

Publicado en DeCITA (Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades), n° 7/8 (Garantías Mobiliarias), 2007, Florianópolis, Boiteux, 2007, pp. 250-286.

## **Consideraciones sobre las garantías mobiliarias desde la perspectiva del sistema argentino**

**Paula M. ALL\***

Sumario: I. Consideraciones generales. II. La prenda como derecho de garantía sobre cosas muebles. 1. Distintos tipos de prenda sin desplazamiento: prenda civil y prenda comercial. 2. Prenda sin desplazamiento o con registro. A) La evolución de la legislación argentina sobre prenda con registro. B) Prenda fija y prenda flotante. Obligaciones garantizables. C) La situación de buques y aeronaves. D) Sistema registral. E) Rango de prioridad. F) Ejecución de los bienes prendados. III. Avances en el derecho argentino. IV. Consideraciones finales.

### **I. Consideraciones generales.**

El análisis de la regulación de las garantías mobiliarias dentro del contexto nacional de un país nos enfrenta con una multiplicidad de problemas complejos e inquietudes de diversa índole. Desde las figuras que pueden considerarse garantía, pasando por la calificación misma de la garantía como derecho real o personal, su caracterización como interna o internacional, y en este último supuesto las situaciones derivadas del conflicto móvil y de la aplicación del derecho a cada situación que necesita ser dirimida en un determinado contexto jurisdiccional, el tema reviste aristas tan importantes como conflictivas en donde la coordinación de intereses privados y públicos entra en escena con una fuerza desafiante, pero a la vez imprescindible, a fin de adecuar los regímenes que gobiernan cada figura a las necesidades del tráfico económico y jurídico actual.

Un dato fáctico constante y evidente es que los sujetos que intervienen en una transacción comercial generalmente recurren a diversos mecanismos o modalidades de pago tendientes a financiarla. Sin embargo, los riesgos de incumplimiento generan la necesidad de resguardar de la mejor manera posible la seguridad de las operaciones y si bien es cierto que el patrimonio del deudor constituye la prenda común de los acreedores, en ciertas ocasiones esta garantía colectiva puede resultar insuficiente para asegurar el cobro de los créditos; con el objeto de evitar tal riesgo, se utilizan garantías que constituyen un modo certero de proteger a una de las partes de situaciones tales como el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones que haya contraído la otra parte en virtud del contrato. Desde esta perspectiva, la garantía se presenta como un medio para disminuir el riesgo del crédito y su efecto será la transferencia del mismo del prestatario al garante. Claro está que dicha transferencia no

---

\* Profesora de derecho internacional privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, santa Fe, Argentina.

puede asegurar al acreedor la totalidad del riesgo que involucra la operación, pero no deja de ser cierto que la garantía será considerada más eficaz en la medida en que logre cubrirlo en el mayor porcentaje posible<sup>1</sup>. A través de las garantías el acreedor procura asegurarse el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor no sólo cuando éste se encuentra *in bonis*, sino también ante la eventualidad de una situación de insolvencia en la que pueda verse implicado evitando, de un lado, el tratamiento en igualdad de condiciones con relación a los demás acreedores y, de otro, la sujeción a la ley del dividendo<sup>2</sup>.

La realidad muestra un panorama en el cual se visualiza, de un lado, un movimiento y una circulación incesante de flujos de capitales –con todo lo que ello lleva aparejado– y, de otro, la necesidad imperiosa de los agentes económicos de acceder al crédito a fin de poder financiar sus operaciones. Argentina no es una isla dentro del contexto latinoamericano sino que forma parte del conjunto de países donde la inversión en bienes muebles de capital, por parte de empresarios individuales y pequeñas empresas, representa más de la mitad del patrimonio común de los emprendimientos; sin embargo, a pesar de la relevancia de dicho capital mobiliario (que en otros países con mayor desarrollo pueden constituir verdaderas garantías), no existe una correlación directa con el porcentaje de los créditos a los que pueden acceder las empresas<sup>3</sup>.

Si bien es verdad que, desde antiguo, los bienes inmuebles ha sido considerados como la propiedad más valiosa que una persona física o una empresa podía ofrecer en seguridad de una deuda, lo cierto es que en Argentina muchos empresarios individuales y micro y pequeñas empresas carecen de este tipo de bienes (piénsese, por ejemplo en el ámbito comercial, en productores agropecuarios que sin ser propietarios de los campos los arriendan para la agricultura o la cría de ganado) pero, en su lugar, poseen bienes muebles de importancia para el giro de sus negocios. A pesar de esto, en muchos casos los productores carecen de posibilidad jurídica, estructural e institucional suficiente para poder otorgar esos bienes en garantía de sus deudas, lo cual pone de relieve la existencia de una “realidad desatendida”<sup>4</sup>. El crédito no procrea directamente los capitales, pero sin lugar a dudas les inyecta fuerza y esto se traduce en un acrecentamiento de productos y en una mayor circulación de los mismos dentro del sistema productivo. Visto desde este ángulo, el crédito genera riqueza<sup>5</sup>; sin embargo, no debe perderse de vista que el problema en la exigencia de garantías penetra –con diversa intensidad– en muchos segmentos de la cadena de crédito. Algunos sujetos son más vulnerables que otros a las restricciones crediticias<sup>6</sup> y por ello el diseño y el análisis de políticas que

<sup>1</sup> C.G. VILLEGAS, *Las garantías del crédito*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1993, pp. 80, 91-92.

<sup>2</sup> M. BORETTO / G. DE LAS MORENAS, *Las garantías reales ante la cesación de pagos*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. XXI.

<sup>3</sup> Ver H. FLEISIG / A. GARRO / R. MUGUILLO, Costo económico de los defectos en el marco legal argentino para los créditos con garantía de bienes muebles, CEAL, Washington, D.C., noviembre de 1999.

<sup>4</sup> R.A. MUGUILLO, “Latin America. Régimen de garantías. Breve análisis y propuesta a nivel latinoamericano”, The World Bank, Latin American and Caribbean Insolvency Workshop, México, 30-31 de octubre de 2000, p. 4.

<sup>5</sup> Ver la opinión del Diputado GODOY en su Proyecto de Reforma a la Ley 9644, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 1932, p. 2942.

<sup>6</sup> El crédito bancario es la fuente principal de financiamiento externo para muchas empresas en América Latina y el Caribe, pero el mismo sigue siendo escaso, costoso y sumamente volátil. Ver, sobre el tema de las restricciones al financiamiento de las PyME en América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, *Informe 2005. Desencadenar el crédito*, Washington, D.C., BID / El Ateneo, 2004, pp. 211-218.

promuevan el acceso al crédito en forma concordante con un adecuado y equilibrado régimen de garantías se torna imperioso.

Centrándonos en el análisis de las garantías reales que recaen sobre bienes muebles, al igual que muchos otros países, Argentina presenta una situación de pluralidad legislativa que acentúa el régimen de parcialización de las garantías mobiliarias. Se ha señalado con razón que en nuestro país las garantías mobiliarias registrables más conocidas y utilizadas se encuentran desactualizadas en el tiempo y fragmentariamente reguladas. Dentro de este ámbito merecen ser tenidas en cuenta, entre otras, la prenda agraria (ley 9644), la prenda con registro (decreto ley 15348/46 y decreto 897/95), el warrant<sup>7</sup> (ley 928<sup>8</sup> y 9643<sup>9</sup>), los debentures con garantía real (ley 19550 y leyes de obligaciones negociables 23576 y 23962), el fideicomiso de garantía (ley 24441) y el leasing (ley 25248), figuras todas que tienen regímenes normativos diferenciados y registros separados. Ahora bien, esta diversidad legislativa se traduce en la práctica en un cúmulo de leyes, decretos y reglamentos de distinto orden y antigüedad que no se han ordenados para operar interrelacionadamente<sup>10</sup>, lo cual, más allá de las cuestiones de técnica jurídica, genera problemas e incertezas en los operadores económicos y jurídicos. Podría pensarse que esta variedad de garantías ha sido beneficiosa en cuanto al acceso al financiamiento y a la obtención de líneas de créditos pero, en rigor, ha producido exactamente el efecto inverso ya que este “mosaico” o “*patchwork*” de legislaciones particulares dispersas y desordenadas ha constituido una de las causas más importantes de limitación crediticia<sup>11</sup>.

La regulación normativa es uno de los componentes a tener en cuenta al evaluar la política de crédito de los bancos y otras entidades prestatarias, pero no el único, ya que operan factores tales como la política fiscal, las tasas de interés, el riesgo país, la tasa de recupero, entre otras<sup>12</sup>. Como consecuencia de lo dicho, la restricción del acceso al crédito no se debe a un solo elemento sino a una diversidad de factores y por ello el

<sup>7</sup> Ver CCom., Sala D, 12/12/2005, “*Giumat S.A. c/ Toledo, Gustavo s/ medida precautoria*”, donde se sostuvo que “el warrant representa una garantía análoga a la prenda con desplazamiento, que afecta a un bien mueble determinado –no sólo determinable- aún cuando el mismo fuere por su esencia –mercaderías o productos-, fungible o consumible”.

<sup>8</sup> La ley 928 de 1878 autorizaba a las Administraciones de las Aduanas del país a entregar un certificado de depósito por duplicado a los depositantes de las mercaderías en los almacenes fiscales; ese duplicado del certificado se denomina “warrant”. Esa copia habilita al depositante a constituir una garantía sobre la mercadería depositada haciendo entrega de ella al prestamista. El tenedor de la copia adquiere un derecho real de prenda sobre la mercadería depositada y, en el supuesto de que el préstamo garantizado con el warrant no se efectivice, puede hacer vender los bienes depositados.

<sup>9</sup> La ley 9643 de 1914 autorizó, además, a expedir warrant a los almacenes o depósitos de particulares en las operaciones de crédito mobiliario, sobre frutos o productos agrícolas o ganaderos, forestales, mineros o de manufacturas nacionales. Esta normativa establece los requisitos sustanciales (art. 7) y formales (art. 6) de estos documentos; además, regula su funcionamiento (art. 9), transmisibilidad (art. 10-11), caducidad del derecho de negociación (art. 26), privilegio (art. 22), nominatividad (art. 8). La CNCont.Adm.Fed., Sala III, 17/09/1987, en “*Productos Sudamericanos S.A.*” ha señalado que “lo concerniente a los certificados de depósito y talones o warrants regidos por la ley 9643 y por el capítulo IX del decreto-ley 6698/63, es materia propia del derecho mercantil, dado que la primera de dichas leyes está incorporada al Código de Comercio y el citado capítulo de la segunda no hace sino adecuar esas disposiciones para una especie de tales títulos.”

<sup>10</sup> R.A. MUGUILLO, “Problemas y soluciones en la constitución de garantías reales mobiliarias con particular referencia a la situación argentina”, *CEAL Issues Brief*, n° 3, 2001, p. 1.

<sup>11</sup> R.A. MUGUILLO (nota 4), p. 4.

<sup>12</sup> Ver G. CAIROLI / E. TORRENDELL, *Tasas de interés: causas y efectos*, Premio Anual ADEBA 1983, Buenos Aires, Ediciones El Cronista Comercial, p. 115.

análisis crítico que se efectuó en Argentina con relación a las garantías mobiliarias como barrera al acceso al crédito no debe perder de vista algunas variables como las señaladas porque, de lo contrario, podría llegar a pensarse que reformando el sistema de garantías el crédito crecería en forma inmediata y todos los problemas se solucionarían de inmediato. La estructura legal es importante<sup>13</sup>, vital si se quiere, pero existen otros condicionantes a nivel macro y microeconómico que no deben soslayarse. El sistema de garantías reales “huele a naftalina”<sup>14</sup> y desde este punto de vista, estimamos que resulta necesario analizar la situación actual que presentan las garantías mobiliarias y pensar en las modificaciones que resulten pertinentes.

## II. La prenda como derecho de garantía sobre cosas muebles

Más allá de las clasificaciones y los diferentes criterios que se adopten para distinguir a las garantías reales mobiliarias<sup>15</sup>, lo cierto es que en el ordenamiento argentino la típica garantía real que recae sobre bienes muebles es la prenda<sup>16</sup>; por esta razón hemos decidido circunscribir nuestro análisis a algunos problemas que se plantean en torno a esta figura.

### 1. Distintos tipos de prenda sin desplazamiento: prenda civil y prenda comercial

La prenda común o tradicional es el derecho real de garantía que versa o recae sobre una cosa mueble o un crédito que entrega el constituyente al acreedor o a un tercero designado por ambos de común acuerdo en seguridad de una deuda<sup>17</sup>. Es indispensable la tradición de la cosa al acreedor (o a un tercero que actúe como depositario)<sup>18</sup> ya que hasta el preciso momento de la entrega sólo existe un acuerdo de voluntades de las partes, pero no el derecho real en sí que se origina con el desplazamiento mismo. De lo dicho se desprende que el elemento tipificante es la tradición (art. 577 CC), ya sea ésta efectiva o simbólica<sup>19</sup>. Esta prenda sin desplazamiento, como derecho de garantía, puede ser civil o comercial de acuerdo a la

<sup>13</sup> Ver H. FLEISIG, “The Right to Borrow. Legal and regulatory barriers that limit access to credit by small farms and businesses”, Note n° 44, Private Sector Development Department, The World Bank, 1995, pp. 1-4.

<sup>14</sup> J.C. RIVERA, “Hipoteca: conveniencia de admitir las hipotecas abiertas”, *Rev. Der. Priv. Com.*, n° 2, 1995, p. 188.

<sup>15</sup> Ver R. FERNÁNDEZ, *Prenda con registro. Ley 12.962*, Buenos Aires, 1948, p. 19, n° 16 y S. ALVO, *Prenda con registro. Estudio jurídico analítico y comparado*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1966, pp. 6-13.

<sup>16</sup> Ver H. FLEISIG / N. DE LA PEÑA, “Argentina: Cómo las leyes sobre prenda limitan el acceso al crédito”, *LL*, 1997-B, Secc. Doctrina, pp. 902-906.

<sup>17</sup> Según Mariani de Vidal, el término “prenda” se utiliza en diferentes sentidos en nuestro Código Civil; así a) como sinónimo del derecho real que afecta una cosa mueble para garantizar un crédito (arts. 3203 y 3235); b) para mencionar al contrato de prenda, es decir, al acuerdo que da origen o nacimiento al derecho real de prenda (art. 3217); c) para denotar el objeto sobre el que recae el derecho real, esto es, la cosa mueble afectada al pago de la deuda (arts. 3220/22). M. MARIANI DE VIDAL, *Curso de Derechos Reales*, t. III, Buenos Aires, Zavalia, 1975, p. 98. Ver también B. AREAN, *Curso de Derechos Reales. Privilegios y Derecho de Retención*, 3ra. ed. ampliada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 615-623.

<sup>18</sup> M. SATANOWSKY, *Tratado de Derecho Comercial*, t. 2, Buenos Aires, Tea, 1957, p. 462.

<sup>19</sup> Ver CNCom., Sala B, “Keghart S.A.”, 19/05/2004, JA, 2004,IV, p. 600 y Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, “Atuel Fideicomisos S.A. v. Iniesta, Daniel”, 22/12/2003.

naturaleza de la obligación garantizada<sup>20</sup>. La primera se encuentra regulada en el art. 3204 y ss. del CC y es aquella que se constituye cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entrega al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda. La segunda, según el art. 580 CCom., se presenta cuando el deudor o un tercero en su nombre, entrega al acreedor una cosa mueble, en seguridad y garantía de una operación comercial (art. 8 inc. 10 CCom.)<sup>21</sup>.

Los caracteres de la prenda civil son la accesoriedad (art. 524 CC), la convencionalidad (-debe constituirse por contrato<sup>22</sup>, no existiendo la prenda legal ni judicial- art. 3204 CC), la especialidad en cuanto al objeto y en cuanto al crédito -cuyo importe cierto y determinado en dinero debe constar en el instrumento constitutivo del derecho- (art. 3217 CC) y la indivisibilidad (arts. 3233-3235 CC). El objeto de la prenda puede estar constituido por cualquier cosa mueble o crédito que se encuentre en el comercio; ahora bien, con relación a los créditos el art. 3212 del CC establece una limitación al disponer que “no puede darse en prenda el crédito que no conste de un título por escrito”. Si el objeto dado en prenda es un crédito, o acciones industriales o comerciales que no sean negociables por endoso, el contrato -para que la prenda quede constituida-, debe ser notificado al deudor del crédito dado en prenda y debe entregarse el título al acreedor o a un tercero. Para constituir una prenda es necesario ser propietario de la cosa o titular del crédito (art. 3213 1ra. parte CC<sup>23</sup>). A fin de que la prenda resulte oponible a terceros, la misma debe constar en instrumento público o privada de fecha cierta, cualquiera sea el monto del crédito que garantiza (art. 3217 CC). Debido a su carácter de derecho accesorio, la prenda civil se extingue cuando lo hace el crédito garantizado (art. 3236 CC) o en aquellos casos en que la cosa deja de existir, se pone fuera del comercio, media confusión, si la propiedad de la cosa pasa al acreedor o si media renuncia por parte de éste (art. 872 CC).

Con respecto a la prenda comercial el Código de Comercio argentino, al regularla (arts. 580 a 588), se limita a introducir algunas modificaciones a la normativa del Código Civil, a fin de facilitar la constitución de esta garantía y su realización en caso de incumplimiento<sup>24</sup>. El Código de Comercio adopta un criterio netamente objetivo

<sup>20</sup> Puede verse un análisis sobre la duplicidad de la legislación argentina según que la prenda sea calificada de civil o comercial en H. ALEGRÍA, “Las garantías autoliquidables”, *Rev. Der. Priv. Com.*, n° 2, 1995, pp. 155-159.

<sup>21</sup> La CNCom., Sala A, en “*Cica S.A. s/Concurso preventivo s/ Incidente de verif. de créditos por Carlés, Cía. Financiera S.A.*”, 31/10/1988, sostuvo que “la prenda comercial se rige por las normas específicas del Código de Comercio y no por las del Código Civil; así resulta del título preliminar, y de calificada doctrina y jurisprudencia elaboradas sobre el particular”, *LL*, 1989-A, p. 468.

<sup>22</sup> Este contrato hace nacer, a favor del acreedor, un derecho real.

<sup>23</sup> La norma señala que “sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es capaz de contratar.” La CNCom., Sala D, 12/05/1975, en “*El Horreo S.R.L. en: Lorzem, S.R.L. c. Raisberg, José*”, destacó que “para constituir derecho real de prenda sobre un bien mueble, el deudor, además de ser dueño de la cosa, debe estar en posesión de la misma”, *ED*, t. 63, p. 584 y la CNPaz, Sala III, 12/11/1962, en “*B.J.C.N.P.*”, dijo que “es necesario que el deudor se halle en posesión del bien en el momento de celebrar el contrato de prenda con registro”.

