

INVESTIGACIÓN

“REFORMA AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN LA REPÚBLICA DOMINICANA”

Por:

Annabelle Liz

Enmanuel Cedeño Brea

¿Mejorar el sistema de garantías mobiliarias podría aumentar el acceso al crédito de agentes económicos privados en la República Dominicana? De ser así: ¿cuáles elementos debe tomar en cuenta una reforma del régimen jurídico de las garantías mobiliarias? Según parte de la literatura del movimiento conocido como *Law and Finance* (Derecho y Finanzas)¹, existe evidencia empírica que sugiera que la protección de acreedores a través de las leyes de garantías, quiebras y de información crediticia están relacionadas con mayores niveles de otorgamiento de créditos privados como *ratio* del Producto Interno Bruto (PIB)².

El reporte *Doing Business*, publicado anualmente por el Banco Mundial, asume que existe dicha relación positiva entre las variables citadas. De hecho, el otorgamiento de crédito es uno de los parámetros a los cuales el reporte *Doing Business* le da seguimiento. Este parámetro tiene: “(...) dos focos de atención: la fortaleza de los sistemas de información crediticia y la eficacia de las leyes sobre garantías y quiebras para facilitar los préstamos”³.

En junio de 2018, de un total de 190 economías, la República Dominicana ocupa la posición número 105 del ranking del *Doing Business* con relación a la obtención de crédito⁴. A pesar de que la República Dominicana cuenta con un régimen reformado de reestructuración mercantil, así como normas que regulan los sistemas de información crediticia, las reglas sobre registro y ejecución de garantías inmobiliarias son decimonónicas, dispersas, laberínticas e inefectivas – donde prevalece la dificultad y lentitud en el proceso de ejecución de las garantías. Bajo estas características, el costo del crédito se eleva, o simplemente, se esclerotiza, lo cual dificulta o restringe el acceso al financiamiento – particularmente, de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Este informe analiza si el ingrediente que falta para catalizar el acceso al crédito en la República Dominicana es un régimen moderno y efectivo de garantías mobiliarias. Específicamente, profundiza en torno a si una reforma propuesta del marco jurídico de las garantías mobiliarias, podría tener una incidencia importante en la mejora del acceso al crédito, eliminando trabas al emprendimiento.

Los esfuerzos por una reforma de la legislación de garantías mobiliarias en la República Dominicana iniciaron en el año 2013. Bajo auspicio del Banco Mundial, se contrataron consultores con la finalidad de que evaluaran la efectividad del Sistema de Garantías Mobiliarias, junto al apoyo del Banco Central de la República Dominicana (BCRD) y del Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes (MIC). Dicho diagnóstico identificó las áreas de mejora y condujo a la elaboración de un anteproyecto de ley, que fue debidamente socializado, trabajado y consensuado con los distintos sectores implicados antes de iniciarse el trámite congresual.

El anteproyecto fue convertido en proyecto de ley, habiendo sido introducido a la Cámara de Diputados en mayo del año 2017, momento en que perimió. En marzo de 2018, el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias (en lo adelante, el “Proyecto de Ley”) fue reintroducido al pleno de la Cámara de Diputados, donde se decidió su envío a la Comisión Permanente de Justicia el 6 de marzo de 2018, encontrándose todavía en dicha comisión.

El Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias implica una reforma integral en la materia, la cual impacta piezas legislativas como el Código Civil, el Código de Comercio

¹ Ver: (La Porta R., Legal Determinants of External Finance 1997); (La Porta R., Law and Finance 1998), (La Porta R., The quality of government 1999)

² (Djankov S. 2007); (IFC World Bank Group n.d.)

³ (World Bank Group 2018)

⁴ (World Bank Group 2018)

y otras leyes especiales. El presente informe analiza algunas de las principales limitaciones del régimen jurídico sobre garantías mobiliarias vigente en la actualidad y cómo el Proyecto de Ley de garantías mobiliarias modificaría el *statu quo*.

