiento del pago cursado al deudor y la exigibilidad de la obligación de entrega para que el Juez, sin mayor trámite, ordene la toma de posesión del bien en GM mediante su entrega inmediata con auxilio de la fuerza pública.<sup>9</sup>

Las partes pueden establecer que las GM se vendan a través de una venta privada o venta en subasta pública. El valor del bien se puede determinar mediante el mecanismo que acuerden las partes, incluyendo la referencia a una cotización del bien en una bolsa o mercado determinado, una fórmula de cálculo, la intervención de un tasador o cualquier otro mecanismo.

- ii) La adjudicación del bien por el acreedor: Producido el incumplimiento, el acreedor que desee adjudicarse el bien en GM deberá comunicar notarialmente al deudor y al representante el monto detallado de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en GM acordado por las partes.
- iii) La venta judicial: Se rige por el Código Procesal Civil y, en tal sentido, el proceso de ejecución de la GM no difiere del que corresponde a la garantía inmobiliaria.

En los dos primeros casos, el acreedor debe otorgar poder específico e irrevocable a un tercero (el representante) para que éste realice y formalice la transferencia de la GM.

Situación actual de la GM en el sistema financiero.- Las empresas del sistema financiero (ESF) solicitan GM a los clientes financieros no con el fin de ejecutarlas o adjudicárselas, sino para aumentar su capacidad de negociación en caso de incumplimiento o cuando el cliente no tiene buen historial crediticio (en cuyo caso, usualmente exigen la constitución de depósitos a la vista o a plazo).

Las GM más usadas por las ESF son los vehículos y depósitos (a la vista o a plazo), cuando los clientes son personas naturales; y los vehículos y maquinarias de mayor valor, cuando los clientes son empresas. Existen otras GM que también son usadas para las operaciones de financiamiento de las ESF, aunque en menor grado que las anteriores:

<sup>9</sup> A diferencia de la ejecución judicial, el juez no convoca a la otra parte para conocer su posición ni admite ningún recurso de ésta, por lo que el proceso de venta no se detiene. Sin embargo, el acreedor garantizado incurre en responsabilidad legal posterior, si es que la obligación garantizada no existía, no era exigible o era por una cuantía diferente a la señalada.

- Garantías bajo la modalidad de cartas de crédito para operaciones de comercio exterior.
- Cuentas por cobrar del cliente, para créditos de capital de trabajo bajo la modalidad de *factoring* con recurso.
- Activos fijos adquiridos por la ESF para operaciones de arrendamiento financiero.
- Garantías bajo la modalidad de cartas fianzas emitidas por FOGAPI y por el Fondo Crecer<sup>10</sup>, para operaciones de crédito a las pequeñas y micro empresas, que suelen ser financiadas parcialmente con líneas de crédito de COFIDE y Agrobanco.
- Garantía de inventarios (*warrants*) para créditos de capital de trabajo.
- Estructuración de fideicomisos, aunque se trata de una estructura relativamente cara.

Además, las ESF suelen registrar las GM en la SUNARP, debido a que el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (Resolución SBS N° 11356-2008) exige dicha inscripción para que los diferentes tipos de garantías otorgadas por el deudor financiero puedan servir como mitigantes para la constitución de provisiones específicas. En ese sentido y dadas las características del SIGM, este último sería poco utilizado por las ESF, aunque podría ser atractivo para bienes de menor cuantía en una operación de crédito entre personas ajenas al sistema financiero.

Procedimiento de cobranza por las ESF. - Las alternativas más usadas (en orden de utilización) son las siguientes: i) la cobranza bancaria, que consiste en los intentos de contacto al cliente por parte de la entidad financiera a fin de que pague la obligación, incluyendo también la posibilidad de pactar una renegociación de los términos del contrato de crédito<sup>11</sup>; ii) la venta del bien dado en GM por parte del deudor; iii) la venta extrajudicial del bien dado en GM; iv) la adjudicación directa del bien dado en GM por parte del acreedor garantizado; y v) la ejecución (venta) judicial del bien dado en GM.