<sup>24</sup> Así, el art. 585 C.Com. autoriza al acreedor a proceder a la venta, a diferencia de lo que ocurre con la prenda civil en la cual el art. 3224 CC faculta solamente al acreedor para pedir que se haga la venta. En la prenda civil el derecho “del acreedor prendario queda involucrado sobre el producido de la ejecución judicial (art. 3224 CC), mientras que en la prenda comercial el acreedor podrá proceder por sí mismo a la venta extrajudicial del bien prendado (art. 585 CCom.). Ver R.L. FERNÁNDEZ, *Tratado teórico-práctico de la hipoteca, de la prenda y demás privilegios*, t. I, Buenos Aires, Talleres Gráficos de Luis Rubino, 1941, pp. 174-181 y R.A. MUGUILLO, *Prenda con registro*, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 5.

para la determinación de la comercialidad de la prenda y dado la naturaleza accesoria que ésta presenta, toma en consideración únicamente el carácter de la obligación garantizada, independientemente de la calidad de las partes<sup>25</sup>. Así, la prenda que garantiza una obligación civil es civil, aunque se constituya entre comerciantes y tenga por objeto papeles de comercio. El contrato de prenda comercial es real y sólo queda concluido con la entrega de la cosa, es accesorio ya que depende del contrato del cual emana la obligación principal garantizada, es no formal debido a que entre las partes surte efecto con la entrega de la cosa –mas allá de que para que sea oponible a terceros la ley exige documento escrito (art. 581 CCom.)<sup>26</sup>.

Pueden darse en prenda comercial bienes muebles, mercaderías u otros efectos, títulos de la deuda pública, acciones de compañías o empresas y, en general, cualesquiera papeles de crédito<sup>27</sup> negociables en el comercio<sup>28</sup> (art. 583 CCom.). El dinero puede ser objeto de prenda comercial<sup>29</sup>. La prenda comercial otorga una preferencia o privilegio que excluye virtualmente al resto de los acreedores<sup>30</sup>. El art. 582 CCom. establece, en este sentido, que “la prenda confiere al acreedor el derecho de hacerse pago de la cosa dada en prenda, con privilegio y preferencia a los demás acreedores, en la forma establecida en este Código.”

<sup>25</sup> La CNCom., Sala C, 20/09/2002, en “*Sorridi v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ordinario*”, sostuvo que “la comercialidad de la prenda no se determina en virtud del documento mediante el cual se constituye, sino por la operación que se garantiza; el Código de Comercio adopta un criterio netamente objetivo para la determinación de su naturaleza pues, dado el carácter accesorio del instituto, toma en cuenta únicamente la calidad de la obligación que garantiza”.

<sup>26</sup> Sobre la Constitución de prenda comercial mediante escritura pública (prenda comercial sobre paquete accionario) ver CNCiv., Sala K, “*Rodríguez Babuscio, Carlos v. Likier, Abraham*”, 17/07/1992, JA, 1993-II, pp. 278 ss.

<sup>27</sup> La CNCom., Sala D, en “*Banco Nacional de Desarrollo s/Tercería en Unión Carbide Argentina S.A. v. Petrolífera El Carmen S.A. s/ejecutivo*”, 30/04/1993, señaló que “la prenda comercial no podría recaer sobre los créditos en sí mismos, sino –en todo caso y conforme con la letra de la ley- sobre los ‘papeles de crédito’, los cuales son legalmente ‘cosas muebles’”. Ver asimismo, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, “*Compulsa en Carbometal*”, 06/08/197. La CNCom., Sala B, “*Banco Español del Río de la Plata Ldo. v. Gobenia S.A. s/ ordinario*”, 05/10/1993, manifestó que “toda clase de créditos pueden ser dados en prenda, siempre que sean susceptibles de venta o cesión, pues la garantía resultante de la prenda tiene principalmente por objeto que el acreedor se cobre con el precio de la cosa pignorada y este objeto no podría realizarse si la cosa no puede ser vendida o cedida. a más, el título del crédito debe ser entregado al acreedor, caso contrario son insusceptibles de ser otorgados en prenda.”

<sup>28</sup> La CNCom., Sala C, 20/09/2002, en “*Sorridi v. Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ordinario*”, dispuso que “es válida la constitución de prenda comercial sobre facturas, cuando la operación garantizada es de carácter mercantil -vgr. préstamo bancario, como en el caso-; pues, si bien la legislación comercial sólo menciona la constitución de prenda sobre títulos de créditos o papeles de comercio negociables (art. 583 CCom.), ello no significa que se hayan excluido los supuestos previstos en el derecho común, en la medida en que ellos son aplicables en los puntos no previstos o no regulados por el código de comercio, dada la función complementaria de la legislación civil que este cumple, al reglar supuestos específicos que se ajustan a las necesidades del comercio; con lo cual, en tanto la constitución de prenda común sobre facturas se halla autorizada (arts. 3211 y 3212 cc.), y la comercialidad de la prenda, dada su accesoriidad, se determina en virtud de la operación que se garantiza, cabe concluir en el sentido expuesto.” Según la CCiv. y Com. Junín, 04/06/1986, “*Banco de la Provincia de Buenos Aires v. Rossi S.A.*”, “el pagaré puede darse en prenda común (art. 583 C. Com.) siendo el objeto del contrato el mismo que en la garantía cambiaria, operando como finalidad última el derecho cambiario sobre el cual posa la garantía. El derecho de prenda recae sobre el documento y el derecho creditorio por estar ambos indisolublemente unidos comprende a ambos.”

<sup>29</sup> CNCom., Sala D, “*Tinero, Humberto y otro v. Pedro Muñiz y Cía.*”, 29/09/1989.

<sup>30</sup> Ver Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, 07/07/2000, “*Nazar y Cía. S.A.*”.

Una característica a tener en cuenta que comprende a ambos tipos de prenda es su indivisibilidad ya que mientras el deudor no cancele íntegramente su obligación no liberará los efectos prendados, estándole prohibido siquiera liberar parte de ellos, aunque haya liquidado parcialmente el crédito (art. 3235 CC).

## 2. Prenda sin desplazamiento o con registro

La prenda común, tanto la civil como la comercial, planteó varios inconvenientes en nuestro país; así, el deudor se veía privado de bienes que no podía utilizar en el desarrollo de su actividad comercial, el acreedor prendaba mercaderías cuyo valor de cotización era susceptible de variar -con lo que su crédito resultaba perjudicado-, mientras que otras veces a fin de conservar la cosa prendada, el acreedor necesitaba disponer de espacios suficientes generándose problemas e inconvenientes prácticos<sup>31</sup>. Ante tales dificultades, surgió la denominada “prenda sin desplazamiento o con registro”<sup>32</sup>, vale decir, el derecho real constituido a favor de ciertos acreedores, mediante la inscripción registral<sup>33</sup>, para garantizar cualquier clase de obligaciones, recayendo predominantemente sobre cosas muebles, de propiedad del deudor y que quedan en poder del deudor o de un tercero designado<sup>34</sup>.

La diferenciación básica entre la prenda común y la prenda con registro radica en el desplazamiento de la cosa prendada ya que mientras en la prenda común la cosa pasa a manos del acreedor, en la prenda con registro el bien permanece bajo la guarda del deudor<sup>35</sup>. Por otra parte, en la prenda común el contrato se perfecciona con la

<sup>31</sup> Ver H. Cámara, *Prenda con registro o hipoteca mobiliaria*, Buenos Aires, Ediar, 1961, pp. 7-8.

<sup>32</sup> También denominada “garantía mobiliaria sin tradición”. Ver S. E. ALVO, *Prenda con registro. Estudio jurídico analítico y comparado*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1966, p. 33.

<sup>33</sup> La Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Rosario en “*Gravina, Omar c. Litmanovich, Pablo y otra*”, 25/11/1984, sostuvo que “para que exista prenda con registro, el documento suscrito en el formulario denominado ‘contrato de prenda’ debe estar inscripto registralmente. No puede haber prenda sin desplazamiento sin inscripción registral. El contrato de prenda que nunca llega a inscribirse no habilita una suerte de prenda registral con eficacia entre partes, pues ello es – esencialmente- incompatible con la idea misma del derecho real. No puede haber derechos reales sino *erga omnes*. En la prenda sin desplazamiento el derecho real exige, no sólo la firma del certificado, sino también su inscripción.”, *JA*, t. 77, p. 92. Ver C. 3ª Civ. y Com. Córdoba, 16/03/1980, “El contrato de prenda con registro es formal y solemne, lo que significa que la forma es un requisito esencial para su validez”, *Suplemento LL*, t. 980, p. 705. La C.N.Esp. Civ. y Com., Sala IV, 29/12/1972, en “*Castelar, S.A. c. De Felipe Hnos.*” sostuvo que “cuando el contrato de prenda celebrado en instrumento privado fue inscrito en el registro respectivo, se presume su autenticidad”, *LL*, t. 150, p. 617.

<sup>34</sup> Mucho se ha debatido en la doctrina argentina acerca de la naturaleza jurídica de la prenda con registro. Desde aquellos que consideran que no se trataría de una prenda sino de una “hipoteca mobiliaria” (ya que el desplazamiento o la conservación de la tenencia por parte del deudor es lo que caracteriza y diferencia a la prenda de la hipoteca), considerándola como un privilegio convencional, especial, mobiliario e indivisible (Fernández). Dentro de esta misma posición hay quienes la conceptualizan como una garantía crediticia pecuniaria (Alvo), mientras que desde la vereda contraria autores como Cámara señalan que este instituto no es un mero privilegio sino un derecho en la cosa –*ius in re aliena*–, y por tanto la prenda con registro sería un derecho real de garantía (en la misma línea Zavala Rodríguez, Molinario y Lafaille). Ver al respecto R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 8-9.

<sup>35</sup> Fernández y Gómez Leo señalan que las ventajas económicas de esta clase de prenda son muy grandes ya que no se priva de ninguna manera al constituyente del uso y disfrute de los bienes afectados a la garantía. En muchas ocasiones, tales bienes son mercaderías, frutos, máquinas, materias primas y útiles necesarios para el desenvolvimiento normal de las actividades del dador de la garantía; por tanto, el desplazamiento de tales objetos entorpecería o, en el peor de los casos, imposibilitaría el normal devenir

entrega material de la cosa (art. 577 CC), mientras que en la prenda con registro el contrato produce efectos entre las partes desde el momento de su celebración y, respecto de terceros, a partir de la inscripción registral. En la prenda común, el objeto sólo puede estar constituido por bienes presentes (art. 3211 CC); en la prenda con registro el objeto de la garantía puede extenderse a cosas futuras (art. 10, decreto ley 15348/46), así como también a otros bienes como marcas, patentes, insignias y diseños industriales, conforme a la ampliación efectuada por el decreto 897/95.

En el sistema instituido por el decreto ley 115348/46, la prenda con registro tenía un sujeto limitado (*numerus clausus* en cuanto a quien podía ser acreedor), de conformidad a lo determinado por el art. 5, lo que presentaba otra diferencia con la prenda común, la cual fue eliminada por el decreto 897/95 que habilita como sujeto activo a cualquier persona física o jurídica, nacional o “extranjera”, tenga o no domicilio en el país.

### A) La evolución de la legislación argentina sobre prenda con registro

Dentro del ámbito latinoamericano<sup>36</sup> Argentina fue uno de los primeros países que tendió a adoptar la prenda en su normativa positiva<sup>37</sup>. En 1914 se promulgó la ley 9644 -denominada de prenda agraria, aunque incluía hasta la prenda industrial-, antecedente del decreto ley 15348/46. La finalidad de la ley 9644 fue, fundamentalmente, fomentar el crédito del sector agrario e intensificar el desarrollo agropecuario argentino de manera tal de permitir que los ganaderos y los agricultores pudieran acceder a líneas de créditos rápidos a través de la garantía de los bienes de sus explotaciones, reteniendo el deudor dichos bienes en su poder (vale decir, se afectaban los bienes de su explotación, no se efectivizaba un desplazamiento de ellos y se les permitía la continuidad de su utilización y explotación). Ahora bien, todas aquellas ideas loables de los legisladores no encontraron una recepción efectiva en el funcionamiento de las disposiciones por motivos de variada índole: desde la falta de suficiente claridad de algunos de sus preceptos, pasando por el abuso tanto de acreedores como de deudores que dieron lugar a maniobras y connivencias dolosas que

---

de sus negocios. Ver R.L. FERNÁNDEZ / O.R. GÓMEZ LEO, *Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial*, t. III-C, Buenos Aires, Depalma, 1992, pp. 119-120.

<sup>36</sup> Tal como lo señala Fernández Arroyo, “El DIPr latinoamericano, pionero en materia de codificación internacional destaca también por contar con las primeras reglamentaciones vigentes de alcance general en materia de garantías mobiliarias (...) En efecto, los Tratados de Montevideo y el Código de Bustamante, ambos vigentes, además de sus muchos otros méritos, constituyen las primeras regulaciones de DIPr convencional sobre prenda y, más genéricamente, sobre bienes muebles.” Ver D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, “Las garantías mobiliarias en el Derecho del comercio internacional de nuestros días”, *Derecho Internacional y de la Integración*, n° 2, 2003, pp. 123-125.

<sup>37</sup> Así, en 1911 se remitió al Congreso un proyecto de ley sobre prenda agrícola que incluía los warrants emitidos por almacenes generales de depósitos de frutos. Otro proyecto (del diputado Gallo) en 1913 siguió las líneas del anterior pero perfeccionándolo con respecto a la incorporación de la facultad de transmisión del título mediante endoso, por entender que ello facilitaría la circulación comercial y satisfecería las exigencias bancarias y económicas del momento. Este proyecto propendía a la ejecución extrajudicial de los bienes por el acreedor. Un año después, se presentó otro Proyecto (de E. Cevallos) sobre prenda agraria en el que se disponía que el acreedor tomara para sí mismo la cosa prendada y nombrara a un depositario, el cual podía ser el mismo deudor, respondiendo este último de la conservación y vigilancia de la cosa. Cabe señalar que los tres proyectos mencionados coincidían en la registración del contrato prendario en un registro especial creado al efecto. R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 10-11.



perjudicaron el sistema en su conjunto, el exceso de burocracia, hasta terminar con criterios jurisprudenciales diferentes en la aplicación de la normativa prendaria<sup>38</sup>.

Ante este panorama, varios proyectos de reforma a la ley 9644 fueron presentados. Luego de idas y venidas, se dictó el decreto ley 15348/46, y el 27 de marzo 1947 se promulgó la ley 12962.

El decreto ley 15348 establece dos tipos de contrato de prenda con registro: la prenda fija y la flotante. La primera<sup>39</sup> se constituye sobre bienes muebles o semovientes y sobre frutos o productos, pudiendo ser objeto de ella las cosas inmuebles por su destino incorporadas a una finca, bienes determinados y que se deben individualizar (art. 10)<sup>40</sup>. La segunda es la constituida sobre mercaderías y materias primas en general, pertenecientes a un establecimiento comercial o industrial y con facultad del deudor de manufacturar, transformar y enajenar tales bienes (art. 14 y ss.)<sup>41</sup>.

En 1995 el Poder Ejecutivo dictó el decreto 897<sup>42</sup> por el cual se produjo una reforma del régimen prendario, adaptándolo a las pautas de la política económica y financiera vigente<sup>43</sup>. Entre otras alteraciones al esquema prendario originario, se ha eliminado la limitación del sujeto activo que disponía el art. 5, ha incorporado el dinero

<sup>38</sup> Así, señala Cámara, llegó a darse el hecho curioso de que la Cámara Nacional en lo Comercial, el 28/08/1935, emitió dos fallos por distintas Salas en “*IBM c/ Martiniano Castro*” e “*IBM c/ Vacca*” por los que, en un caso, se denegó el secuestro de un bien prendado en poder de un tercero, mientras que en el otro dicha medida fue concedida”. H. CAMARA (nota 31), p. 100.

<sup>39</sup> La CNCiv. y Com..Fed., 28/02/1961, ha señalado que “la prenda fija afecta solamente materiales específicamente determinados, y el privilegio que nace de ella sólo puede ejercerse sobre el producido de la venta de los mismos”, LL, t. 107, p. 59.

<sup>40</sup> El art. 11 inc. d regula la prenda de fondo de comercio. Esta prenda, si bien está ubicada en la regulación como fija, tiene algunas características de la prenda flotante en lo que respecta a los bienes que puede incluir; de allí que algunos consideren que tiene “carácter mixto”. Véase, sin embargo, la opinión en contra de R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 79-80.

<sup>41</sup> La Cám. Apelaciones Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 10/02/1981, en “*Frigorífico Gualaguaychú S.A. –conc.–*” Señaló que “la prenda flotante fue creada de manera de poder satisfacer el crédito rápido que a su vez permita al deudor seguir evolucionando su negocio con la disponibilidad de la mercadería, mientras que la garantía se traslada de un bien a otro a medida que avanza el proceso productivo o el giro comercial; de manera que recién se concreta específicamente el bien o los bienes que van a cubrir la garantía, en el momento de la ejecución de la prenda. Ver JA, 1983-II, p. 429. La CNCrim. y Corr., Sala 3ª, 07/08/1979, en “*Gauras, U.*”, sostuvo que “La prenda flotante a que se refiere el art. 14 del dec. ley 15348/46 ratificado por la ley 12962 permite la disponibilidad de las mercancías y materias primas pertenecientes a un establecimiento comercial o industrial, produciéndose una automática o instantánea desafectación y afectación a la garantía sobre los bienes cuando se transforman, reemplazan o se adquieren, de tal manera que es un volumen preciso, con un valor determinado, pero fungible, el que puede ser perseguido con el privilegio que la ley acuerda.” Ver CNCom., Sala D, 9/3/83, “*Cabaña El Sosiego S.A.*”, “la característica relevante de la prenda flotante es la que el deudor dispone libremente de los efectos prendados pero con la obligación implícita de reemplazar las cosas que hubiera dispuesto, quedando gravadas las que hubiese adquirido con dicho destino. Esta “modalidad relevante” ofrece la posibilidad de salvar el escollo que ofrece en la práctica la prenda sin tradición respecto de los adquirentes de ciertos bienes de difícil individualización, especialmente acerca de las ventas que, no estando excluidas como objeto del contrato prendario, pueden estar afectadas a la prenda fija”, LL, 1984-A, p. 157.