Para la elaboración de este informe se ha procedido a la recolección, interpretación, y análisis de datos cualitativos procedentes de fuentes documentales y entrevistas a actores claves. Las entrevistas permitieron comprender las principales posiciones y preocupaciones de los sectores implicados con el Proyecto de Ley, las cuales se explican también en el informe. Finalmente, se realiza una propuesta de consenso para superar los impases que han retrasado la aprobación del Proyecto de Ley.

i) La necesidad de una reforma

Dadas las múltiples limitaciones del sistema de garantías mobiliarias vigente en la República Dominicana (que se explican en el cuadro más abajo), los agentes económicos privados tienden a preferir las garantías sobre inmuebles por encima de las garantías sobre bienes muebles. Se ha identificado que las entidades de intermediación financiera se resisten a aceptar bienes muebles como garantía. De las garantías requeridas por los bancos, aproximadamente el 27% son sobre bienes muebles, existiendo una preferencia marcada a favor de hipotecas como garantía, las cuales se requieren en aproximadamente el 73% de los casos⁵.

La existencia de un régimen de registro y ejecución de garantías mobiliarias opaco, esclerótico y anticuado podría explicar esta preferencia – sobre todo a partir de reformas e interpretaciones jurisprudenciales que continuamente han mejorado la posición de los acreedores hipotecarios⁶ en comparación con los acreedores de garantías mobiliarias.

Lo anterior llama la atención cuando en la República Dominicana, al igual que en otras economías emergentes, los activos de una empresa suelen concentrarse en bienes muebles. Según estudio del Banco Mundial, “en la República Dominicana, al igual que otros países en desarrollo, el capital social de una empresa suele concentrarse en bienes muebles tales

como maquinaria, equipos o cuentas por cobrar. A dicho efecto, de los bienes de una empresa, aproximadamente 78% son bienes muebles y sólo aproximadamente un 22% son inmuebles”⁷. Esta composición adquiere mayor relevancia en la economía digital y catalizada por la innovación tecnológica – donde la propiedad intelectual ha ido adquiriendo mayor preponderancia de cara a otros activos tradicionales.

El sesgo de los acreedores al que nos referimos anteriormente se podría explicar dadas las múltiples limitaciones del sistema de garantías mobiliarias vigente en el país, algunas de las cuales se sintetizan a continuación:

Principales limitaciones identificadas en el sistema de garantías mobiliarias vigente

Disparidad normativa, de procesos, instituciones, registro y procedimientos de ejecución: Actualmente, en la República Dominicana, es posible otorgar garantías sobre bienes muebles, pero sometidas a regulaciones, procesos, instituciones y registros distintos. Las garantías mobiliarias se encuentran reguladas por disposiciones del Código Civil, Código de Comercio, la Ley No. 6186 de Fomento Agrícola, la Ley No. 483-64 sobre Venta Condicional de Muebles, la Ley No. 20-00 sobre Propiedad Intelectual, la Ley No. 249-17 del Mercado de Valores, entre otras. Dichas normas regulan distintos tipos de garantías

⁵ (Banco Mundial 2014)

⁶ Por ejemplo, la aplicación extensiva del régimen especial abreviado de embargo inmobiliario de los arts. 149 y sigtes. de la Ley No. 6186 sobre Fomento Agrícola – que originalmente, sólo aplicaba a créditos agrícolas garantizados por una hipoteca – pero que se amplió legalmente para cubrir a todas las entidades de intermediación financiera, bajo el art. 79 (a) de Ley Monetaria y Financiera No. 183-02. También el debate doctrinal generado alrededor del procedimiento especial de embargo inmobiliario creado por la Ley No. 189-11 sobre Fideicomiso y Desarrollo del Mercado Hipotecario. Dicho debate cuestionaba si el régimen especial de embargo inmobiliario de la referida ley sólo aplicaba para créditos originados en un fideicomiso. La incertidumbre quedó esclarecida mediante Sentencia de la 1era Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 28 de junio de 2017, que estableció que dicho procedimiento de embargo: “puede ser utilizado por todo acreedor que haya constituido una hipoteca convencional, indistintamente del tipo o naturaleza de la acreencia garantizada, y ha de ser aplicado en todos los embargos inmobiliarios que se instrumenten a causa de la ejecución de una hipoteca convencional”. Sobre este tema, ver también: (Espinal Castellanos 2017)