Cabe agregar que, tratándose de GM en la modalidad de depósitos en cuenta corriente o a plazo, es de aplicación lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 132° de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS) que permite el derecho de compensación entre las acreencias de la ESF y los activos que el deudor mantenga en ésta.

Respecto a la **venta extrajudicial** del bien dado en GM, se debe indicar que es una alternativa de ejecución más rápida y predecible que el proceso judicial. El bien es vendido en esta modalidad luego de un plazo de 30 a 50 días posterior al incumplimiento del crédito<sup>12</sup>.

El actual Régimen de GM (Decreto Legislativo N° 1400) flexibiliza y facilita el proceso de venta extrajudicial del bien por parte del representante designado por el acreedor pues: i) elimina la disposición que obligaba al acreedor, en caso de incumplimiento del deudor, a cursar a éste

10 Fondo Crecer: Fondo para el Fortalecimiento Productivo de las MYPE (FORPRO), Fondo de Garantía Empresarial (FOGEM), Fondo de Desarrollo de la Microempresa (FONDEMI) y Fondo MIPYME.

11 Adicionalmente, se incluye la ubicación geográfica del bien dado en GM, para lo cual las ESF instalan dispositivos de geo localización en el bien (GPS, chips, etc.).

12 El plazo incluye la ubicación del bien y su posterior incautación.





una carta notarial como requisito para la posterior venta del bien dado en GM; ii) elimina la disposición que declaraba nula toda venta realizada a un precio menor a las dos terceras partes del valor del bien mueble pactado por las partes del contrato o del valor comercial del bien mueble al momento de la venta; y iii) elimina el plazo que establecía que el acreedor podía optar por la ejecución judicial en caso transcurrieran 60 días de remitida la carta notarial al deudor y no se hubiera vendido el bien.

Sin embargo, una traba identificada que afecta tanto a la venta extrajudicial como a la adjudicación directa del bien, se produce cuando se haya interpuesto una acción de embargo sobre el bien mueble dado en garantía. Ello ocurre porque el tercero representante encargado de realizar y formalizar la transferencia del bien no cuenta con atribuciones para resolver acciones de embargo. En consecuencia, bajo estas condiciones, se tiene que utilizar en adelante la vía judicial.

Una posible situación que se podría presentar y perjudicar al acreedor es que el deudor en poder del bien dado en GM pierda o deteriore dicho bien. Sin embargo, el Régimen de GM contempla mecanismos que protegen y garantizan el derecho del acreedor en tal situación<sup>13</sup>.

Respecto a la **ejecución en la vía judicial**, no existe diferencia entre el proceso seguido para garantías con bienes muebles e inmuebles. En tal sentido, el proceso pasa por las etapas siguientes: presentación y admisión de la demanda; orden de ejecución; convocatoria a remate; remate; adjudicación y recuperación de crédito; y cobro de honorarios del estudio de abogados. Dicho proceso puede durar, en promedio, entre 305 días (sin oposición del ejecutado) y 32 meses (con intervención mediana del ejecutado)<sup>14</sup>.

### Conclusiones

Las ESF optan primero por la cobranza bancaria y la venta de la GM por parte del deudor. Por su parte, el proceso de ejecución extrajudicial de la GM es más rápido y predecible que el proceso en la vía judicial; aunque una traba a este proceso ocurre cuando se interpone una acción de embargo sobre el bien en garantía, puesto que el representante no cuenta con atribuciones para resolverlo. En ese caso, el proceso pasa necesariamente a judicializarse.

El Régimen de GM tiene un claro sesgo hacia el acreedor, ya que contempla mecanismos de protección al acreedor en caso que el deudor pierda o deteriore la GM. Además, cualquier impugnación que el deudor presente ante el juez no detiene el proceso de venta extrajudicial.

13 El Decreto Legislativo N° 1400 establece que el deudor es responsable de “preservar y conservar los bienes en garantía, evitando su pérdida y/o deterioro más allá de su desgaste ordinario”. Además, indica que el acreedor tiene “el derecho de solicitar la entrega de un bien de igual o mayor valor en reemplazo del bien en garantía”.

14 Ver REF Noviembre 2017, Recuadro 3 “Proceso de Ejecución de Garantías Hipotecarias en el Perú”.