<sup>42</sup> Decreto cuestionado en cuanto a su constitucionalidad ya que el Poder Ejecutivo Nacional excedió los límites fijados por el art. 1 de la ley 20.004 (que lo facultaba a ordenar las leyes sin introducir en los textos ningún tipo de modificación –salvo las gramaticales que fueren imprescindibles para el entendimiento de la nueva ordenación-) y efectuó modificaciones estructurales al sistema prendario.

<sup>43</sup> Ver O.R. GÓMEZ LEO / M. DEL C. COLEMAN, “Prenda con registro. Decreto-ley 15348/46, rat. ley 12962 y mod. por decreto-ley 6810/63 (Texto ordenado según decreto 897/95, del 11/12/95)”, RDCO, 1995-B, pp. 197 ss.

y los títulos valores que representen créditos pignoralos como objeto pasible de prenda, ya que para las entidades financieras son equivalentes a mercaderías o materia prima, se ha eliminado, entre otras, el plazo máximo de deudas por las que se puede constituir prenda flotante (art. 14), se ha derogado una parte de la ejecución privada (art. 39).

La ley 25563 de 14 de febrero de 2002 declaró la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atravesaba la Argentina hasta el 10 de diciembre de 2003. Esta normativa tuvo grandes efectos para las instituciones financieras ya que dio lugar a una amplia moratoria, fijó un plazo para la reprogramación de deudas contraídas con el sector financiero, suspendió las ejecuciones en los procesos concursales en casi todas las ejecuciones individuales y en algunas medidas precautorias y provocó la erosión del efecto y la extensión de las garantías previamente otorgadas a los acreedores<sup>44</sup>. El 16 de mayo de 2002 entró en vigor la ley 25589 y derogó la mayoría de las medidas de emergencia de la ley 25573, restableciendo el previo *status quo* en el marco legal para las ejecución de los derechos de los acreedores; en opinión de algunos, sus disposiciones constituyeron “un avance significativo para restaurar la nivelación del campo de juego de las relaciones acreedores-deudores”<sup>45</sup>.

## **B) Prenda fija y prenda flotante. Obligaciones garantizables**

Como se ha señalado, el art. 583 CCom., establece que pueden ser dados en prenda “bienes muebles, mercaderías u otros efectos, títulos de deuda pública, acciones de créditos negociables en el comercio”<sup>46</sup>. Por ende, sólo pueden ser objeto de prenda las cosas o créditos susceptibles de ejecución forzada, que existan al momento de constituirse la garantía, ya que son las únicas que podrían entregarse al acreedor. Cabe preguntarse entonces qué sucede con las cosas futuras; la respuesta es que dichos objetos se encuentran excluidos y sobre este tipo de cosas sólo podría válidamente contraerse la obligación si aquellos objetos futuros llegasen realmente a existir. De este modo, el contrato real solamente podría perfeccionarse y hacer nacer el derecho real de prenda si las cosas futuras llegasen efectivamente a existir y se produjese el desplazamiento de las mismas de una parte contractual a la otra.

---

<sup>44</sup> El art. 9 de esta ley dispuso: “Suspéndese por el plazo de 180 días contados a partir de la vigencia de la presente ley en los concursos preventivos, la totalidad de las ejecuciones judiciales y extrajudiciales, incluidas las hipotecarias y prendarias de cualquier origen que éstas sean, así como también las previstas en la ley 2441, en el art. 39 del decreto-ley 15.348, en la ley 9643 modificada por la ley 24486 y las previstas en el art. 23 de la ley 24522.” El art. 12 estableció “Acceso al crédito. El Banco Central de la República Argentina procederá a reglamentar la eliminación de toda restricción que de cualquier modo impida, obstaculice o encarezca el acceso al crédito de las personas físicas y/o jurídicas concursadas. El Banco Central instrumentará una línea de redescuento destinada a las entidades financieras que asistan a empresas concursadas (...) que tenga por efecto asegurar a los concursadas el acceso a créditos y avales suficientes para reformular una propuesta de acuerdo con sus acreedores que sea considerada razonable y viable por la entidad bancaria a cuyo cargo se encuentre la asistencia crediticia.”

<sup>45</sup> G. JOHNSON / A. ROUILLON, “Reporte de Observancia de Stándares y Códigos (ROSC). Argentina. Sistemas de insolvencia y de derechos de crédito”, Banco Mundial, junio de 2002, párr. 5

<sup>46</sup> Por su parte, el art. 3211 del CC establece que “todas las cosas muebles y las deudas activas pueden ser dadas en prenda”.

El art. 1 del decreto ley 15348/46 establece que estas prendas “pueden constituirse para asegurar el pago de una suma de dinero o el cumplimiento de ‘cualquier clase de obligaciones’, a las que los contrayentes le atribuyen, a los efectos de la garantía prendaria, un valor consistente en una suma de dinero”. De esta forma son susceptibles de ser objeto de prenda con registro toda clase de obligaciones actuales, eventuales<sup>47</sup> o preexistentes y hasta futuras<sup>48</sup>.

Pueden ser objeto de prenda fija “todos los bienes muebles o semovientes y los frutos o productos aunque estén pendientes o se encuentren en pie<sup>49</sup>. Las cosas inmuebles por su destino, incorporadas a una finca hipotecada, solo pueden prendarse con la conformidad del acreedor hipotecario” (art. 10 del decreto ley 15348/46)<sup>50</sup>.

La prenda flotante<sup>51</sup>, en la redacción del art. 14 del decreto ley 15348/46, estaba restringida al comercio y a la industria y se encontraba limitada a los préstamos presentes y futuros hasta 180 días, por entenderse que un lapso mayor podría llevar a una confusión legal y crediticia perjudicial para los acreedores y terceros. El decreto 897/95 dejó sin efecto el plazo temporal del art. 14 y, de manera acertada, autoriza la celebración de la prenda flotante sin mayor límite que el que pudiera surgir de su propia naturaleza. En su nueva redacción, el art. 14 expresa: “sobre mercaderías y materias primas en general, pertenecientes a un establecimiento comercial o industrial, puede constituirse prenda flotante, para asegurar el pago de obligaciones. Este tipo de prenda afecta las cosas originariamente prendadas y las que resulten de su transformación, tanto como las que se adquieran para reemplazarlas; y no restringe la disponibilidad de todas ellas, a los efectos de la garantía”<sup>52</sup>. Ahora bien, si un deudor quisiera constituir un

<sup>47</sup> La CNCom., Sala D, 11/5/90, en “*F.J. Clemente y Cía S.R.L.*” ha señalado que “si bien es admisible la constitución de prenda con registro para garantizar obligaciones eventuales, debe entenderse que al tiempo de su constitución debe existir la causa fuente de la cual pueda emanar esa obligación, y tal causa fuente debe estar precisamente descrita en el acto constitutivo del derecho real.”, *JA*, 1990-III, p. 301.

<sup>48</sup> Ver C. 2ª Apel. Mercedes, 29/5/69, “*Banco del Oeste, S.A. c. Vaccarezza y Martino*”, *LL*, t.135, p. 60. Sobre el carácter de accesoriedad y las obligaciones futuras véase el interesante fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, 29/03/2000, “*Banco Francés S.A.*”, Expte. 65.507.

<sup>49</sup> Según la CNCiv.Com.Fed., 28/02/1961, en “*Talleres Metalúrgicos Alcaide, S.R.L. c. Banco Industrial de la República Argentina*”, “la prenda fija afecta solamente materiales específicamente determinados, y el privilegio que nace de ella sólo puede ejercerse sobre el producido de la venta de los mismos”, *LL*, t. 107, p. 59.

<sup>50</sup> La CNCom., Sala D, 09/03/1983, en “*Cabaña El Sosiego S.A.*”, sostuvo que “la división de los bienes que pueden ser sometidos a prenda fija y flotante es simplemente enunciativa y no constituye una regla a seguir con estricto apego a la literalidad del texto legal con olvido del significado conceptual que la guía, pues no tiene en cuenta tanto la naturaleza en sí de los bienes, cuanto su adecuación a la finalidad del servicio que ha de prestar el instituto legal. Baste para ello con recorrer mentalmente la variedad de ‘bienes muebles’ que para una empresa constituyen ‘mercaderías’ -y viceversa-, y que por tanto son susceptibles de ser gravados bajo una y otra forma o tipo de garantía prendaria”, *LL*, 1984-A, p. 157.

<sup>51</sup> La C.Apel. Civ. y Com. Concepción del Uruguay, 10/02/1981, en “*Frigorífico Gualaguaychú S.A.*” puso de relieve que “la prenda flotante fue creada de manera de poder satisfacer el crédito rápido que a su vez permita al deudor seguir evolucionando su negocio con la disponibilidad de la mercadería, mientras que la garantía se traslada de un bien a otro a medida que avanza el proceso productivo o el giro comercial, de manera que recién se concreta específicamente el bien o los bienes que van a cubrir la garantía, en el momento de la ejecución de la prenda. La garantía flotante es una garantía condicional y suspensiva que flota sobre el patrimonio del deudor sin ser tocado, mientras no suceda uno de los hechos previstos y determinados en la ley (incumplimiento); llegado ese momento, la garantía recién descende sobre el patrimonio del deudor”, *JA*, 1983-II, p. 429.

<sup>52</sup> Ver el fallo de la CCom., Sala E, 03/02/1980, “*Maprico SAIC s/ Concurso s/ inc. art. 250*” donde se resolvió que “la suspensión de la subasta de la mercadería afectada con prenda flotante para posibilitar la continuación de la actividad empresarial, no implica la desaparición del asiento del privilegio, ya que

derecho real de garantía sobre una masa fluctuante de bienes generales –una prenda con registro que no requiera la posesión del bien afectado a la garantía para su validez (garantía real flotante)- podría solamente ofrecer mercaderías y materias primas que formaran parte del capital del establecimiento comercial o industrial<sup>53</sup>. Desde esta perspectiva de análisis, Muguillo ha señalado que uno de los puntos críticos del sistema de prenda registral flotante es el atinente a la reposición de la mercadería o materia prima industrializada o comercializada; en este sentido, debería regularse mínimamente la imposición de un régimen adecuado que diera fuerza a la figura y permitiese su utilización sin mayores riesgos de que los acreedores vieran burlados sus derechos por deudores de mala fe que industrialicen o vendan bienes prendados y no los repongan. Debe tenerse presente que en el sistema argentino el art. 44 y el art. 45 inc. h del decreto ley 15348/46 (conf. decreto 897/95) que disponen sanciones de tipo penal no resultan aplicables en este caso. Esta omisión legal genera un riesgo y crea una situación particular lo que en muchos supuestos repercute en la no utilización del instituto<sup>54</sup>.

La ley efectúa una clara distinción entre ambos tipos de prenda; la fija afecta solamente a materiales específicamente determinados, y el privilegio que nace de ésta sólo puede ser ejercido sobre el producido de la venta de ellos. Por el contrario, la prenda flotante recae sobre mercadería existente en una empresa, cuyo propietario puede venderla libre y legítimamente, con la condición de que la reemplace por otra igual o similar sobre la cual recaiga la prenda. En el caso de que se haya constituido una prenda como fija y desaparecieran los materiales prendados, el privilegio caduca por carecer de asiento, quedando a salvo el supuesto de subrogación real sobre el precio si puede individualizarse, o sobre el seguro de la mercadería o la indemnización que debería pagar el responsable de la pérdida. Algunos fallos jurisprudenciales han resuelto que si los bienes gravados son mercaderías, solamente podría constituirse prenda flotante (y no fija)<sup>55</sup>.

Otra de las críticas que se efectúan al sistema es que puede presentarse la hipótesis de que se sometan los mismos bienes tanto a la prenda fija como a la flotante, porque del mismo modo que la prenda flotante afecta a la materia prima o las cosas que resulten de su transformación, la prenda fija afecta también a los frutos y productos que son materia prima (conf. doctr. del art. 8, decreto ley 15.348/46). Mientras no se regule la responsabilidad del sueño por la reposición de los elementos transformados este es un punto a tener en cuenta<sup>56</sup>.

El decreto 897/95 ha operado una reforma en el régimen prendario y, en esta línea, los considerando de la normativa ponen de relieve que el sistema autoriza la constitución de la prenda registral sobre “bienes”, entendiéndose por tales no sólo las

---

según lo establecido en el art. 14 *in fine* de la ley de prenda, la garantía se traslada al producto transformado o se mantiene sobre las mercaderías que se adquieren para reemplazarlas”. Sobre el reemplazo de las existentes ver CCom., Sala C, 02/11/2001, “Automundo SA s/ Conc. Prev. s/ Inc. de Apelación”.

<sup>53</sup> H. W. FLEISIG / N. DE LA PEÑA / A. M. GARRO / R. MUGUILLO, “Costo económico de los defectos en el marco legal argentino para los créditos con garantía de bienes muebles”, en: A. I. Piaggi de Vanossi (dir.), *Poder judicial, desarrollo económico y competitividad en la Argentina*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 2001, pp. 15-16.

<sup>54</sup> Ver R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 115 y 116 y, especialmente, nota 9 de dicho trabajo.

<sup>55</sup> Ver CNCom., Sala B, 07/08/1970, ED, t. 34, p. 647 y explicación dada por R.A. MUGUILLO (nota 24), p. 84. La CNCom. señaló que “se ha entendido nulo el gravamen prendario sobre hilado de lana adquirido para su comercialización, si sobre ese bien se constituyó prenda fija, puesto que, de acuerdo con la normativa prendaria, sólo puede ser objeto de prenda flotante”.

<sup>56</sup> R.A. MUGUILLO (nota 24), p. 81

“cosas” susceptibles de valor sino también los bienes inmateriales. Asimismo autoriza a comprender dentro de la prenda del fondo de comercio todos los derechos que comporta la propiedad comercial, industrial y artística, por lo que se puedan gravar estos bienes en forma individual, siguiendo usos comerciales que se llevan a cabo en la práctica. El art. 2 de dicho decreto ordena instruir a la Dirección de Tecnología, Calidad y Propiedad industrial para que inscriba los contratos en que se constituyan prendas sobre marcas, patentes y enseññas, dibujos y modelos industriales, distinciones honoríficas y todos los derechos que comporta la propiedad comercial, industrial y artística.

### C) La situación de buques y aeronaves

El decreto ley 15348/46 regula casi todas las prendas con desplazamiento; quedan excluidas, sin embargo, las garantías sobre aeronaves o aquéllas reguladas por la ley de navegación 20094<sup>57</sup>.

En materia aeronáutica se introduce el principio de aplicación general en derecho marítimo y, no obstante el carácter de bien mueble, la hipoteca puede constituirse sobre una aeronave, en todo o en parte y aun cuando la misma se encuentre en construcción. La ley 14307 (Código Aeronáutico) de 1954 reguló la hipoteca aeronáutica y obligó el registro de todos los actos que afectasen a las aeronaves en el Registro Nacional de Aeronaves; la inscripción de la garantía fijaba el orden de preferencia. Sin embargo, a pesar de la regulación se inscribían prendas en el Registro de Créditos Prendarios y no en el de Aeronaves. Para tratar de evitar los problemas de tipo administrativo y económico que se generaban se dictó el decreto 6817/63 que estableció en su art. 1 que las aeronaves no eran susceptibles de afectación de prenda con registro, a partir de los 120 días de la fecha de dicho decreto ley. Para las prendas ya constituidas sobre las aeronaves y las que se constituyeran dentro del mencionado plazo, el art. 2 dispuso que tendrían validez hasta su extinción y que se registrarían por las normas de la ley de prenda con registro. La ley 17285 de 17/05/1967 derogó y sustituyó la ley 14307 y el decreto ley 6817/63.

El título VI de la ley 17285 regula la hipoteca y en el art. 52 establece “que las aeronaves pueden ser hipotecadas en todo o en sus partes indivisas y aun cuando estén en construcción. También pueden hipotecarse los motores inscriptos conforme al art. 41 de este Código. Ni las aeronaves ni los motores son susceptibles de afectación de prenda con registro. No podrá ser hipotecada ni afectada como garantía real de algún crédito, la aeronave inscrita conforme a los arts. 42 y 43 de este Código, hasta tanto se proceda a su inscripción y matriculación definitivas. Cuando los bienes hipotecados sean motores, el deudor deberá notificar al acreedor en qué aeronave serán instalados y el uso que se haga de aquéllos. La hipoteca de motores mantiene sus efectos aun cuando ellos se instalen en una aeronave hipotecada a distinto acreedor”<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Ver J.A. KELLY, *Derechos de garantía sobre bienes muebles*, Buenos Aires, Heliasta, 1989, pp. 29-30.

<sup>58</sup> Con relación a la hipoteca de motores se ha tratado de normativizar dos problemas que en la práctica podían crear complicaciones. El propósito de la solución es, por una parte, que el acreedor esté perfectamente informado de la ubicación y del uso de los motores y, por otra, que no exista colisión entre los intereses del acreedor hipotecario de la aeronave y los del acreedor del motor ubicado en ella. La hipoteca de aeronaves se extiende a todas las partes de la misma en el momento de la constitución del derecho real, pero los contratantes pueden también convenir el recambio de aquéllas dentro del mismo gravamen.

La hipoteca debe constituirse por instrumento público o privado debidamente autenticado e inscribirse en el Registro Nacional de Aeronaves. La inscripción confiere al acreedor un derecho de preferencia según el orden en que se ha efectuado (art. 53). El privilegio del acreedor hipotecario se extiende a la indemnización del seguro por pérdida o avería del bien hipotecado y a las indemnizaciones debidas al propietario por daños causados al mismo por un tercero, así como a sus accesorios, salvo estipulación expresa en contrario (art. 54). En caso de destrucción o inutilización del bien hipotecado, los acreedores hipotecarios podrán ejercer su derecho sobre los materiales y efectos recuperados o sobre su producido (art. 55). De acuerdo a lo establecido por el art. 57, la hipoteca debidamente constituida, toma grado inmediatamente después de los créditos privilegiados establecidos en este Código. Con excepción de éstos, es preferida a cualquier otro crédito con privilegio general o especial. La norma determina así la colocación del acreedor hipotecario en relación al privilegio que poseen para el cobro de su crédito, inmediatamente después de los acreedores enumerados en el art. 61 y antes de cualquier otro, privilegiado o quirografario<sup>59</sup>. A diferencia de lo que ocurre con la prenda con registro, en el caso de la hipoteca aeronáutica ésta se extingue de pleno derecho a los 7 años de la fecha de su inscripción, si ésta no fuese renovada (art. 56)<sup>60</sup>. La razón de ser de este plazo mayor es que el legislador ha tomado en cuenta el término normal de amortización de las aeronaves<sup>61</sup>.