⁷ (Banco Mundial 2014)

mobiliarias tales como la prenda civil, prenda universal, prenda comercial, prenda sin desapoderamiento, la venta condicional de muebles, la prenda sobre valores de oferta pública, entre otras. Cada garantía mobiliaria está sometida a un proceso y registro distintos. Conforme a las mejores prácticas internacionales, se hace necesario un sistema unificado que incorpore las garantías que se otorgan sobre todo tipo de bien mueble, así como un proceso unificado de publicidad y registro.

Procesos obsoletos, laberínticos y burocráticos, escasa seguridad jurídica: Para la mayor parte de bienes muebles, los procesos de registro y cancelación de garantías se realizan en su mayoría bajo formatos en papel y presenciales, no de forma electrónica, automatizada y remota, lo cual los hace más lentos y menos seguros. De igual modo, los registros de garantías mobiliarias no resultan suficientemente confiables⁸.

Normas antiguas, desactualizadas y que no responden a los mejores estándares internacionales: Las normas que regulan las garantías mobiliarias en la República Dominicana, son en su mayoría textos antiguos –¡algunos decimonónicos!, desactualizados y no responden a las mejores prácticas. Por ejemplo, en el caso de las normas que gobiernan la prenda en el Código Civil, existen ciertas restricciones innecesarias tales como la necesidad de transferir la posesión al acreedor (constituir la prenda con desapoderamiento de ciertos bienes muebles), o el requerimiento de que los bienes dados en garantía estén definidos al momento de la firma del contrato. En el sistema vigente, existen otras prácticas que deberían ser enmendadas, como, por ejemplo,

debería procurarse la eliminación de existencia de garantías que no se inscriben en ningún registro o garantías ocultas, tales como las cuentas por cobrar.

Proceso de ejecución ineficiente, anticuado y que no incentiva el otorgamiento de crédito contra garantías mobiliarias: Actualmente el proceso de ejecución judicial de las garantías mobiliarias es ineficiente y puede resultar muy largo. Dicho proceso está regido en gran parte por el Código de Procedimiento Civil que fue concebido en el siglo XIX, sin que se hayan actualizado dichas normas. De igual modo, se observa que la mayor parte de los mecanismos vigentes de adjudicación de los bienes muebles dados en garantía mobiliaria requieren de intervención judicial, en consonancia con la prohibición del pacto comisorio establecida en el artículo 2078 del Código Civil. No obstante, se considera que un sistema moderno de garantías mobiliarias contempla ciertos mecanismos extrajudiciales de ejecución⁹.

ii) Los principales aspectos del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias

Concepto de garantía mobiliaria, carácter unitario del sistema y ámbito de aplicación de la normativa

El artículo 3 del Proyecto de Ley define garantía mobiliaria como un derecho real preferente conferido a favor del acreedor garantizado, por el deudor garante, sobre los bienes en garantía. Este derecho preferente, una vez publicitado, confiere prelación al acreedor garantizado y, en caso de incumplimiento, dicho acreedor tiene preferencia para la posesión, el desapoderamiento, la ejecución y el pago con los bienes en garantía.

⁸ Si bien esta limitación aplica para la gran mayoría de bienes muebles, es importante destacar que no aplica para los valores y la regulación del mercado de valores

⁹ El pacto comisorio es la cláusula por la cual un acreedor conviene con su deudor que pasará a ser propietario de la garantía que este haya ofrecido en caso de falta de pago. En el artículo 2078 del Código Civil dominicano se establece una prohibición expresa del pacto comisorio en protección de los derechos del deudor.

El proyecto consagra una noción amplia de garantía mobiliaria, siendo así cualquier mecanismo del ordenamiento jurídico que sea utilizado para crear algún tipo de derecho preferente, gravamen o garantía respecto de bienes muebles. Tal es el caso, por ejemplo, de la venta de bienes muebles con reserva de propiedad, los fideicomisos en garantía o el comodato¹⁰.

De igual modo, el artículo 4 del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias consagra el carácter unitario del sistema de garantías mobiliarias, lo cual implica que éste comprende cualquier derecho preferente que se constituya sobre bienes muebles. Esto permitiría superar la multiplicidad de mecanismos distintos de constitución, formalización, registro y publicidad que existen en la actualidad.

Un sistema unificado es una práctica recomendada internacionalmente para los sistemas de garantías mobiliarias, ya que favorece su confiabilidad, organización y transparencia, mejora la inclusión financiera y facilita el acceso al crédito. Es en virtud de lo anterior que países como Colombia, México, Perú y Costa Rica ya han implementado o están en proceso de realizar reformas que van en esta dirección. La creación de un marco jurídico uniforme de garantías mobiliarias que consolide la multiplicidad de leyes y figuras actuales sobre las cuales se puede tomar una garantía mobiliaria constituiría entonces un logro importante para la República Dominicana cuando sea aprobado el Proyecto de Ley.

Desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho, un sistema unificado de garantías mobiliarias como el que se propone en el Proyecto de Ley también resulta conveniente, ya que podría reducir los costos de búsqueda de información (*ex ante* y *ex post*) y la posible asimetría de información que enfrentan los acreedores contractuales y extracontractuales de un crédito garantizado por un activo mobiliario¹¹.

En lo relativo al ámbito de aplicación del Proyecto de Ley, previsto en su artículo 8, este indica que se excluyen del régimen de garantías mobiliarias las aeronaves, los helicópteros y otros bienes objeto de hipoteca. Esta exclusión parece comprensible en base a la calidad de inmuebles por destino que la ley le ha atribuido a estos bienes muebles para hacerlos susceptibles de hipoteca, por su importancia, tamaño, peso y valor.

En su ámbito de aplicación, el Proyecto de Ley excluye también los valores e instrumentos financieros regulados en la Ley de Mercado de Valores. La exclusión es contraria a la unicidad del régimen que se busca consagrar. Esta preocupación coincide con la opinión dada por la Licenciada Mary Fernández, quien sugiere que se incluyan en el ámbito de la ley los valores intermediados y los instrumentos financieros regulados en la Ley de Mercado de Valores, ya que no existe razón de peso para excluirlos, lo cual iría en consonancia con la idea de que la ley abarca todo tipo de garantía mobiliaria¹².

¹⁰ El contrato de préstamo a uso o comodato, definido por el artículo 1875 del Código Civil, es un contrato por el cual una de las partes entrega una cosa a otro para servirse de ella, con la obligación en el que la toma de devolverla después de haberla usado.

¹¹ La asimetría de información – o problema de información imperfecta – es un fallo del mercado reconocido por la teoría microeconómica neoclásica. Los problemas de información impiden que los mercados funcionen eficientemente, tal y como predice la teoría económica. Existe información imperfecta cuando una parte que participa de una transacción económica – como, por ejemplo, un deudor que toma un crédito garantizado por un bien mueble – maneja mayor o mejor información sobre su propia capacidad de repago, su posición económica o sobre la calidad y el estado de la garantía otorgada. Un régimen disperso de registro de garantías mobiliarias exacerba la asimetría informativa que enfrentan los acreedores contractuales y extracontractuales, aumentando además los costos para obtener dicha información, consolidarla y procesarla. Como respuesta, los potenciales acreedores pueden traspasar dichos costos a los deudores, encareciendo el crédito. Ante casos severos de asimetría informativa, los acreedores pueden simplemente decidir no otorgar créditos contra garantías mobiliarias. El artículo fundamental que describe este fallo es: (Akerlof 1970); (Cooter R. 2012)

¹² (Fernández 2016)

A pesar de que excluir los valores e instrumentos financieros del ámbito de aplicación del Proyecto de Ley atenta contra la unidad del sistema de garantías mobiliarias, es posible entender la posición del legislador de excluirlos, por el alto riesgo sistémico que involucra este mercado, lo cual amerita la consagración de reglas particulares¹³. En consonancia con la decisión del legislador dominicano de excluirlos del régimen de garantías mobiliarias, la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Garantías Mobiliarias también optó por excluir de su ámbito de aplicación a los valores intermediados¹⁴.