Al igual que lo que sucede con las aeronaves, desde fines del siglo pasado se ha desarrollado el sistema de la hipoteca naval, trasladando al derecho marítimo un instituto que el derecho común sólo autorizaba que se constituyera sobre inmuebles<sup>62</sup>. La ley de navegación argentina 20094 de 1973 dedica la sección 5ª al tratamiento de la hipoteca naval (arts. 499 a 514). Subsidiariamente a la hipoteca naval se le aplican las disposiciones de derecho común que rigen la hipoteca, siempre que no contradigan lo dispuesto en la sección 5ª de la ley 20094 (art. 513)<sup>63</sup>.

El art. 499 establece que “sobre todo buque de matrícula nacional, de diez o más toneladas de arqueo total, o buque en construcción del mismo tonelaje, su propietario puede constituir hipoteca con sujeción a lo dispuesto en la presente sección, y salvo la facultad otorgada al capitán en el artículo 213. Sólo pueden ser gravados con prenda, de acuerdo con las normas del régimen legal respectivo<sup>64</sup>, los buques de menos de 10

<sup>59</sup> Ver J.C. MALAGARRIGA, “Los privilegios en su relación con las hipotecas aeronáutica, naval y del derecho común”, *Revista Jurídica BNA*, 1980, pp. 79-83.

<sup>60</sup> Ver CNCiv.Com.Fed., Sala 1ª, 11/12/2001, “*Banco Español de Crédito v. Aerolíneas Argentinas S.A. s/ejecución hipotecaria*”, *Lexis* N° 7/12802.

<sup>61</sup> Ver, entre otros, F.N. VIDELA ESCALADA, *Derecho Aeronáutico*, t. II, Buenos Aires, Zavalía, 1976, pp. 268 ss; R.A. FOGLIA / A. MERCADO, *Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976, pp. 94 ss. y A. RODRÍGUEZ JURADO, *Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 101 ss.

<sup>62</sup> Para un panorama general ver G. ARROLA DE GALANDRINI, *Prenda Naval* (tesis doctoral), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1985.

<sup>63</sup> La CNCiv.Com.Fed., Sala 1ª, 25/06/1985 en “*Flota Fluvial del Estado Argentino v. Remolcadores Argentinos -R.U.A. - S.A.*”, señaló que la “hipoteca naval representa para el otorgante una enajenación condicional, pendiente en su resolución del pago de la deuda, con una garantía pignoratícia sin posesión surgiendo en consecuencia por voluntad del deudor que la crea, y resulta del art. 3108 CC. (aplicable a la hipoteca naval en virtud de la remisión subsidiaria a que acude el art. 513 ley 20094), es un derecho real constituido en garantía de un crédito en dinero, de lo que se sigue que reviste el carácter de accesoria de una obligación personal contraída por el deudor de donde resulta que el acreedor hipotecario y el titular del crédito son el mismo sujeto”, *JA*, 1986-II, p. 320.

<sup>64</sup> Decreto ley 15.348/46.

toneladas”. Asimismo, es posible constituir una hipoteca sobre un buque en construcción (art. 502)<sup>65</sup>. La hipoteca sobre un buque debe hacerse por escritura pública o por documento privado autenticado y sólo tendrá efectos con respecto a terceros a partir de su inscripción en el Registro Nacional de Buques (art. 501)<sup>66</sup>. El orden de inscripción de la hipoteca determina la preferencia del título y, en el supuesto de varias inscripciones efectuadas en la misma fecha, prevalecerá la que se halla inscripto en la hora anterior (art. 504). El art. 511 establece el orden de los privilegios y dispone que el acreedor puede solicitar que se forme un concurso particular para que se le pague de inmediato<sup>67</sup>. El acreedor hipotecario puede hacer valer sus derechos sobre el buque (o buque en construcción), aunque haya pasado a poder de terceros<sup>68</sup>. Su privilegio se extingue transcurrido el plazo de 3 años contados desde la inscripción de la hipoteca<sup>69</sup>, si la misma no se renueva o si su plazo de amortización no fuera mayor (art. 509).

La ley de navegación también prevé la hipoteca del buque en viaje y del buque en puerto extranjero. Así, “las hipotecas que se constituyan en jurisdicción argentina sobre un buque en viaje deben anotarse a requerimiento telegráfico del jefe del Registro Nacional de Buques en el certificado de matrícula. Dicha anotación se hará por la autoridad marítima del puerto argentino donde el buque se dirija o se encuentre, o por el cónsul argentino si tales puestos son extranjeros” (art. 505). “La hipoteca constituida por el capitán en puerto extranjero sobre buques de matrícula nacional en el caso del artículo 213, o por otro mandatario debidamente autorizado por el propietario, debe otorgarse ante el cónsul argentino en un registro especial, cumpliendo los requisitos del artículo 503, y practicando las anotaciones correspondientes en el certificado de matrícula. Sin perjuicio de remitir posteriormente testimonio de la escritura al Registro nacional de Buques, el cónsul debe notificar telegráficamente su otorgamiento a dicho Registro, a los efectos de su inscripción en la sección correspondiente” (art. 506).

#### D) Sistema registral

El art. 4 del decreto ley 14348/46 establece que el contrato produce efectos entre las partes desde su celebración<sup>70</sup> y, con respecto a terceros, desde su inscripción<sup>71</sup>. “La

<sup>65</sup> F. BERLINGIERI, “La hipoteca y el *mortgage* como instrumentos para la financiación del contrato de construcción de buque” en: *Derecho Marítimo*, Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, pp. 95 ss.

<sup>66</sup> H.R. ACHA, “Publicidad registral en el ámbito naval”, *JA*, 2006-III, pp. 831 ss.

<sup>67</sup> Ver CNac. Trabajo, Sala 2ª, 08/11/2005, “*Cura, Miguel v. Alimar Lines S.R.L. s/ejecución de créditos laborales*”, *Lexis* N° 13/10463.

<sup>68</sup> Ver J.D. RAY, *Derecho de la Navegación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, *Lexis* N° 2702/054871.

<sup>69</sup> Ver CNCom., Sala C, 23/06/2005, “*Conduit S.A. v. Transporte Fluviales Argenrio S.A. s/Tercería de Dominio*”, *Lexis* N° 11/39773.

<sup>70</sup> Según la C. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, Sala II, 24/08/1971, en “*Unión Automotores y Maquinarias, Soc. en Com. Por Accs. C. Salvatierra, Reinaldo*”, “entre las partes, el contrato prendario produce efectos desde su celebración; el único objeto de la inscripción es determinar la fecha cierta de la constitución del gravamen y el orden de preferencia”, *LL*, t. 146, p. 217.

<sup>71</sup> Ver CNCom., Sala A, 20/07/1959, “*Ramos, José y otro en: Buxadera y Cía. C. Regis, Juan B.*”: “La prenda inscrita con posterioridad a la enajenación de la cosa a un tercero, no tiene eficacia respecto de éste”, *LL*, t. 96, p. 637; CNCom., Sala A, 20/08/1973, “*Castrillo, José D. en: Grimoldi, Roberto J. C. Vargas, Héctor y otros*”: “No es oponible al tercero que adquirió el bien prendado, el contrato inscrito con posterioridad a dicha venta”, *LL*, t. 156, p. 803, 31.622-S y CNCom., Sala B, 30/09/1966, “*Industrias Kaiser Argentina, S.A. en: Gobierno Nacional c. Jansenson, Alberto*”: “La prenda inscrita con

inscripción<sup>72</sup> constituye una etapa fundamental de la garantía real de prenda ya que la publicidad<sup>73</sup> suple, de esta forma, la desposesión del deudor en la prenda ordinaria<sup>74</sup>. La inscripción<sup>75</sup> tiene, en este sentido, una naturaleza declarativa.<sup>76</sup>

La normativa establece que la inscripción de los contratos prendarios debe efectuarse en el registro de prenda que funcionará en las oficinas nacionales, provinciales o municipales que determine el Poder Ejecutivo nacional y con arreglo a la reglamentación que el mismo fijará. Los trámites ante el registro de prenda quedan sujetos al arancel que fije el Poder Ejecutivo nacional (art. 17). El “registro de prenda” expide certificados y proporciona informaciones a requerimiento judicial, de establecimientos bancarios, de escribanos públicos con registro y de quien compruebe un interés ante el encargado del mismo (art. 18)<sup>77</sup>. En Argentina, las prendas sobre

posterioridad a la enajenación de la cosa a un tercero tiene eficacia respecto de éste, si al realizar la adquisición conocía la existencia del gravamen”, *LL*, t. 124, p. 835.

<sup>72</sup> La CNCiv., Sala C, 21/08/1990, en “*Fiat Concord S.A. v. Couto*”, señaló que “los efectos de la falta de inscripción del contrato prendario deben ser valorados teniendo en cuenta el alcance que asume la inscripción como publicidad de los derechos reales así como la calidad particular de quien con tal fundamento impugna la subsistencia de aquellos”, *ED*, t. 140, p. 116; según el fallo de la CNCom., Sala B, 20/05/1986, en “*Merex Argentina S.A.*”, “la inscripción registral de derechos reales tiene alcance declarativo y no constitutivo. Esto se aplica a los derechos reales de garantía, pese a la importancia que reviste la inscripción en circunstancias en que la publicidad no deriva de la detentación material del bien, régimen que no sufre innovación fundamental en el caso particular de la prenda con registro”, *ED*, t. 120, p. 131; la C.Fed. Resistencia, 24/05/1984, en “*Banco de la Nación Argentina v. Perone, Guillermo R.*”, sostuvo que “la inscripción de los contratos en el registro prendario no es un derecho de las partes contratantes sino una formalidad impuesta por la ley, que tiene como objetivo la publicidad del gravamen; tal acto pone de manifiesto de manera cierta el indubitable derecho real frente a terceros, exhibiendo el estado jurídico en que viene a estar la cosa a los efectos del vínculo”, *ED*, t. 114, p. 672.

<sup>73</sup> Ver CNCom., Sala B, 20/05/1986, “*Merex Argentina S.A.*”, *ED*, t. 120, p. 131.

<sup>74</sup> CFed. Mendoza, Sala A, 04/09/1980, “*Sánchez, Manuel J. v. Le Donne, Rigoberto P. y otro*”, *JA*, 1981-I, p. 177. La CNCiv.Com. Fed, Sala II, 15/09/1970, en “*Instituto Nacional de Cinematografía c. Testa, Juan A. y otros*”, sostuvo que “si bien es cierto que el art. 4, L.P.R., establece que el contrato produce efectos entre las partes desde su celebración y con respecto a terceros desde su inscripción, no lo es menos que del propio art. 30, inc. 5, y de los arts. 26 y 29 colíjese que también entre las partes es necesaria la inscripción en el registro, la que ha venido a sustituir el desplazamiento de la prenda civil y comercial (arts. 3240 y 561, códigos respectivos) y a tornar así compatible este régimen especial de la prenda con registro con todo el de la materia en sus normas esenciales. De otra manera llegaríase a contradecir el régimen esencial de la materia, sobre la base de atribuir al legislador una intención que no puede inferirse de una expresión aislada e incidental dentro del régimen legal.”, *LL*, t. 140, p. 347.

<sup>75</sup> Según la CNCom., Sala B, 29/09/1971, en “*Paumar, S.C. por Accs. C. Vinales, Oscar N.*”, “la falta de inscripción en el Registro de Créditos Prendarios torna inaplicables las disposiciones de la Ley de prenda con registro”, *ED*, t. 40, p. 447.

<sup>76</sup> Ver sobre la naturaleza declarativa de la inscripción, entre otros, C. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala 2ª, 25/04/2006, “*Banco de la Pampa v. Luna, Norberto*”; C. Civ. y Com. Córdoba, Sala 3ª, 02/08/2005, “*Faca S.R.L. v. Alfonso, Osvaldo A.*”; Corte Sup. Just. Tucumán, Sala Civ. y Penal, 12/11/2003, “*Gensa Automotores S.A. v. Gálvez, Marcelo R.*”; CNCom., Sala D, 14/09/2000, “*Pérez Alamino, María D. del Valle v. Salvi, Osvaldo B. y otros*”; C. Apelac. Civ. y Com., Córdoba, 3 A, 02/08/2005, “*FACA S.R.L. c. Alfonso, Osvaldo Andrés- Otros títulos ejecutivos*”, Fallo n° 124, Expte. 309667/36

<sup>77</sup> En cuanto a la calidad de instrumento público del certificado ver el fallo de la C.Fed. Mendoza, Sala A, 04/09/1980, “*Sánchez, Manuel J. v. Le Donne, Rigoberto P. y otro*” donde se sostuvo que “el certificado extendido por el encargado del Registro de Créditos Prendarios de la Nación es un instrumento público: art. 979 inc. 2 del Código Civil”, *JA*, 1981-I, p. 177. La C.Apel. Civ. y Com. Rosario, Sala IV, 02/03/1968, en “*Molinos Juan Semino, S.A. c. Industrias Marbe, S.A.*” ha señalado que “no puede pensarse que la actuación del oficial público a cargo del Registro de Créditos Prendarios sea simplemente maquina, y ha de concluirse que le compete el examen de los instrumentos que acrediten la existencia del mandato o de la representación, antes de proceder a la inscripción de una prenda constituida en esas



bienes muebles se inscriben en un registro nacional denominado Registro Nacional de la Propiedad Automotor y de Créditos Prendarios –dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación–; dicho registro tiene oficinas en las ciudades más importantes del país (unas 270 oficinas para prendas y alrededor de 700 registros automotores). Las prendas de patentes y marcas deben, además, inscribirse en el registro Nacional de la Propiedad Intelectual. Las prendas sobre acciones se inscriben en el Registro Público de Comercio y también deben registrarse en los libros de la sociedad respectiva. Las hipotecas navales y aeronáuticas se inscriben en registros especiales<sup>78</sup>. Uno de los problemas que se presentan es que cada área geográfica tiene su propio registro de prendas y, al no contar con un registro nacional único, los prestamistas se ven imposibilitados de averiguar en un solo lugar si un bien mueble ya ha sido dado en prenda. Por otra parte, los bienes muebles deben ser registrados de nuevo cada vez que cruzan el límite geográfico de un registro. Las bases de datos de los registros están estructuradas para que un prestamista pueda averiguar si un bien mueble particular ha sido prendado pero no si el posible deudor ha prendado alguna vez un bien mueble. Otro inconveniente es que, en muchos lugares, la información de inscripción no puede transmitirse por teléfono ni por fax<sup>79</sup>. Un tema ligado a éste y que presenta singular importancia es que, al igual que los registros de prendas, las centrales de riesgo en Argentina están fragmentados e incompletos; si bien por un lado el Banco Central de la República Argentina guarda información sobre todos los prestatarios en mora o en incumplimiento, por el otro, no mantiene una base de datos con información sobre aquellos prestatarios que han pagado en tiempo. Las centrales de riesgo privadas sirven solamente a unos pocos prestamistas y, del mismo modo que el Banco Central, registran sólo información negativa; de esta forma, un prestamista puede averiguar si un prestatario potencial ha incumplido alguna vez, pero no puede obtener datos sobre si alguna vez ha pagado a tiempo un préstamo a otro acreedor<sup>80</sup>.

Se evidencia en nuestro país una falta de coordinación entre los registros, una ausencia de interrelación entre las distintas jurisdicciones de los registros del mismo tipo (por ejemplo, prendarios) y, como lo advertíamos anteriormente, una carencia de centralización de los mismos<sup>81</sup>. Además de la antigüedad y precariedad de los sistemas de registro y del exceso de trámites administrativos que deben llevarse a cabo para efectuarla inscripción, en muchos casos existen criterios diferentes entre los registros; así, en algunos supuestos se impone el registro por el lugar de ubicación de la cosa<sup>82</sup>, en

---

condiciones. Verificada la inscripción se crea, respecto del título y a los fines del proceso de ejecución, la presunción de una legalidad registral, que debe ser destruida por quien alega contra él”, *LL*, t. 131, p. 870.

<sup>78</sup> G. JOHNSON / A. ROUILLON (nota 45), párr. 10.

<sup>79</sup> M. SCHREINER, “Las microfinanzas en la zona rural de la Argentina”, *Microfinance Risk Management and Center for Social Development*, Washington University in St. Louis, 2001, pp. 25-26.

<sup>80</sup> M. SCHREINER (nota 79), p. 30.

<sup>81</sup> Según el fallo de la CNCom., Sala B, 25/2/76, “*Couqueugnot y Cía. S.A. en: Establecimientos Metalúrgicos Santa Rosa, S.A. c. Revol, Ernesto*”, “la prenda produce efectos respecto de terceros ‘desde su inscripción en la forma establecida’ (art. 4, Ley de prenda con registro) y ‘para que produzca efecto, la inscripción del contrato deberá hacerse en los registros correspondientes a la ubicación de los bienes prendados’ (art. 12, primera parte, ley cit.). A tal fin, el decreto reglamentario 10574/46 prevé que el contrato, y la inscripción, deben hacer constar la ‘ubicación precisa de los bienes gravados’ (art. 17) y, en consecuencia, dispone que los certificados acerca de constancias registrales ‘se referirán únicamente a la existencia de gravámenes prendarios inscritos o no en el registro ante el cual se solicita el informe; es decir, que los certificados tienen carácter estrictamente local’, art. 15, primera parte”, *ED*, t. 66, p. 633.

<sup>82</sup> Art. 12 del decreto ley 15348/46 para la prenda fija.

otros de acuerdo al domicilio del deudor<sup>83</sup> o según el lugar de depósito, lo cual lleva aparejado una notoria dificultad en el análisis del riesgo de endeudamiento, con la consecuente limitación en el acceso al financiamiento por parte de pequeñas y medianas empresas y productores individuales<sup>84</sup>.

Si bien el registro brinda información precisa acerca de la situación legal de los bienes dados en garantía, uno de los inconvenientes con relación al sistema registral lo constituye el hecho de que los registros llevan un folio real y esto requiere que los bienes muebles que se han dado en prenda sean clasificados e identificados; esta tarea genera elevados gastos y en ciertas ocasiones da lugar a errores; por otra parte, el folio real para bienes muebles puede llegar a constituir un obstáculo en la registración de gravámenes flotantes. Otro problema que merece ser destacado es que en nuestro país existen varios registros prendarios separados que no se encuentran vinculados entre sí, lo cual puede llegar a originar fraudes en las transferencias.