De igual modo, se entiende que incluir a los valores e instrumentos financieros en el ámbito de aplicación del Proyecto de Ley, implicaría retirarle competencias al Depósito Centralizado de Valores CEVALDOM, para redirigir esas competencias al registro de garantías mobiliarias, que no sabríamos si tendría el grado de especialización, experticia y el patrimonio técnico que ya ha demostrado tener CEVALDOM.

Constitución de la garantía mobiliaria

Según indica el artículo 5 del Proyecto de Ley, las garantías mobiliarias pueden constituirse a través de un contrato de constitución de garantía mobiliaria, por pacto contenido en un contrato, por disposición de la ley o por disposición judicial. Estas pueden afectar categorías genéricas de bienes, derechos reales sobre bienes muebles, derechos contractuales, bienes presentes o futuros, determinados o indeterminados, corporales o incorporales y pueden constituirse con posesión o sin posesión.

La garantía mobiliaria no requiere de formalidades para su constitución, lo cual incentiva su uso y reduce los costos de transacción si lo comparamos al *statu quo*¹⁵. La garantía mobiliaria podrá documentarse en escritura pública, en documento privado, con o sin firmas legalizadas, en documento electrónico con o sin firma digital, mientras preserve su contenido en forma reproducible o en cualquier forma escrita que deje constancia de la voluntad de las partes de constituirla. Como se aprecia, el Proyecto de Ley incorpora mecanismos de constitución flexibles, lo cual facilita su aplicabilidad.

El artículo 10 del Proyecto de Ley indica que, salvo pacto en contrario, la garantía mobiliaria se constituye en el momento en que se celebre el contrato en el que se acuerda la constitución de dicha garantía. El mismo artículo contempla una excepción a la regla anterior, que es el caso de las garantías sobre bienes o derechos futuros. El artículo 10 señala que, aunque se concluya el contrato de garantía sobre bienes o derechos futuros, dichas garantías quedan efectivamente constituidas en el momento en que el deudor garante adquiera dichos bienes o tenga derecho sobre los mismos.

La constitución de la garantía al momento en que se celebra el contrato en que esta se acuerda parece razonable en el entendido de que el contrato es el acto jurídico concluido con la voluntad de crear obligaciones. No obstante, esta regla ha sido objetada por algunos actores del sistema, por considerarse que la garantía mobiliaria debe quedar constituida al momento en que se le confiera publicidad a la garantía. El momento de la constitución de la garantía mobiliaria representa un tema delicado, el cual se discutirá más adelante cuando se

¹³ También se justifica la exclusión de los valores e instrumentos financieros del ámbito de aplicación del Proyecto de Ley, en virtud de que los mecanismos de ejecución y adjudicación de Derecho Común previstos en el Proyecto de Ley no son aplicables al mercado de valores, ya que para dicho mercado existen mecanismos especiales más idóneos para los valores desmaterializados.

¹⁴ Ver artículo 1, numeral 3, literal c de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Garantías Mobiliarias.

¹⁵ En el *statu quo* se hace necesaria la firma ológrafa o manuscrita del deudor, la legalización de la firma, la inscripción del documento en el Registro Civil, entre otras formalidades.

estudiarán las posiciones de los diferentes sectores implicados.

El proyecto enumera una serie de elementos obligatorios que deben preverse en el contrato de garantía, de los cuales destacamos: los datos generales del deudor garante y del acreedor garantizado; el monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria o la forma de determinar dicha cantidad; y el mecanismo de ejecución de las garantías. No obstante, resulta pertinente señalar que el artículo 17 establece en su literal g), que se incluirá en el contrato "la descripción de los bienes en garantía, y en su caso, de los bienes derivados o atribuibles la que podrá realizarse de forma genérica o específica". La posibilidad de incluir en el contrato de constitución de una garantía mobiliaria la descripción de los bienes en garantía de forma genérica, incorpora una buena práctica internacional en materia de garantías mobiliarias, ya que permite constituir garantías sobre bienes reemplazables y otorga flexibilidad, lo cual responde a las necesidades del comercio.