Más allá de los intentos de reforma y de las polémicas que el tratamiento del tema puede provocar en torno a si es conveniente adoptar un sistema de registro público o privado, lo cierto es que debería contarse con un registro eficiente y competitivo que estuviese estructurado sobre una sola base de datos a nivel nacional y que contase con diversos puntos de ingreso de información<sup>85</sup>. En distintos informes se ha puesto de relieve la necesidad de una sistematización administrativa registral, centralizada y nacionalmente zonificada, privatizada pero bajo control estatal y abierta al público; “esto generaría la renovación de los viejos registros locales transformándolos en verdaderos centros para un registro ágil, veraz y como base adecuada de información de riesgo crediticio a través de la informatización centralizada (mediante un folio personal similar al folio real de los registros inmobiliarios), adecuadamente interconectada y distribuida en múltiples registros zonales.(...) Todo ello contribuiría a la velocidad registral, información pública cierta, reducción de costos y permitirá determinar por adelantado el riesgo crediticio de cada individuo o empresa propio de un ágil y moderno sistema de datos (lo que a su vez dejaría de lado las comunes –no legales- bases de datos comerciales que son depósitos de información “necrológica” de los deudores)”<sup>86</sup>.

## **E) Rango de prioridad**

Uno de los problemas que plantea la multiplicidad de garantías sobre bienes muebles es el del establecimiento de un buen sistema de prelación. Nuestro régimen legal no brinda de manera racional y coherente un orden o rango de prioridad de los créditos, lo cual genera que el prestamista no pueda determinar con suficiente claridad

<sup>83</sup> Art. 16 del decreto ley 15348/46 para la prenda flotante.

<sup>84</sup> R. MUGUILLO, “Problemas y soluciones en la constitución de garantías reales mobiliarias con particular referencia a la situación en Argentina”, *CEAL Issues Brief*, n° 3, 2001, pp. 1-2.

<sup>85</sup> Al respecto puede verse F. CANTUARIAS S., “Las garantías mobiliarias y el sistema registral que requiere para operar eficientemente”, *CEAL Issues Brief*, n° 4, April 2001, pp. 3- 4 con un posicionamiento a favor de un sistema privado no monopólico, sino competitivo.

<sup>86</sup> R. MUGUILLO, “Latin America. Régimen de garantías. Breve análisis y propuesta a nivel latinoamericano”, *The World Bank. Latin American and Caribbean Insolvency Workshop*, 30-31 October 2000, México City, México, pp. 8-9.

su orden de prioridad con respecto a la garantía<sup>87</sup> y eso incide, a su vez, en la falta de determinación del valor de los bienes muebles afectados. Como afirma Garro, “si el prestamista no tiene en claro cuál es su rango o prelación, simplemente no presta, o si presta lo hace a un plazo menor y con una tasa o tipo de interés más alto, para cubrirse de eventuales riesgos de no cobrar, o cobrar con mucha demora y menos de lo que le corresponde.”<sup>88</sup>

Resulta problemático que los acreedores con diferentes contratos de garantía y los acreedores con embargos o privilegios especiales, litiguen muchas veces por años respecto a su prioridad de cobro; esta incertidumbre legal genera que bienes con alto valor de intercambio en el mercado se conviertan en bienes casi sin valor como garantía para los prestamistas<sup>89</sup>.

El art. 3 de del decreto 15348/46 dispone que “los bienes afectados a la prenda garantizan al acreedor, con privilegio especial<sup>90</sup> sobre ellos, el importe de la obligación asegurada, intereses y gastos en los términos del contrato y de las disposiciones del presente. El privilegio de la prenda se extiende, salvo convención en contrario, a todos los frutos, productos, rentas e importe de la indemnización concedida o debida en caso de siniestro, pérdida o deterioro de los bienes prendados”<sup>91</sup>.

En virtud del principio de especialidad, el privilegio prendario tiene limitada su extensión en virtud del acuerdo de partes y la normativa del sistema instituido por el art. 3 y ccs. del decreto ley 15.348/46. El privilegio que confiere la prenda es de carácter especial<sup>92</sup> y l a garantía pignoraticia comprende no sólo el capital, sino también los

<sup>87</sup> Ver A.M. GARRO, “Difficulties in Obtaining Secured Lending in Latin America: Why Law Reform Really Matters”, en: J.J. Norton / M. Andenas (eds.), *Emerging Financial Markets and Secured Transactions*, London, Kluwer Law, 1998, p. 257.

<sup>88</sup> A.M. GARRO, “La importancia de la Convención de la Ciudad del Cabo para los países de América Latina”, en: *The International Legal Regimen for the Taking of Security in High-Value Mobile Equipment. Possibilities and Challenges*, Rome, December 2004, UNIDROIT 2004, Study LXXIII Doc. 16, pp. 36-38.

<sup>89</sup> N. DE LA PEÑA / H. FLEISIG, *Las pequeñas y medianas empresas y sus garantías*, CEAL, Washington, D.C., 2002, p. 4. Véase, asimismo, el comentario al art. 23 del Proyecto de Ley argentina de garantías reales muebles del CEAL donde se sostiene que “un elemento que reduce el riesgo inherente al empleo e garantías 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.”

<sup>90</sup> La C. Doc. Loc. Fam. y Suc. Concepción, Sala Civ. Doc. y Loc., 25/06/1999, “*Provincia de Tucumán c. Rodríguez, Dante s/ejecución prendaria*”, sostuvo que “las características principales del privilegio que surge al inscribirse el contrato prendario son: la potestad del titular para requerir la venta de la cosa gravada en caso de incumplimiento de la prestación del deudor y cobrarse con la preferencia legal sobre el producido y la facultad de perseguirla en manos de terceros.”

<sup>91</sup> Sobre la extensión del privilegio prendario y sus efectos ver, entre otros, CNCom., Sala E, 21/04/2006, “*Compañía de Transportes Héctor M. Falbo S.A. s/ Concurso preventivo - Inc. de concurso especial por Banca Nazionale del Lavoro*”; CNCom., Sala E, 31/05/2005, “*Herbert A. H. Behrens S.A. s/ Quiebra s/ Inc. de subasta*”; CNCom., Sala E, 14/12/2004, “*Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s/concurso preventivo, incidente transitorio*”; C. Civ. y Com. Córdoba, Sala 2ª, 04/06/2004, “*Compañía Obrera de Transporte Automotor de Pasajeros S.R.L.*”, JA, 2005-I, p. 705, CNCom., Sala D, 08/07/1994, “*Damy Electrónica S.A. s/concurso s/visión y verificación por Banco Mayo Coop. Ltda.*”; CNCiv., Sala L, 28/03/1994, “*Plan Rombo S.A. de Ahorro para fines determinados v. Ceruti, Gustavo Mariano s/ejecución prendaria*”; CNEsp.Civ. y Com., Sala 4ª, 30/08/1988, “*Basel Compañía Financiera S.A. v. Guiland Miguel Ángel y otras s/Ejecución prendaria*”.

<sup>92</sup> Según la C.N.Com., Sala C, 14/08/1970, “*Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Rodó, S.A.*”, “el privilegio especial del acreedor prendario no es un rubro o calidad que se le asigna al crédito en forma abstracta, sino que está calificando al crédito con relación a determinados bienes, sobre los cuales ha de incidir el privilegio, LL, t. 142, p. 607.

intereses y la cuenta de gastos y se extiende a los frutos, productos o rentas<sup>93</sup>, es decir, a los accesorios y aumentos del bien afectado y al importe de la indemnización en caso de siniestro, pérdida o deterioro<sup>94</sup>. El privilegio no puede extenderse a otros bienes sobre los cuales haya recaído el gravamen<sup>95</sup>, a no ser que fueren frutos o productos derivados del bien gravado, y en concordancia con ello, tampoco puede extenderse a los intereses compensatorios o punitivos que se puedan generar en la obligación garantizada, a menos que así estuviese pactado.

El privilegio del acreedor prendario cede frente a un embargo anterior<sup>96</sup> y, en aquellos supuestos en que la prenda se hubiese constituido con posterioridad al embargo, la jurisprudencia argentina ha sostenido que “la situación del bien debe determinarse por la correspondiente tercería, y no por vía incidental”<sup>97</sup>.

El privilegio del acreedor prendario tiene un límite temporal fijado por el art. 23 de la ley 12.962<sup>98</sup>. Esta norma establece que el privilegio se conserva hasta la extinción de la obligación principal, pero no más allá de cinco años contados desde que la prenda se ha inscripto, al final de cuyo plazo máximo la prenda caduca<sup>99</sup>. Sin embargo, podrá reinscribirse por igual término<sup>100</sup>. La caducidad de la inscripción del contrato<sup>101</sup> de

<sup>93</sup> La CNFed. La Plata, 15/09/1933, en “*Banco Anglo Sud Americano v. S.A. Ganadera y Comercial Victoriano Rivera*”, señaló que “La garantía de prenda agraria que afecta al ganado menor se extiende a la lana que produce. Está afectada a la garantía, la lana producida por los animales prendados. Por tanto, procede el embargo sobre la lana que producen los animales lanares afectados a la prenda”, *JA*, t. 43, p. 498.

<sup>94</sup> Ver CNCiv.Com. Fed., 28/02/1961, “*Talleres Metalúrgicos Alcaide, S.R.L. c. Banco Industrial de la República Argentina*”, “En caso de pérdida de la mercadería gravada, se produce una subrogación real sobre el seguro”, *LL*, t. 107, p. 59.

<sup>95</sup> CNCom., Sala C, 31/10/1961, “*Olivieri, Carlos M., v. Petuin, Oscar, y otro*”, “El privilegio prendario no puede extenderse convencionalmente a otros bienes que no se encuentran afectados al contrato”. C. 1ª Apel. Mercedes, 13/02/1968, “Cuando se trata de asegurar el pago del precio de mercaderías vendidas por comerciantes o industriales, no pueden afectarse además, en garantía del crédito, otros bienes del deudor”, *LL*, t. 131, p. 243.

<sup>96</sup> El privilegio del acreedor prendario cede frente a quien embargó la cosa con anterioridad a la constitución de la prenda. Así, CNCom., Sala A, 10/03/1961, en “*Mazurik, José c. Meza, Julio*”, *ED*, t. 1, p. 456; ídem, Sala B, 29/09/1954, “*Tymieniecki, Wladimiro c. Rosa, Víctor*”, *LL*, t. 77, p. 30; S.T. Misiones, Sala II, 08/09/1969, “*B.J.M.*”; C.1ª Apel. Mar del Plata, 10/06/1965, “*Gutierrez, César c. Iparraquirre, Orlando R.*”, *LL*, t. 119, p. 639.

<sup>97</sup> CNCom., Sala C, 21/12/1964, “*Paliaga de Cantarino, María C. c. Gas del Estado*”, *LL*, t. 118, p. 922.

<sup>98</sup> Ver C.Trab. Cba., Sala 5ª, 11/05/2004, “*Sánchez, Jorge c/ Laura Lovero y otro-Dda. Apelación*”, sentencia n° 53, [www.eldial.com](http://www.eldial.com)

<sup>99</sup> La CNFed. Civ. y Com., Sala II, 02/08/1988, en “*Ventrucci, Edgardo A., v. Banco de la Nación Argentina*”, sostuvo que “lo que caduca es la respectiva garantía y privilegio y no la existencia y exigibilidad del crédito; mientras no se haya extinguido por alguna razón legal, el crédito subsistirá, aunque desprovisto de la garantía real, resultando de ejecución común contra el deudor”, *LL*, 1989-A, p. 107. Según la CNCiv., Sala C, 21/08/1990, “*Fiat Concord S.A. v. Couto*”, “La caducidad de la inscripción del certificado prendario hace perder el privilegio prendario y la posibilidad de oponer dicha garantía frente a terceros, pero subsiste el derecho real, aunque limitado en su oponibilidad, y la prenda es ejecutable en esas condiciones”, *JA*, 1991-I, p. 402. En C. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, 13/07/1971, “*Manufactura de Artículos para el hogar Aurora, S.A. c. Bustamante, Enrique*”, se señaló que “lo que caduca por el transcurso del término de 5 años, según la disposición contenida en el art. 23, L.P.R., es el privilegio prendario y no la existencia y exigibilidad del crédito mientras éste no se haya extinguido por alguna razón legal. Aunque desprovista de la garantía real anexa a su título constitutivo, el certificado sigue siendo un instrumento público probatorio de la existencia de un crédito líquido y exigible; la pérdida del privilegio sólo puede interesar a terceros y no al deudor directo”, *LL*, t. 144, p. 584

<sup>100</sup> Ver CNCom., Sala E, 08/03/2006, “*Hercule S.A. c/ Spaccarotella, Walter s/ ejecución prendaria*”.

prenda produce la pérdida para el acreedor del *ius preferendi* y el *ius perscuedi* en relación a terceros y las acciones prendarias correspondientes, pero subsisten entre las partes los efectos derivados de los derechos creditorios, para su ejecución por las vías procesales extra prendarias<sup>102</sup>.

Otro tema que reviste especial atención es la extensión del privilegio prendario con respecto a la quiebra del deudor ya que la ejecución prendaria “implica la apertura de un concurso especial de los bienes que comprende<sup>103</sup>” (art. 34, decreto ley 15.348/46)<sup>104</sup>, a fin de satisfacer integralmente el crédito del acreedor en los términos de los arts. 3, 43 y concordantes del mismo cuerpo legal.<sup>105</sup>

No obstante, tal disposición e interpretación ha tenido un severo límite impuesto –ante una situación de insolvencia del deudor- por algunos fallos jurisprudenciales. Así, se entendió que no puede el acreedor prendario solicitar medidas cautelares sobre otros

<sup>101</sup> Ver CNCom., Sala E, “*Plan Ovalo S.A. de Ahorro P/F Dtdos. C/ Gaspar, Margarita s/ ejecución prendaria*”, 17/08/2006 y CNCom., Sala (Kolliker Frerz, Uzal, Miguez), 31/10/2006, “*Wolkswagen Cía. Financiera S.A. c/ Portiñez, José s/ secuestro prendario*”.

<sup>102</sup> A. ROUILLÓN (dir.), *Código de Comercio Comentado*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 1132. Ver, entre otros, C.Civ.Com. y Cont. Adm. San Francisco, 28/04/2006, “*Banco Central de la República Argentina v. Fernández, Oscar*”; CCom., Sala B, 17/10/2003, “*Banco Credicoop Coop. Ltda. C. Igniter S.A. y otros*”; CCom., Sala E, 23/03/2000, “*Kimolan S.A. v. Chuit, Leandro G. y otros s/ Ejecución prendaria*”; C. Civ. y Com. Quilmes, Sala 1ª, 24/8/1995, “*Giovacchini, Ángela v. Yaramani, Osvaldo A.*”, LLBA, 1995, p.1228.

<sup>103</sup> Véase art. 209 de la ley de concursos y quiebras.

<sup>104</sup> La CNCiv., Sala B, 22/04/1991, en “*González, Juan R. v. Imperio S.A.*” señaló que “Si bien el art. 34 de la Ley 12962, ratificatoria del decreto ley 15348/1946, dispone que la iniciación del juicio de ejecución prendaria implica la apertura de un concurso especial con los bienes que comprende, ello no significa que el acreedor carezca de otros medios para la satisfacción de su crédito, puesto que ello implicaría empeorar su situación, cuando precisamente el derecho real de prenda está encaminado a reforzar su pretensión creditoria (conf. esta Sala, R. n. 73.050, del 14/09/1990)”, JA, 1992-I, p. 504. Según el criterio de la CNCom., Sala B, 23/02/1968, en “*Arenera Estados Unidos, quiebra*”, “el acreedor prendario está facultado a iniciar o continuar el ‘concurso especial’ de la ejecución prendaria, aunque esté tramitando la quiebra del deudor”, LL, t. 131, p. 378. La CNCom., Sala B, 20/05/1959, en “*Stork, Ricardo, quiebra*”, dijo que “el concurso especial del acreedor prendario suple la verificación en el juicio de quiebra”, LL, t. 100, p. 739 y la CNCom., Sala B, 19/08/1974, en “*Caldera y Cía., S.R.L.*” se manifestó en el sentido de que “la promoción de la ejecución prendaria suple la verificación del crédito y constituye el concurso especial”, LL, 1975-A, p. 831.

<sup>105</sup> La C.1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, 23/11/1973, en “*Suárez, Ismael H. C. Aramberri, Antonio y otro*” señaló que “La iniciación o prosecución del proceso ejecutivo del contrato prendario, que autoriza el art. 34, Ley de prenda con registro, aun en el caso de concurso del deudor, importa la apertura de un concurso especial sobre los bienes afectados a la prenda, los que de esta manera quedan sustraídos al procedimiento de ejecución colectiva y confiere al ejecutante no sólo el privilegio patrimonial propio del derecho real de prenda, sino también la excepcional prerrogativa de proseguir la ejecución individual al margen del proceso universal. Pero para ello es preciso que el título de ese acreedor no solamente sea exigible y revista el carácter de ejecutivo, sino que el derecho real de prenda conforme a la ley citada exista y se halle en vigencia, pues únicamente los contratos prendarios en tales condiciones autorizan la formación del concurso especial. Si al tiempo de iniciarse la ejecución, el privilegio del contrato ya había caducado por la conclusión del término de 5 años que la ley le acuerda y nunca fue reinscrito, ese documento, si bien era hábil para promover una ejecución común contra deudores *in bonis*, no lo era para la formación del concurso especial y ni la voluntad de las partes, ni la inadvertencia del síndico, ni el error del juez, han podido ser eficaces para legitimar un concurso especial que quiebra ilegalmente la universalidad del concurso general. Aquí no hay preclusión admisible ni es invocable la cosa juzgada formal, porque el proceso entero está afectado de una nulidad absoluta y manifiesta por carencia de base legal, la apertura del concurso especial. Esta nulidad puede y debe declararse aún de oficio”, LL, t. 154, p. 173.

bienes hasta no haber realizado los prendados, a fin de no exponer al deudor a un abuso de derecho con afectación de terceros acreedores<sup>106</sup>.