Publicidad de las garantías mobiliarias

La publicidad es vital en todo sistema de garantías mobiliarias. Su importancia radica en que de ella depende la oponibilidad de la garantía frente a los terceros, lo cual le confiere efectividad al sistema en su conjunto. A tal efecto, el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias establece que los derechos conferidos por la garantía mobiliaria son oponibles a terceros desde el momento en que se ha cumplido el requisito de publicidad.

Si se trata de garantías mobiliarias sin posesión, se les

dará publicidad por medio de su inscripción en el Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias¹⁶. Si se trata de garantías mobiliarias con posesión, salvo que las partes acuerden que la publicidad se logra por medio del Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias, serán oponibles frente a terceros por la entrega de los bienes en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado.

Luego de la regla general explicada en el párrafo anterior, el Proyecto de Ley incorpora algunas menciones especiales relativas a la publicidad de acuerdo con algunos tipos de bienes muebles, las cuales se sintetizan a continuación:

- Si se trata de garantías sobre bienes muebles derivados o atribuibles: cuando se trata de una garantía sin posesión, la publicidad se logra con la mención de dicha circunstancia en el formulario electrónico de inscripción en el Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias. En los demás casos, el requisito de publicidad se cumple con la mención de la afectación a bienes atribuibles o bienes derivados en el acuerdo o contrato de garantía.
- Si se trata de garantía mobiliaria prioritaria para la adquisición de bienes: se les dará publicidad por medio de su inscripción en el Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias. Se tendrá que hacer referencia al carácter prioritario de la garantía. Si la garantía mobiliaria prioritaria se constituye sobre bienes gravados con una garantía mobiliaria anterior, al acreedor garantizado con la garantía mobiliaria prioritaria lo comunicará a los primeros acreedores.

¹⁶ El Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias es un archivo electrónico regido por el Proyecto de Ley donde se inscriben las garantías mobiliarias para darle publicidad.

- Con relación a la garantía sobre cuentas por cobrar o sobre derechos de crédito: se publicita por medio de su inscripción en el Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias, con el cumplimiento de este requisito no habrá necesidad de realizar notificación personal al deudor del crédito cedido.
- Para las garantías mobiliarias sobre obligaciones no dinerarias: se publicita por medio de su inscripción en el Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias.
- Las cartas de crédito o créditos documentarios: la publicidad se logra mediante su entrega por parte del beneficiario deudor garante al acreedor garantizado.
- Garantías sobre los títulos de crédito y títulos representativos de mercaderías emitidos en papel: se le dará publicidad por medio de su endoso en garantía y entrega del título al acreedor garantizado.
- Con respecto a las garantías sobre los títulos de crédito y títulos representativos de mercaderías emitidos en forma electrónica: el emisor del título señalará el nombre y número de identificación del remitente o depositante. El transportista, almacén fiscal o almacén general de depósito emite electrónicamente el título a nombre del acreedor garantizado, el cual será retenido en el banco de datos electrónicos del transportista, almacén fiscal o almacén general de depósito con carácter de depositario.
- Garantías sobre títulos representativos de mercaderías no negociables emitidos en papel o de forma electrónica: si son emitidos en papel, su su publicidad se realiza por la emisión del título a nombre del acreedor garantizado como tenedor legítimo. Si se trata de títulos representativos no negociables emitidos de forma electrónica, su publicidad se realiza como se indica en el apartado precedente.
- Los bienes en manos de un tercero depositario: su publicidad se logra por la posesión de dichos bienes por el acreedor o el tercero depositario, por lo que no requiere de inscripción en el Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias.
- Cuando se realice la constitución de una garantía mobiliaria sobre depósitos en dinero: ésta se publicita mediante la adquisición del control por parte del acreedor garantizado.
- La garantía mobiliaria sobre inventario: su publicidad se logra por medio del Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias.
- Los derechos de propiedad intelectual: se publican mediante su inscripción Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias.
- Los vehículos: la publicidad se logra por su inscripción mediante su inscripción Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias.

Prelación de las garantías mobiliarias

Según indica el artículo 71 del Proyecto de Ley, la prelación de una garantía mobiliaria se determina por el momento de su publicidad. La prelación que tiene un

acreedor garantizado en virtud de una garantía mobiliaria le confiere el derecho prioritario de perseguir los bienes dados en garantía y sus bienes atribuibles o derivados, cuando los mismos están afectados por la garantía, sobre cualquier otro acreedor y sobre embargos constituidos con posterioridad a su publicidad.

La prelación de las garantías mobiliarias sin posesión, que no se hayan inscrito en el Sistema Electrónico, se determina por el orden cronológico en que hayan sido constituidas, de acuerdo con la fecha del contrato de garantía. Tendrán prioridad los acreedores garantizados cuyas garantías mobiliarias han sido inscritas y por lo tanto han adquirido publicidad.

Expertos del Banco Mundial en materia de garantías mobiliarias indican que la prelación debe ser desde el momento del registro o posesión, sin importar el momento en que se celebró el contrato de garantía o cuándo el acreedor otorgó el crédito al deudor. Cuando la publicidad de una garantía mobiliaria requiere de un paso adicional, la prelación no debe obtenerse hasta que el paso adicional se lleva a cabo¹⁷. En tal sentido, se observa que el Proyecto de Ley se encuentra conforme a las mejores prácticas en la materia. Esta posición parece razonable ya que permite que el acreedor exija al deudor garante el cumplimiento diligente de las disposiciones que establezca la ley para obtener la prelación, con el objetivo de evitar que les sean vulnerados sus derechos.

El Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias

Un gran aporte del Proyecto de Ley es que crea un registro de Garantías Mobiliarias (SEGM) unificado y electrónico. El SEGM será la única plataforma en la que

se inscribirán garantías mobiliarias, derechos de garantía respecto de bienes muebles o derechos sobre los mismos en todo el país (exceptuando las aeronaves, buques y otros bienes muebles que pueden ser objeto de hipoteca). Esta disposición evitará que se inscriban garantías mobiliarias en diversas instituciones como ocurre en la actualidad.

Hoy en día persisten en el país registros manuales de las garantías, por lo que un registro electrónico constituye un gran avance por resultar más ágil y seguro para los interesados. De igual modo, resulta eficiente poder acceder al registro para realizar consultas en tiempo real, desde cualquier lugar, lo cual reduce de forma importante los costos de transacción – incluyendo los costos de búsqueda y los de monitoreo.

El Proyecto de Ley define el SEGM como un archivo totalmente electrónico diseñado para hacer públicos los avisos que contienen la constitución, modificación, cancelación y ejecución de las garantías mobiliarias. Funciona con base en una plataforma electrónica que se desarrolla para recibir avisos electrónicos sobre la constitución, modificación, ejecución y cancelación de las garantías mobiliarias. El Proyecto de Ley establece que la entidad administradora del SEGM deberá desarrollar la plataforma electrónica del sistema, garantizando que sea independiente, libre de contingencias y que únicamente puedan ingresar usuarios autorizados.

El registro tendrá dos funciones esenciales: a) establecer el orden de prelación de los acreedores sobre el bien otorgado en garantía (en función de la fecha de su inscripción); y b) otorgar publicidad al registro, de manera que los acreedores y el público estén informados

¹⁷ (Banco Mundial 2014)

sobre los gravámenes existentes respecto de los bienes otorgados como garantías¹⁸.

- Entidad administradora del SEGM

Otorgar la administración del SEGM es una decisión crucial, pues, de la competencia de la entidad que resulte seleccionada dependerá en gran medida la efectividad del sistema. La entidad a cargo de la operación y administración del SEGM se aborda en el artículo 53 del Proyecto de Ley. Según se deriva de ese mismo artículo, la titularidad del SEGM le corresponde al MIC, quien cederá su administración a un organismo que disponga de las características que se requieren para que el sistema se desarrolle de conformidad con los lineamientos legales e internacionales. Al tratarse de un servicio público, se entiende que la modalidad en que el MIC otorgará a una persona jurídica la administración del sistema, será por la vía de un contrato de concesión luego de haberse realizado un proceso de licitación.