Debido a su naturaleza de garantía real, y al implicar la apertura de un concurso especial, la prenda con registro otorga al acreedor el beneficio de su propia escala de privilegios sobre el producido del bien gravado. Así, los privilegios se subordinan a lo establecido por el art. 43. En el sistema argentino los privilegios están establecidos por la ley y está prohibido que el deudor establezca a favor de alguno de sus acreedores una preferencia, de manera que el orden que señala el art. 43 prima sobre cualquier otra norma y no puede ser alterado por la voluntad de las partes. Desde esta perspectiva, ya sea que se proceda a la liquidación del bien afectado a la garantía por mutuo acuerdo o por ejecución normal, el orden de prelación para el pago del producido de la venta es el establecido en el art. 43, el cual señala que “en el caso de venta de los bienes afectados, sea por mutuo convenio o ejecución judicial, su producto será liquidado en el orden y con las preferencias siguientes<sup>107</sup>: 1) pago de los gastos de justicia y conservación de los bienes prendados, incluso sueldos y salarios, de acuerdo con el Código Civil. Inclúyese en los gastos de conservación el precio de locación necesario para la producción y mantenimiento del objeto prendado durante la vigencia de la prenda<sup>108</sup>; 2) pago de los impuestos fiscales que gravan los bienes dados en prenda<sup>109</sup>; 3) pago del arrendamiento del predio, si el deudor no fuese propietario del mismo, en los términos del art. 42. Si el arrendamiento se hubiese estipulado en especie, el locador tendrá derecho a que le sea entregado en esa forma; 4) pago del capital e intereses adeudados del préstamo garantizado; 5) pago de los salarios, sueldos y gastos de recolección, trilla, y desgranado que se adeuden con anterioridad al contrato, siempre que el Código Civil le reconozca privilegios. Los créditos del inc. 1 gozan de igual privilegio y serán prorrateados en caso de insuficiencia del producto de la venta. Será nula cualquier estipulación incorporada al contrato prendario con la finalidad de establecer que la cosa prendada pueda liquidarse en forma distinta a la establecida en este decreto, sin perjuicio de que,

<sup>106</sup> Ver ST Santa Fe, Sala I, CivCom., 28/04/1959, “*Banco Provincial de Santa Fe c. Colombini, Carlos*”, JA, 1960-II, p. 129 y LL, 97, p. 666 y CCivCom. Paraná, 23/02/1951, “*Heller Hnos. C. López, Melchor*”, LL, 64, p. 551.

<sup>107</sup> Según la CNPaz, Sala III, 31/08/1960, en “*Industria y Comercio, Cía. De Seguros c. Ricatti, Pascual J.*”, “El orden establecido por el art. 43, L.P.R., priva sobre cualquier disposición en contrario de otras leyes, entre ellas los códigos civil y de comercio, incluso la ley de quiebras. El orden establecido por el art. 43, L.P.R., no puede ser alterado por la inclusión de otros privilegios”, LL, t. 101, p. 424.

<sup>108</sup> La CNCom., Sala B, 08/09/1961, “*Empresas de Transporte Norte en: Costa Transportes, S.A. c. Garignano, José y otro*”, señaló que “los privilegios y preferencias sobre el precio de venta del bien prendado han de ventilarse y establecerse por el procedimiento concursal: art. 34, Ley de prenda con registro. El reclamo de quien se dice acreedor con la preferencia del art. 43, inc. 1 debe sustanciarse como incidente, dentro del concurso especial abierto con la iniciación de la ejecución prendaria.”, LL, t. 106, p. 1006.

<sup>109</sup> La CSJN, 10/05/1968, en “*Banco Municipal de Tucumán c. Compañía Azucarera Ingenio San Antonio S.A.*” sostuvo que “El fisco tiene preferencia sobre el acreedor prendario cuando se trata de un impuesto que pesa sobre la cosa gravada”, LL, t. 131, p. 42; Ver CNCom., Sala C, 10/04/1964, “*Bozzola, Osvaldo A. c. Darín, Ricardo A.*”, “el privilegio del inc. 2 del art. 43, Ley de prenda con registro, no es extensivo a la retribución de servicios municipales”, LL, t. 116, p. 797; La C. 1ª Civ. y Com. San Isidro, 08/10/1970, en “*Facchini, Ermanno c. Metalúrgica Gatti y Provenza*”, sostuvo: “Únicamente se antepone al privilegio del acreedor prendario el privilegio del fisco, tal como resulta de los arts. 3879, inc. 2, 3878, 3889, 3902, 3907 y 3913 del Código Civil y 43, Ley de prenda con registro, cuando se persigue el cobro de los impuestos fiscales que gravan el bien prendado, y ello resulta claro si se tiene en cuenta el carácter particular de este privilegio, que se encuentra definido por el art. 3889 del Código Civil”, LL, t. 140, p. 599.

después de vencida la obligación prendaria, las partes acuerden la forma de liquidación que más les convenga, salvo lo dispuesto en el art. 39.”

Los privilegios deben ser interpretados con un criterio estricto, a fin de otorgar seguridad y garantizar la plena eficacia del sistema, de manera tal que el derecho del acreedor no resulte lesionado por reclamaciones o gastos devengados en otra ejecución sobre la misma cosa prendada<sup>110</sup>.

Ahora bien, en principio, todos los incisos del art. 43 gozan de privilegio frente a cualquier otro privilegio establecido en leyes civiles o comerciales, que se extiende hasta el límite del producido por la ejecución del bien pignorado, aunque se trate del concurso del deudor ejecutado. No obstante, si concurren varios acreedores privilegiados sobre el mismo bien, habrá que tener en cuenta que la vigencia de los privilegios está supeditada a la ley de concursos y quiebras<sup>111</sup>. Esta ley, en el intento de unificar los privilegios en los casos concursales, establece en la primera parte del art. 239 que “existiendo concurso, sólo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones.” La ley de concursos y quiebras establece un ordenamiento jerárquico (*ranking*) de prioridades para el cobro de los créditos<sup>112</sup>. Así, el art. 241 señala que “tienen privilegio especial sobre el producido de los bienes que en cada caso se indica: 4. Los créditos garantizados con hipoteca, prenda, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.” Según el art. 243, los privilegios especiales tienen la prelación que resulta del orden de sus incisos, salvo en el caso del inc. 4 del art. 241 (crédito garantizado con prenda), en que rigen el respectivo ordenamiento<sup>113</sup>. De esta forma, se efectúa una remisión en materia de privilegio especial prendario a la respectiva normativa<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> El fundamento del carácter restrictivo de los privilegios los privilegios se funda en la regla del art. 3922 CCiv. que consagra la igualdad entre los acreedores; de ahí que sólo la ley puede alterar dicho principio, otorgando a unos la facultad de cobrarse con un grado preferente en relación a otros acreedores. La CNCom., en Pleno, 11/04/2006, en “*Banco Bansud S.A. v. Cruz, Hugo R.*”, sostuvo que “toda cuestión vinculada a la inscripción -que marca el momento inicial de funcionamiento de los efectos del privilegio prendario debe resolverse con criterio restrictivo, que impone la naturaleza de la excepción que corresponde a la regla fundamental del derecho *exceptio est strictissima interpretationis*”, con cita de S.E. ALVO (nota 32), p. 352, JA, 2006-III, p. 607.

<sup>111</sup> La Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 25/10/1988, en “*J.R. Tunica S.A. en Zifar S.R.L./ por concurso comercial preventivo. Incidente de revisión. Casación*”, sostuvo que “los principios o normas generales sobre privilegios se aplican tanto en materia civil como comercial. El orden y enumeración de privilegios generales y especiales que establece la ley concursal, no excluyen en absoluto las disposiciones del Código Civil que se refieren a dichos principios. Pero en la quiebra, sólo pueden reconocerse aquellos privilegios que la misma ley establece, porque ésta es un cuerpo de legislación especial que contiene normas propias al respecto, sin que pueda aplicarse la ley civil con carácter supletorio para reconocer otros privilegios.”

<sup>112</sup> Sobre el tema de los privilegios y la insolvencia en los países con sistemas de raíz civilista, ver A.M. GARRO, “Securing Investments in Civil-Law Countries: Some Technical and Practical Aspects Involving Security Interests in Foreign-Based Movable Assets”, *Currents Fall*, 1994, pp.16-18.

<sup>113</sup> Véase, al respecto, la interpretación de R.A. MUGUILLO (nota 24) en casos de concurrencia de varios privilegios sobre un mismo bien, pp. 291-294. Sobre la concurrencia del privilegio prendario y el laboral, ver JUNYENT BAS / F.M. FLORES, “La prelación de pago entre el acreedor laboral y el acreedor con garantía real sobre el producido de los bienes asientos de prenda o hipoteca”, *RDCO*, 2003, pp. 587 ss. Ver, asimismo, CNCom., Sala C, 15/09/2000, “*G. Hendler y Cía. S.A. s/quiebra s/inc. de subasta de automotores*”, *ED*, 12/03/2001, Fº 50649.

<sup>114</sup> Ver R.A. MUGUILLO, “La falta de invocación del privilegio especial (prendario o hipotecario) en el pedido de verificación del artículo 32de la LCQ, ¿produce la renuncia o pérdida del mismo?”, *RDCO*, 2002, pp. 383 ss.

## F) Ejecución de los bienes prendados

El prestamista (de carácter público o privado), al acordar una determinada suma de dinero debe prever con antelación de qué manera el deudor hará frente al pago del crédito. Como regla exigirá garantías y, en el supuesto de no hacerlo, seguramente otorgará créditos pequeños a tasas de interés elevadas, por plazos exigüos y a personas que le resulten conocidas. Ahora bien, el acreedor cuenta con la facultad de solicitar garantías o seguridades que recaigan sobre los bienes del deudor, tanto muebles como inmuebles. Los bienes muebles adquieren una importancia decisiva en el proceso de producción y resulta innegable la trascendencia económica que significa la posibilidad de dar bienes de este tipo en garantía, ya que de esta forma el prestamista puede efectuar ciertas consideraciones que inciden en el otorgamiento mismo del crédito<sup>115</sup>. Generalmente, al contar con una garantía, las entidades crediticias ofrecerán préstamos por mayores sumas, por plazos temporales más largos y a menores tasas de interés. es decir que las garantías que se ofrezcan –o que se exijan- harán variar de manera considerable las estipulaciones o condiciones de los empréstitos debido a que cuanto mayor es la garantía con que cuenta la entidad crediticia, menor será la tasa de interés y mayor la línea de crédito y el plazo de devolución de la suma dineraria acordada al prestatario. Debido a que los bancos y las empresas tienen límites de asistencia crediticia y de afectación patrimonial, se torna una exigencia ineludible la ponderación tanto de la capacidad de pago como del riesgo que lleva ínsito cada operación y, como lógica consecuencia, la constitución de garantías adecuadas constituye la herramienta básica para poder efectuar concesiones de crédito<sup>116</sup>.

Si el objetivo es lograr mecanismos confiables de financiamiento, es preciso que los bienes muebles dados en garantía al acreedor mantengan relativamente su valor durante la vida del préstamo. Cualquier bien sufre depreciaciones por el paso del tiempo y, en este sentido, los bienes sujetos a prenda enfrentan problemas serios ya que en muchas oportunidades los bienes gravados son perecederos (frutas, verduras, ganado, flores, cuentas por cobrar con un plazo de vencimiento corto). Por tanto, un elemento clave en la aceptación de estos bienes como garantía depende del tiempo que se demora en recuperar el bien en caso de incumplimiento del deudor; así, el acreedor debe contar con la posibilidad de obtener la posesión del bien pignorado de la manera más expedita posible y, una vez obtenida la posesión del bien, debe tener a su disposición un mecanismo de venta que le permita lograr el precio más alto posible. El problema que se presenta en Argentina es que los juicios ante los tribunales para demostrar el incumplimiento del deudor y luego proceder al secuestro y venta de los bienes muebles demoran demasiado tiempo y los gastos en que se incurre –la mayor parte de las veces- resultan excesivos en comparación con el precio de los bienes<sup>117</sup>.

Como afirma Garro, la idea “es encontrar una manera de ejecutar una garantía real en el supuesto de incumplimiento, cuando el objeto a la garantía son bienes tales como maquinarias cuyo valor se deprecia, ganado o cultivos perecederos, que no pueden tolerar un proceso de ejecución que dure meses o años, porque las vacas se mueren, los tomates se descomponen y las maquinarias se desvalorizan con rapidez. Un

<sup>115</sup> Así, por ejemplo, el prestamista podrá determinar en forma inmediata el valor de los bienes y su relación con el crédito concedido y fijar las tasas de interés adecuadas.

<sup>116</sup> C.G.VILLEGAS, *El Crédito Bancario*, Buenos Aires, 1988, pp. 96-97.

<sup>117</sup> A.M. GARRO (nota 87), p. 259.



sistema eficaz de garantías mobiliarias no puede tolerar un proceso de ejecución lento, ni tampoco un régimen registral con un registrador que califique la legalidad de cada instrumento que llega al registro, con intervención notarial que, si bien agrega seguridad jurídica, adiciona un costo y tiempo intolerable para la constitución eficaz, simple y poco costosa de una garantía real sobre bienes muebles. El sistema tiene que ser ágil, es necesario que sea rápido<sup>118</sup>.

La normativa argentina sobre prenda con registro prohíbe expresamente en el art. 36 a las partes acordar en forma privada otros procedimientos que los establecidos, disponiendo que “es nula toda convención establecida en el contrato prendario que permita al acreedor apropiarse de la cosa prendada fuera del remate judicial o que importe la renuncia del deudor a los trámites de la ejecución en el caso de falta de pago, salvo lo dispuesto por el artículo 39”<sup>119</sup>. El procedimiento judicial de los bienes en garantía es lento, costoso y complicado, hasta tal punto que en ciertos casos el costo de la venta judicial puede llegar a superar el valor mismo del bien pignorado.

Ahora bien, el art. 39 del decreto ley 15348/46 sólo permite a determinados acreedores institucionales obtener órdenes judiciales inmediatas de secuestro y llevar a cabo la venta privada de los bienes<sup>120</sup>. La aludida norma dispone que “cuando el acreedor sea el Estado, sus reparticiones autárquicas<sup>121</sup>, un banco, una entidad financiera autorizada por el Banco Central de la República Argentina o una institución bancaria o financiera de carácter internacional, sin que tales instituciones deban obtener autorización previa alguna ni establecer domicilio en el país, ante la presentación del certificado prendario, el juez ordenará el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno. El acreedor procederá a la venta de los objetos prendados, en la forma prevista por el artículo 585 del Código de Comercio, sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar, en juicio ordinario, los derechos que tenga que reclamar al acreedor. El trámite de la venta extrajudicial preceptuado en este artículo no se suspenderá por embargo de bienes ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor”<sup>122</sup>. De esta manera, la ley autoriza la ejecución

<sup>118</sup> A.M. GARRO (nota 88 ), p. 38.

<sup>119</sup> La C.J. de San Juan, 07/10/1964, en “*Minerva (S.A.) v. López Panal, José y otro*” estableció que “la nulidad que sanciona el art. 36, Ley de prenda con registro, sólo puede alegarla el deudor; el art. 36 tiende a proteger los derechos del deudor y la nulidad que sanciona es relativa, porque no media ningún interés de orden público comprometido”, *JA*, 1965-V, p. 465. Con respecto a la finalidad de la nulidad, la CNCom., Sala B, 24/06/1966, “*Sociedad Anónima de Financiación y Créditos c. López, José S.*” sostuvo que “la Ley de prenda con registro se ha preocupado en extremo de resguardar al deudor de pactos abusivos que se celebren al tiempo de crearse el gravamen”, *LL*, t. 124, p. 1127.

<sup>120</sup> Ver, entre otros fallos, CNCom., Sala D, 12/03/2002, “*Citibank s/ Salgado, Norberto René s/ secuestro prendario*”, CNCom., Sala E, 28/05/1996, “*Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Gualdoni, Justo R.*”, CNCom.Fed, Sala 1ª, 22/10/196, “*Banco de la Nación Argentina c/ Estancia La Morena S.A.*”, *LL*, 1997-A, p. 352, CSJN, 12/05/1987, “*Banco Financiero Argentino c/ Criadores y Semilleros Rumbos S.C.A. y otros*”, *LL*, 1988-B, p. 715 y CNEspecial Civ. y Com., Sala II, 24/05/1982, “*Banco Juncal S.A. c/ Britos, Héctor*”, *ED*, t. 109, p. 320.

<sup>121</sup> Ver Superior Tribunal de Justicia de Sgo. Del Estero, 06/10/2006, “*Ente Residual Banco de la Provincia de Santiago del Estero c/ Sguario Eduardo Américo Pascual s/ diligencias de secuestro y entrega de bienes prendados- Casación Civil*”, Resol. Serie “A” N° 109, Fallo n° 23060.

<sup>122</sup> Se ha señalado que pocos acreedores tienen tantas facultades como las entidades financieras, sean oficiales, privadas o mixtas, y pasa inadvertido a título de que se le otorgan poderes omnímodos, confiriéndole privilegios ausentes en el resto de los habitantes de la Nación, atentando contra la igualdad ante la ley. Algunos autores han sostenido que la facultad del art. 39 es violatorio del derecho de defensa en juicio y han propuesto su derogación por ser una norma inconstitucional. J. FARINA, “Ejecución de prenda con registro por las entidades financieras”, *ED*, t. 121, 1987, pp. 842 ss. Sobre el

privada de la cosa gravada en beneficio de ciertos acreedores de los que se presume su seriedad y solvencia<sup>123</sup>.

El procedimiento establecido por el art. 39 no es obligatorio sino facultativo para las entidades autorizadas y restringe la actuación del tribunal a la simple actividad procesal coadyuvante del proceso privado, a fin de que la acreedora obtenga la posesión del bien gravado para poder subastarlo<sup>124</sup>. En la prenda con registro el acreedor no tiene la disponibilidad de la cosa gravada y, por tanto, debe acudir al tribunal respectivo (art. 28) y acreditar la titularidad del derecho con el certificado prendario<sup>125</sup> a fin de que se proceda a ordenar el secuestro del bien para ponerlo a disposición del acreedor ejecutante<sup>126</sup>. Debe remarcarse que en Argentina este tipo de recupero forzoso no es exclusivo de la normativa prendaria y puede asimismo encontrarse en las facultades al Banco Hipotecario Nacional en su Carta Orgánica y al Banco de la Nación Argentina (art. 29 Ley 21799), respecto de las hipotecas de cualquier grado y en garantía de cualquier obligación a favor de ellos<sup>127</sup>.

El secuestro del bien prendado que autoriza el art. 39 no integra los trámites de un procedimiento de ejecución judicial<sup>128</sup>. En realidad, el trámite judicial autorizado por esta norma “constituye un procedimiento simple, destinado a facilitar que el acreedor

tema de la constitucionalidad de la norma, la CNCom., Sala A, 18/03/1958, en “*Banco de Londres y América del Sud c. Blanco Rodríguez, Alonso*” sostuvo que “es extemporáneo impugnar la constitucionalidad del art. 39, luego de consentido el auto que ordenaba la aplicación de dicha regla y habían precluido los procedimientos judiciales cumplidos como consecuencia de ese auto”, *LL*, t. 92, p. 365. A favor de la constitucionalidad de la norma ver R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 268-269. Incluso, el citado autor propone la extensión del sistema del art. 39 a todos los acreedores del art. 5 de la ley 12962, “como un modo de facilitar un mayor y más ágil intercambio y circulación de bienes duraderos con adecuada garantía para los mismos particulares usuarios consumidores de ellos”. Sobre el rechazo del planteo de inconstitucionalidad ver Juzg.Nac. Primera Instancia en lo Comercial, N° 9, Secretaría 17, 25/03/2002, “*Daimler Chrysler Cía. Financ. S.A. c/ Corletto, Ernesto s/ secuestro prendario*”.

<sup>123</sup> H. CÁMARA (nota 31), p. 457. Ver CNCom., Sala B, 13/03/2006, “*Volkswagen Compañía Financiera S.A. v. Viña, Lisandro*”, *JA*, 2006-III, p. 613.

<sup>124</sup> Como afirma MUGUILLO, “la naturaleza jurídica de la actividad jurisdiccional es así de carácter coadyuvante a la garantía del acreedor tendiente a colocarlo en la misma situación del art. 585 del Código de Comercio, para la prenda con desplazamiento, ya que la finalidad perseguida por el legislador no es otra que evitar dilaciones perjudiciales para el comercio o contrarias a la eficacia de esta clase de garantías.” R. A. MUGUILLO (nota 24), pp. 259-260.

<sup>125</sup> La C. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, 4ª, 07/04/2006, en “*Banco Regional de Cuyo S.A. v. Morcos, Santiago A.*” ha señalado que “la manda legal es clara y terminante en este sentido: Para facilitar la venta prevista en este artículo, ante la presentación del certificado prendario el juez ordenará el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno”.

<sup>126</sup> Ver C. 2ª Civ. y Com. Paraná, Sala 2ª, 16/7/93, “*Retamar, Eduardo R., v. Banco Municipal de Paraná*”, causa n° 4776, p. 8. La CNCiv.Com. Fed., Sala 3ª, 09/10/2001, “*Banco de la Nación Argentina v. Cereales Hipólito Bouchard S.A. s/ejecución prendaria*”, sostuvo que “una institución, como la prenda con registro, existe en virtud de la finalidad socioeconómica que ha de cumplir y de sus condiciones de fondo y forma, que deben ser determinadas y ponderadas con referencia a esa finalidad, la cual es permitir al deudor seguir disfrutando del uso y goce de la cosa prendada, otorgando al acreedor, a más de otros derechos, una ejecución judicial rápida” (con cita de R.A. MUGUILLO).

<sup>127</sup> R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 255-256.

<sup>128</sup> CNCom., Sala A, 10/06/1976, “*Banco Buenos Aires del Plata S.A. v. Química Golby S.A.*”. Ver la línea seguida por los fallos de la CNCom., Sala E, 23/10/1996, “*Banco Mercantil Argentino S.A. c/ Hyderman, Perla*”; 11/03/1997, “*Invercred Cía. Fin. S.A.c/Benavides, Horacio s/secuestro prendario*”; 14/11/1997, “*Citibank NA c/ Empresa Liniers S.A. y de T. s/ secuestro prendario*”; 08/03/1999, “*Banesto Banco Shaw S.A. c/López Pedro Manuel s/ejecución prendaria*”.

proceda a su venta directa”<sup>129</sup>; la actividad jurisdiccional está limitada a la comprobación de los recaudos de admisibilidad de la medida y al diligenciamiento de la orden de secuestro<sup>130</sup>.

El procedimiento establecido en el art. 39 no admite actuación alguna por parte del deudor. La norma niega al deudor todo recurso y toda suspensión del juicio, pero no al tercero que plantea en legal forma la defensa de sus derechos<sup>131</sup>. De este modo, el tercero afectado por la medida prevista en el art. 39, debe plantear las defensas que hagan a su derecho ante el juez que la dispuso, el que debe pronunciarse sobre el punto<sup>132</sup>. El único recaudo para esta ejecución es el cumplimiento de las formas establecidas por el art. 585 párrafo 1 del Código de Comercio (remate público y publicación respectiva con diez días de antelación). Tal como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia argentina, “la actividad jurisdiccional se limita a la mera comprobación de los recaudos de admisibilidad de la medida y al diligenciamiento de la orden de secuestro respectiva”<sup>133</sup>. La misión del juez sólo atiende a efectivizar el secuestro del bien y concluye al ponerlo a disposición del acreedor prendario. Allí finaliza su intervención y nada más cabrá hacer. El desapoderamiento del bien es el único objetivo del trámite, ello sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar, en juicio ordinario posterior, los derechos que tenga que reclamar al acreedor”<sup>134</sup>.

La norma del art. 39 ha sido y es criticada por algunos y arduamente defendida por otros. Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta las implicancias directas de la norma, compartimos la afirmación de Garro cuando señala que “todo proyecto de reforma que contemple inyectar una dosis importante de agilidad en la recuperación del crédito, apunta inevitablemente a reforzar el brazo del acreedor garantizado y debilitar los mecanismos de defensa del deudor. Es importante comprender que la política legislativa de esta ecuación jurídica, lejos de estar inspirada en un capitalismo salvaje, despiadado con el deudor estrangulado por sus deudas, apunta a beneficiar al consumidor del crédito, abaratando su costo mediante una reducción del riesgo que corre el acreedor en el supuesto de falta de pago. Sin esta comprensión del tema por parte de los legisladores encargados de adoptar la reforma, como así también de los jueces obligados a aplicarla, no es posible ni aconsejable embarcarse en una reforma del sistema de garantías reales”<sup>135</sup>.

<sup>129</sup> CFed. Tucumán, 17/02/1965, “*Banco de la Nación Argentina c. Robles, Carlos A.*”, LL, t. 118, p. 568. La CNCom., Sala D, 23/09/1996, en “*Deutsche Bank Argentina S.A. v. Tacita del Plata S.R.L.*” ha señalado que “el trámite promovido con base en el art. 39, Ley de prenda con registro, está orientado a facilitar al acreedor prendario la recuperación del crédito que hubiera concedido al deudor moroso, a través de la ejecución privada del bien gravado.

<sup>130</sup> CNCom., Sala D, 31/05/1995, “*Citibank N.A. v. Miranda, Carlos A.*”

<sup>131</sup> Ver CNCom., Sala D, 6/8/2003, “*Fiat Crédito Compañía Financiera SA. v. Siancha, Arnaldo*”, LL, 2003-F, p. 568.

<sup>132</sup> CNCom., Sala B, 05/12/1958, “*Barcell-Barcella y Cía., S.R.L. en: Banco Argentino de Comercio c. Ulibarría Palacios y Cía; Siedec*”, LL, t. 95, p. 232.

<sup>133</sup> Ver en este sentido, CNCom., Sala B, 23/03/2006, “*Banco Sudameris Argentina S.A. v. Giuso, Vanessa C.*”; CNCom., Sala A, 06/03/2000, “*Banco Roberts S.A. v. Transportes Salvatore S.R.L. s/ejecución prendaria*”; CNCom., Sala D, 18/09/2000, “*Banco Río de la Plata S.A. v. Cabral, Omar A. S/secuestro prendario*”.

<sup>134</sup> CNCom., En Pleno, 11/04/2006, “*Banco Bansud S.A. v. Cruz, Hugo R.*”, JA, 2006-III, p. 607.

<sup>135</sup> A.M. GARRO, “Problemas en la ejecución de garantías reales mobiliarias en El Salvador”, *CEAL Issues Brief*, n° 6, April 2001, p. 1. Véase en el mismo sentido J. WILSON MOLINA, “El gravamen mobiliario”, <http://www.natlaw.com/pubs/spmxcsc2.htm>, pp. 6-7-8.

En este sentido, se ha sostenido que la ejecución por medios privados constituye una opción viable en tanto se garantice el acceso a la justicia en caso de oposición. En Argentina, en la mayoría de las ejecuciones judiciales los deudores no se presentan, incurriendo los acreedores en gastos y pérdida de tiempo. Como señala Noodt Taquela, “puede haber muchas consideraciones, incluso económicas, pero es razonable que la iniciativa la tenga que tomar el deudor que quiere oponerse y que se evite todo el dispendio de tiempo y de dinero que implica para el acreedor tener que iniciar la ejecución”<sup>136</sup>.

En torno a la aplicación del art. 39 se han suscitado diversas cuestiones que pasan por la necesaria intervención del poder judicial cuando se trata de la ejecución de un acto de coacción contra los bienes del deudor garante, pasando por la constitucionalidad o no de la ejecución privada de las garantías hasta llegar al tema de la protección del deudor en caso de abuso del acreedor o de otros terceros interesados.

A pesar de constituir una figura diferente, creemos que resulta necesario referirnos –aunque de manera sumamente somera– a la situación que presenta el recupero de una cosa mueble dada en leasing dado que el mismo constituye una técnica de financiación que se ha consagrado como una atractiva herramienta para el desarrollo de las empresas, particularmente de las pequeñas y medianas<sup>137</sup>. En Argentina, el leasing<sup>138</sup> (tanto el operativo como el financiero) recibió consagración legislativa en nuestro país en 1995 a través de la ley 24441 sobre financiamiento de la vivienda y la construcción<sup>139</sup>, pero dicha normativa sólo se refería al recupero de los bienes inmuebles, omitiendo referirse a los bienes muebles. Sin embargo, este problema fue saneado, por una parte, mediante la reglamentación de la ley que habilita la registración del leasing en el Registro de Créditos Prendarios y, por otro, porque el art. 1 de la ley de prenda con registro, dada su amplitud, permitió que las obligaciones emergentes del leasing mobiliario fueran susceptibles de ser garantizadas bajo la figura de la prenda con registro. De esta forma, el dador del leasing contaba con la vía ejecutiva especial<sup>140</sup> (ejecución prendaria) para el cobro del impago canon periódico del leasing o la vía del recupero por secuestro de la cosa<sup>141</sup> o, en su caso, la del art. 39 siempre que se cumpliesen los recaudos allí establecidos.

El 8 de junio de 2000 fue parcialmente promulgada la ley 25248<sup>142</sup>, que trató de remediar los defectos de la ley 24441. Si se comparan ambas normativas, la ley 25248

<sup>136</sup> Ver la opinión de M.B. Noodt Taquela en el trabajo de C. FRESNEDO DE AGUIRRE, “Relato de la Reunión sobre Garantías Mobiliarias organizada por UNIDROIT y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay, el 8 de octubre de 2001 en Montevideo”, *RUDIP*, 2002, pp. 207-208

<sup>137</sup> Ver E.A. BARREIRA DELFINO, “Categorización jurídica del leasing”, *JA*, 1998-II, pp. 988 ss.

<sup>138</sup> El contrato de leasing se define como un acuerdo innominado, consensual, conmutativo, de tracto sucesivo, que recae sobre bienes de capital y que tiene por misión esencial transmitir el uso y goce de un bien, y no su propiedad, sin perjuicio de que por regla general otorga una opción al tomador de adquirir el bien por un valor residual determinado. C. Apels. Trelew, Sala B, 07/02/2006, “*M., A.S. v. A., SA s/sumario*”, *Lexis* Nº 15/14902

<sup>139</sup> Ver J.A. ZAGO, “El contrato de leasing en la ley 24241”, *JA*, 1995-I, pp. 734 ss.; del mismo autor, “Leasing financiero”, *JA*, 1993-II, pp. 984 ss.

<sup>140</sup> La CNCom., Sala A, 09/02/1984, en “*Banco Oddone S.A. v. Cereacol S.A.*” estableció que el contrato de leasing es hábil para preparar la vía ejecutiva.

<sup>141</sup> La CNCom., Sala A, 26/10/1989, en “*Clark Equip. Engin and Marketing Corp. Suc. Argentina v. Norcivil S.A.*” sostuvo que “procede el secuestro si se demanda por recupero de bienes que se dicen dados al demandado en virtud de un contrato de leasing”, *JA*, 1990-I, p. 360.

<sup>142</sup> Ver M.L. FRESNEDA SAIEG / C.A. HERNÁNDEZ / S.A. FRUSTAGLI, *Leasing. Ley 25248 comentada y reglamentación aprobada por decreto 1038/2000*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2002.

ha procurado un desplazamiento desde el leasing inmobiliario al mobiliario. De acuerdo al art. 8 de la nueva ley, el contrato de leasing debe inscribirse en el Registro de Créditos Prendarios del lugar donde se encuentre el bien o donde deba ser puesto a disposición del tomador, no siendo posible su traslado del lugar sin expresa conformidad del dador del leasing. La ley 25248 remite a las disposiciones respectivas de la ley de prenda con registro en cuanto a la obligación de informar el traslado del bien, a la notificación al registro respectivo, a las facultades de inspección del dador, la prohibición de un uso indebido y la posibilidad de inscripción en cualquier registro cuando se tratare de diversos bienes en diferentes lugares, pero con la obligación del Registro de efectuar con los demás las debidas comunicaciones<sup>143</sup>.

El art. 21 de la ley de leasing vigente regula lo concerniente al secuestro y ejecución en caso de muebles, disponiendo que “cuando el objeto de leasing fuere una cosa mueble, ante la mora del tomador en el pago del canon, el dador puede: a) obtener el inmediato secuestro del bien, con la sola presentación del contrato inscripto, y demostrando haber interpelado al tomador otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para la regularización. Producido el secuestro, queda resuelto el contrato. El dador puede promover ejecución por el cobro del canon que se hubiera devengado ordinariamente hasta el período íntegro en que se produjo el secuestro, la cláusula penal pactada en el contrato y sus intereses; todo ello sin perjuicio de la acción del dador por los daños y perjuicios, y la acción del tomador si correspondieren; o b) accionar por vía ejecutiva por el cobro del canon no pagado, incluyendo la totalidad del canon pendiente; si así se hubiere convenido, con la sola presentación del contrato inscripto y sus accesorios. En este caso sólo procede el secuestro cuando ha vencido el plazo ordinario del leasing sin haberse pagado el canon íntegro y el precio de la opción de compra, o cuando se demuestre sumariamente el peligro en la conservación del bien, debiendo el dador otorgar caución suficiente. En el juicio ejecutivo previsto en ambos incisos, puede incluirse la ejecución contra los fiadores o garantes del tomador. El domicilio constituido será el fijado en el contrato.” Vale decir que ante el incumplimiento del canon, el dador del leasing tendrá la posibilidad de requerir lisa y llanamente el secuestro del bien (posibilidad de aplicación del art. 39 de la ley de prenda con registro), previa interpelación fehaciente al tomador por un lapso no menor de 5 días para regularizar su situación. De cualquier modo, como sostiene Muguillo, el contrato inscripto es título ejecutivo contra el tomador y/o sus garantes por el canon impago y sus accesorios<sup>144</sup>.

### III. Avances en el derecho argentino

Argentina —a diferencia de otros países latinoamericanos— no cuenta hasta el momento con una ley específica sobre garantías mobiliarias; sin embargo, en los últimos años se han producido algunos cambios y se han proyectado normativas que

<sup>143</sup> El art. 9 señala que, a los efectos de la registración del contrato de leasing, son aplicables las normas legales y reglamentarias que correspondan según la naturaleza de los bienes. En el caso de cosas muebles no registrables o software, se aplican las normas registrables de la Ley de prenda con registro y las demás que rigen el funcionamiento del Registro de Créditos Prendarios. Cuando el leasing comprenda a cosas muebles situadas en distintas jurisdicciones, se aplica el art. 12 de la Ley de prenda con registro. El registro debe expedir certificados e informaciones, aplicándole el art. 19 de la ley citada.

<sup>144</sup> Ver R.A. MUGUILLO (nota 24), pp. 38-39.

merecen ser tenidas en cuenta como paso inicial de una futura concreción legislativa al respecto.

La legislación de prenda con registro ha evolucionado en varios temas sustanciales pero, no obstante, resulta necesario no sólo modernizarla sino compatibilizarla con otras normas en algunos aspectos esenciales que hemos marcado en este trabajo<sup>145</sup>.

Un comentario aparte merecen los dos proyectos de leyes sobre garantías que han tenido lugar en nuestro país. Existe un extenso Proyecto de Ley de garantías muebles del Banco Central de la República Argentina de 1999 –elaborado con el asesoramiento del Profesor Harry Sigman– que regula diferentes aspectos de los derechos de garantía; dicho Proyecto consta de 87 artículos divididos en seis capítulos: I (Disposiciones generales, arts. 1-8), II (Constitución del derecho de garantía, arts. 9-16), III (Perfeccionamiento y prioridades, arts. 17-42), IV (Declaración financiera, arts. 43-60), V (Derechos y obligaciones en caso de incumplimiento, arts. 61-79), VI (Disposiciones finales, arts. 80-86). El otro es un Anteproyecto de Ley de garantías reales muebles elaborado por el *Center for Economic Analysis of the Law* (C.E.A.L.) en 1997 y que está metodológicamente estructurado en los siguientes capítulos: I (Disposiciones generales, arts. 1-6), II (Constitución de garantías reales, arts. 7-22), III (Perfeccionamiento de garantías reales, arts. 23-40), IV (Ejecución de garantías reales, arts. 41-56) y V (Disposiciones finales, arts. 57-62). Las normas cuentan con un comentario señalando las fuentes (la principal citada es el *Uniform Commercial Code* estadounidense) de la normativa proyectada y los avances con respecto a la legislación argentina vigente<sup>146</sup>. Sin perjuicio de los comentarios críticos que podrían efectuarse al articulado de ambos proyectos –que por razones de espacio hemos decidido obviar–, es evidente que los dos constituyen un avance en materia de garantías sobre bienes muebles, tanto en la constitución, registración y ejecución de las garantías. Cualquiera de los proyectos, de ser aprobado, implicaría la derogación de algunas normas del Código Civil y del Código de Comercio, la ley de warrant, la ley sobre prenda con registro y, obviamente, de toda otra disposición legal que fuera contraria al texto proyectado.

Por otra parte, la República Argentina, a través del Proyecto de Código de derecho internacional privado de 2003 ha intentado modernizar su sistema normativo de fuente interna. Este Proyecto fue realizado por una Comisión formada por reconocidos profesores argentinos<sup>147</sup> que fueron nombrados por el Ministerio de Justicia<sup>148</sup>. El texto concluido fue elevado al entonces Ministro de Justicia y éste lo remitió al Poder Legislativo; sin embargo, dicho cuerpo normativo no alcanzó consagración legislativa hasta el momento. Consideramos altamente favorable la concreción de un cuerpo único conteniendo las normas de derecho internacional privado de fuente interna argentina;

<sup>145</sup> Véase en este sentido el trabajo de R.A. MUGUILLO, Posibilidades de creación de un nuevo régimen de garantías reales registrables, XXVII Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de Mar del Plata, Mar del Plata, 30 y 31 de octubre de 1997.

<sup>146</sup> Sobre la garantía prendaria contemporánea en Estados Unidos, ver B. KOZOLCHYK, “La venta de bienes muebles por su no dueño (el significado actual de la propiedad mobiliaria), en: *El Derecho Comercial ante el libre comercio y el desarrollo económico*, México, Ma Graw Hill, 1996, pp. 288 ss.

<sup>147</sup> La Comisión estuvo integrada por los siguientes Profesores: Miguel Ángel Ciuro Caldani, Eduardo Fermé, Berta Kaller de Orchansky, Rafael Manóvil, María Blanca Noodt Taquela, Beatriz Pallarés, Alicia Perugini Zanetti, Horacio Piombo, Julio Rivera, Inés Weinberg de Roca, Amalia Uriondo de Martinoli.

<sup>148</sup> Res.M.J.y D.H.191/02 y Res.M.J.S.y D.H.144/02.

Desde ese punto de vista coincidimos con todos los que advierten el gran inconveniente que constituye la dispersión normativa, la convivencia “separada” de disposiciones provenientes de distintas épocas y que responden a diferentes concepciones, propias de los tiempos en que se han generado y de los diversos autores que las han elaborado. De modo que la unificación era una asignatura que nuestro sistema jurídico tenía pendiente, por lo que no podemos sino considerar positivamente el inicio de la concreción de la idea unificadora, aunque a la hora de llevarla a cabo aparezcan las lógicas dificultades provenientes de posturas doctrinarias y disensos relativos a la manera de encarar los temas, tanto en cuanto a la selección de las cuestiones que deben ser incluidas como en lo que hace a la redacción concreta de cada precepto.

La vastedad del derecho internacional privado conlleva indefectiblemente la posibilidad de opiniones discordantes siendo, entonces, necesario valorarlas para intentar que el resultado final sea el reflejo de una amplia coincidencia en los ejes estructurales del sistema.

En esa tesitura consideramos conveniente incluir las normas –tanto de jurisdicción como de derecho aplicable de dicho Proyecto referidas a los derechos sobre bienes muebles.

El art. 34, referido a las acciones reales sobre cosas muebles, dispone que en dichas acciones son competentes los tribunales del domicilio del demandado o los del lugar de situación de los bienes. Si se trata de bienes muebles registrables en registros públicos tienen jurisdicción los tribunales del lugar donde están registrados y, en el supuesto de que existan varias registraciones que se consideren vigentes, son competentes los tribunales del lugar de la inscripción más antigua.

Con respecto a los derechos reales sobre cosas muebles, el Proyecto efectúa un distingo entre las cosas muebles no registrable y las registrables. Así, los derechos reales sobre cosas muebles registrables (art. 96) son regidas por el derecho del lugar de su situación al momento en que suceden los hechos que dan lugar a la adquisición, modificación o pérdida de aquéllos. El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo al derecho del lugar en donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo y de forma exigidos por el derecho del lugar de la nueva situación para la adquisición y conservación de tales derechos. El cambio de situación de la cosa mueble litigiosa, operado después de la promoción de la respectiva acción real, no modifica el derecho aplicable y la jurisdicción. Los derechos adquiridos por terceros sobre los mismos bienes, de conformidad con el derecho del lugar de su nueva situación, después del cambio operado y antes de llenarse los requisitos referidos, priman sobre los del anterior adquirente. Cabe señalar que los derechos reales sobre las cosas de uso personal que el propietario puede llevar siempre consigo se rigen por el derecho del domicilio de su dueño. Si fuera controvertida o desconocida la calidad de dueño, se aplica el derecho del lugar de situación (art. 97). Las cosas muebles no registrables en tránsito se consideran situadas en el lugar de destino (art. 98).

Los derechos reales sobre cosas muebles registrables se rigen por el derecho del Estado del registro. El cambio del lugar de registro no afecta los derechos adquiridos de conformidad con el derecho del registro anterior; sin embargo, los interesados están obligados a satisfacer los requisitos de forma y publicidad exigidos por el derecho del nuevo registro para la conservación de tales derechos. Los derechos atribuidos a los terceros de buena fe sobre las mismas cosas por el derecho del nuevo lugar de registro,

antes de que sean satisfechos los requisitos pertinentes, prevalecen sobre los del anterior adquirente (art. 99).

Como se advierte, el Proyecto no se refiere a las garantías reales mobiliarias internacionales sino que regula los derechos reales sobre bienes muebles.

#### IV. Consideraciones finales

El análisis de las garantías mobiliarias utilizadas en el comercio –tanto interno como transnacional- se torna sumamente complejo si se advierte que éstas se mueven dentro de un espacio en el cual juegan principios e intereses diferentes: por una parte el campo contractual, en el cual la autonomía de la voluntad de las partes adquiere una importancia prevalente y por otro, el ámbito propio de los derechos reales, caracterizado por el principio de tipicidad, publicidad y protección de los terceros.

Ahora bien, en las relaciones comerciales de índole internacional los riesgos se multiplican en forma exponencial porque, a los peligros comerciales corrientes, se le suma el hecho de la distancia, el diferente domicilio o lugar de establecimiento de las partes, los riesgos monetarios de cambio y también las contingencias políticas, con lo cual la temática de las garantías exigidas para asegurar una operatoria adquiere ribetes complejas. El dilema básico que se plantea en este sector del comercio internacional es la heterogeneidad de los sistemas de crédito y de garantías nacionales; esta heterogeneidad no es sólo de normas o contenidos sino que se arraiga, fundamentalmente, en los principios esenciales de la rama de los derechos reales<sup>149</sup>. Se ha señalado con acierto que los problemas de índole internacional que suscitan las garantías mobiliarias no se reducen únicamente a una simple diversidad de normas materiales internas, sino que en el fondo subyace una incompatibilidad de los principios fundantes de los sistemas de crédito y de garantías. Por este motivo, determinar a ciencia cierta cuál es el derecho aplicable no elimina la inseguridad acerca de la continuidad o reconocimiento de los derechos de garantía constituidos en un país extranjero. Dicho de otra manera, no es suficiente establecer normas conflictuales que unifiquen el mecanismo de localización o que resuelvan el inconveniente del conflicto móvil, sino que resulta necesario, además, que se efectúe una correlativa armonización de los derechos materiales ya que el método conflictual no puede dar íntegramente una

---

<sup>149</sup> Highton señala que en el ámbito de los derechos reales –a diferencia de lo que sucede con los derechos personales- no hay casi margen de aplicación para la autonomía de la voluntad de las partes. En este sentido, el art. 2502 Cód. Civil prescribe que “Los derechos reales sólo pueden ser creados por ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales o modificase los que por este código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer”. El principio del *numerus clausus* impide a los sujetos constituir derechos reales, con lo cual el sistema normativo impone una limitación importante a la libre disposición jurídica ya que niega la constitución de nuevas garantías (o variantes de las ya conocidas) que pretendan tener validez como derechos reales. Es decir que el régimen argentino no tolera ni siquiera la modificación de los tipos existentes; éstos últimos están encorsetados por tipos rígidos y sólo pueden ser creados por disposición del legislador. Ver E. HIGHTON, “Introducción al estudio de las garantías en los contratos de empresa”, *JA*, 1988-III p. 756.



respuesta adecuada a los supuestos de tráfico externo en materia de garantías sobre bienes muebles<sup>150</sup>.

Si se evalúa no sólo la situación de Argentina sino la de los países latinoamericanos en general, se evidencian ciertas incoherencias, desajustes e incompatibilidades importantes en los sistemas de créditos nacionales internos de los Estados. Esta incompatibilidad de normas o de principios jurídicos básicos genera incertidumbre sobre el derecho aplicable y por ende causa una gran inseguridad jurídica en los operadores. Las necesidades de financiación y la característica transnacional del crédito constituyen una realidad que no se puede soslayar; por otra parte, es imprescindible analizar la situación en la que pueden encontrarse los operadores económicos necesitados de tutela y protección y la repercusión que determinadas fórmulas de garantía pueden generar en ciertos sectores de la economía de un país<sup>151</sup>. El hecho de que las transacciones internacionales se celebren en un mundo de compartimentos jurídicos aumenta los riesgos de los intercambios y eso genera inseguridad<sup>152</sup>, lo que llevado al terreno del acceso al crédito se manifiesta en mayores tasas de interés y menores plazos temporales para la devolución del empréstito.

Estudios empíricos realizados en Argentina, Bolivia, Honduras, Perú y Uruguay por parte del Banco Mundial han puesto de relieve que la mayoría de los bancos e instituciones financieras de Latinoamérica buscan garantías sobre bienes inmuebles como fuente alternativa de reembolso. Según el análisis efectuado por el mencionado Banco, en la mayoría de los países latinoamericanos los préstamos garantizados con bienes muebles son considerados como créditos sin garantía, en los cuales los riesgos son asumidos por el acreedor<sup>153</sup>. En este sentido, una legislación moderna sobre el crédito mobiliario debería tener en cuenta ciertos criterios de política jurídica; así, pueden mencionarse a título ejemplificativo, la promoción del acceso al crédito a todo tipo de deudores, la posibilidad para el deudor de constituir una garantía real sobre todo tipo de bienes muebles (independientemente de que dichos bienes se encuentren dentro del patrimonio del deudor al momento de constituirse la garantía real o sean adquiridos por el deudor en el futuro), la simplificación y abaratamiento del costo de constitución y perfeccionamiento de una garantía real sobre bienes muebles, el diseño de un régimen

<sup>150</sup> S. SANCHEZ LORENZO, *Garantías reales en el comercio internacional (Reserva de dominio, venta en garantía y leasing)*, Madrid, Civitas, 1993, p. 258.

<sup>151</sup> Ver A.M. GARRO, "The reform and harmonization of personal property security law in Latin America", *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 59, n°1, pp. 24 ss.

<sup>152</sup> F.J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, "El régimen normativo de las transacciones privadas internacionales: una aproximación económica", *REDI*, vol. XLVI, I, n° 2, 1995), p. 21.

<sup>153</sup> A.M. GARRO, "Practical concerns with respect to secured lending in Latin América. Why Law Reform Matters", en *Seminar: Emerging Markets and Secured Transactions*, European Bank of Reconstruction and Development, October 5-6, 1995 y *Seminar: "Doing Business in Latin América"*, New York, April 23, 1996. Ver, entre otros, N. DE LA PEÑA, "Mexico: Identificación de los problemas de garantías para financiar bienes muebles en el sector agropecuario", *El Foro* (Barra de Abogados de México), n° 2, 1996, en <http://www.bma.org/mx/publicaciones/elforo/1996/2sem/mexico.html>; N. DE LA PEÑA / F. HEYWOOD / F. CANTUARIAS, *Trabas Legales al Acceso al Crédito en Perú*, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2000; H. FLEISIG / J.C. AGUILAR / N. DE LA PEÑA, "Economic Cost of Deficiencies in Bolivia's Collateral Law" en: World Bank, *How Legal Restrictions on Collateral Limit Access to Credit in Bolivia, Report 13873-BO.*, Latin America and the Caribbean Region, Office of the Chief Economist, Washington, D.C., 1994; H. FLEISIG, "How legal restrictions on Collateral Limits Access to Credit in Uruguay", CEAL, 1996.

de prelaciones que otorgue certezas al acreedor en cuanto a su rango, el establecimiento de una vía de ejecución rápida y eficiente del bien otorgado en garantía<sup>154</sup>.

El historial de América Latina en materia de reforma de transacciones garantizadas data de poco tiempo<sup>155</sup>; Más allá de la Ley Modelo interamericana sobre garantías mobiliarias en el marco de la CIDIP VI de OEA, el Convenio relativo a garantías internacionales sobre equipos móviles aeronáuticos y el Protocolo de UNIDROIT o el Proyecto de Guía Legislativa de UNCITRAL sobre operaciones garantizadas, algunas iniciativas de reforma a nivel interno –como la de Argentina– no han tenido buena suerte, pero otras sí como el caso peruano, hondureño o guatemalteco<sup>156</sup>.

No debe en ningún momento perderse de vista que para garantizar que la regulación de un determinado tema presente soluciones idénticas y no disímiles ante casos similares, resulta indispensable la intercomunicación entre las fuentes internas e internacionales<sup>157</sup>. En este sentido, la viabilidad de la armonización en esta materia exige, por una parte, determinar las coincidencias en los sistemas de crédito y garantías y, por otra, superar las diferencias de fondo, respetando –en la medida de lo posible– los particularismos fundamentales de cada régimen normativo. Detrás de cada sistema de créditos y de garantías se ocultan, entre otros, decisiones económicas de gran envergadura como la organización misma del crédito, el control de la propiedad sobre los bienes muebles del deudor, el equilibrio de la posición en el mercado de los operadores económicos y la protección de determinados grupos o sectores con intereses definidos. Factores políticos, culturales y hasta emocionales juegan un papel importante en la lucha por la armonización y unificación del derecho, a tal punto que “la búsqueda de una fórmula normativa armónica con la propuesta por otros sistemas jurídicos suele mezclarse, casi inevitablemente, con la búsqueda de la mejor norma o regla para enfrentar problemas similares”<sup>158</sup>.

Desde una visión global, los fenómenos jurídicos necesitan ser observados desde una perspectiva histórica y geográficas. Esto incluye, como afirma Twining, no sólo el estudio del derecho en espacios globales, transnacionales, regionales, comunitarios, nacional-estatales, subestatales y locales-no estatales, sino también el análisis de las complejas historias de cambio, inercia, imposición, recepción, difusión e interacción que hacen parte de la dinámica de los órdenes jurídicos<sup>159</sup>. Frente al *patchwork* de legislaciones imperantes en Argentina en materia de garantías, creemos que la normativa nacional debería ser repensada en este marco, profundizando al mismo tiempo el estudio de las disposiciones internas a fin de definir situaciones, brindar

<sup>154</sup> Ver A.M. GARRO, “El régimen de garantías reales bajo la legislación uniforme de los Estados Unidos y el Canadá: un panorama general y comparado”, en *Estudios de Derecho Comercial*, Nro. 13, San Isidro, Buenos Aires, Carlos Vicino Editor, 1997, pp. 72-73. Véase, asimismo “Los 12 Principios del NLCIFT para las garantías mobiliarias en Américas”, National Law Center for Inter-American Free Trade, 2006, en <http://natlaw.com/highlights.htm>

<sup>155</sup> H. FLEISIG / N. DE LA PEÑA, “¿Por qué sólo gotas de microcrédito?”, *Microempresa- Informe de Avances*, vol. 5, n° 2, 2002, p. 4.

<sup>156</sup> Sobre las iniciativas a nivel nacional, regional y global ver A.M. GARRO, “Harmonization of Personal Property Security Law: National, Regional and Global Initiatives”, *Unif. L. Rev.*, n° 8, 2003, pp. 357-368.

<sup>157</sup> T. B. DE MAEKELT, “El desarrollo del Derecho Internacional Privado en las Américas”, en [http://www.oas.org/juridico/spanish/tatiana\\_maekelt.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/tatiana_maekelt.htm)

<sup>158</sup> A.M. GARRO, “Armonización y unificación del Derecho Privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades”, en *RDCO*, n° 145 a 159, 1992, p. 352.

<sup>159</sup> W. TWINING, *Derecho y globalización*, Bogotá, Universidad de los Andes / Instituto pensar / Siglo del Hombre Editores, 2003, p. 80.

soluciones simples, económicas y rápidas y, en definitiva, decidir a favor o en contra de la adopción de textos normativos (internos o convencionales) sobre garantías mobiliarias. No obstante esto, coincidimos que “ninguna de las modificaciones normativas previsibles garantizan por sí mismas la consecución (...) de la fluidez y el abaratamiento del crédito para productores y comerciantes, con el consecuente efecto positivo para la actividad económica general. Esto es así porque tales resultados y efectos no dependen directamente de las reformas legislativas, sino más bien de la voluntad del ‘mercado’, y lo máximo que pueden hacer los legisladores es intentar crear unas condiciones propicias para predisponer dicha voluntad”<sup>160</sup>. En verdad, al menos en el ámbito latinoamericano, no existe una receta mágica que esté compuesta de un único ingrediente capaz de lograr un financiamiento crediticio accesible a todos los sectores. Hay una gran variedad de factores que inciden en el tamaño de los mercados de crédito, su costo y su volatilidad; los desequilibrios macroeconómicos, la naturaleza de las instituciones, y las regulaciones que rigen los mercados y las figuras de garantía también son componentes dignos de ser analizados<sup>161</sup>.

Creemos que una reestructuración seria en materia de garantías sobre bienes muebles en la Argentina deberá incluir reformas de base y no simples retoques de maquillaje sobre las normas ya existentes. Tales reformas deberán tener en cuenta principalmente la ampliación del objeto de la garantía y de los sujetos susceptibles de acceder al sistema, la sistematización administrativa registral, la uniformidad en la categorización de los privilegios o preferencias otorgadas a las garantías mobiliarias registrables con respecto a otros acreedores, la interrelación de las garantías con los procedimientos de insolvencia, la ampliación y rapidez de los sistemas de recupero de los créditos y la ejecución de las garantías, el análisis de los dispositivos de los códigos de procedimientos locales en orden al sistema de ejecución allí previsto.

En tiempos en que la celeridad, la seguridad, la existencia de reglas jurídicas claras, ágiles y flexibles constituyen valores esenciales en la motorización del comercio, el derecho de las garantías se presenta como un tema complejo y de vastas aristas que merece ser considerado<sup>162</sup>. En países como la Argentina en los cuales se tiene una visión muy restringida de los derechos reales, sujetos al principio del *numerus clausus* y sin margen para la autonomía de la voluntad de los contratantes, la necesidad de contar con un marco legal adecuado, moderno y eficiente sobre garantías que intente lograr un equilibrio entre las obligaciones de todas las partes implicadas en una operación garantizada constituye una tarea, sin bien no exenta de obstáculos, sumamente necesaria.

---

<sup>160</sup> D.P. FERNÁNDEZ ARROYO (nota 36), p. 136.

<sup>161</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, *Informe 2005. Desencadenar el crédito* (nota 6), p. 15.

<sup>162</sup> Ver P.M.ALL, “El régimen de las garantías mobiliarias en el tráfico comercial internacional. La situación argentina”, *DeCITA*, n° 1, 2004, pp. 300-319.