No obstante, el Proyecto de Ley establece que el MIC tratará de celebrar en prioridad un contrato directo con la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, si dicha entidad acepta desarrollar, operar y administrar el SEGM. De igual modo establece que en caso de que se celebre dicho contrato, el MIC estará eximido de realizar un proceso de licitación pública, el cual se realizará solamente si dicha entidad no acepta organizarlo.

Se considera que la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo ("CCPSD") ha demostrado tener la capacidad de asumir la responsabilidad de administrar el SEGM. Al ser una entidad privada sin fines de lucro, existe confianza de que su funcionamiento será indepen-

diente, organizado y eficiente. De igual modo, se entiende que dicha entidad podrá contar con la tecnología requerida para el desarrollo informático que se requiere para instaurar el sistema.

Se reconoce que, por vía de excepción, la administración pública pueda contratar de forma directa con una entidad para prestar un servicio público en lugar de llevar a cabo un proceso de licitación. Sin embargo, se observa que sería conveniente incorporar un tiempo máximo de duración en que el MIC podrá negociar con la CCPSD para concluir el contrato directo. De finalizarse el plazo legal, el MIC estaría comprometido a iniciar un proceso de licitación. Lo anterior aseguraría que el proceso de negociación no retrase excesivamente la entrada en vigor del SEGM.

El Proyecto de Ley establece que el contrato suscrito entre la entidad encargada de administrar el sistema y el MIC deberá establecer los derechos y obligaciones de las partes, la forma de ejecución, terminación y modificación del contrato, así como el destino de los fondos que se generen. Dicho contrato también debería prever una duración.

En lo relativo a los recursos generados por el SEGM, el Proyecto de Ley indica que después del segundo año de operaciones, la entidad administradora debe entregar al MIC el 10% de los ingresos netos, los cuales deberán ser utilizados por el Ministerio para el fondo de garantías y/o para los programas de fomento a las MIPYMES.

- Funcionamiento del SEGM

En el Proyecto de Ley se establecen los generales

¹⁸ (Fernández 2016)

relativos al funcionamiento del SEGM y se indica que el Poder Ejecutivo emitirá un Reglamento del Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias donde se incorporarán las reglas específicas de funcionamiento del sistema.

Los servicios del SEGM pagarán una tarifa que no podrá cobrarse en atención al monto del crédito (*ad valorem*), sino una tarifa única por operación. Deberá ser lo más económica posible, suficiente únicamente para cubrir los costos de administración y operación del sistema. Esta disposición del anteproyecto resulta importante, ya que no deben colocarse tarifas que constituyan barreras de entrada al sistema ni que aumenten los costos de transacción de las operaciones. El artículo 53 del Proyecto de Ley indica que el Reglamento del Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias fijará las tarifas del sistema.

Las inscripciones en el SEGM se llevarán a cabo a través de formularios electrónicos estándar. El sistema se organiza a través de folio personal con base en la identificación del deudor garante y acreedor garantizado. A cada deudor garante le corresponde un folio electrónico que se forma por medio de los formularios electrónicos estándar diseñados para los diferentes tipos de inscripciones que se puedan realizar.

La base de datos que se forma por los avisos incorporados a través del SEGM es pública. En tal virtud, cualquier persona podrá solicitar una certificación de la información que consta en la base de datos del SEGM. Es importante resaltar que se trata de un sistema meramente informativo, no convalida actos y contratos viciados o nulos según las leyes. El usuario que lleva a cabo la inscripción es el único responsable de su contenido.

Solo podrán acceder al SEGM las personas que son usuarios del sistema, cada usuario tendrá facultad de hacer únicamente lo que le permite su tipo de usuario. Habrá dos tipos de usuario:

- Usuario tipo A: son las personas que pueden inscribir avisos electrónicos de constitución, modificación, cancelación y ejecución de garantías mobiliarias. Podrán además consultar la base de datos y solicitar certificaciones.
- Usuario tipo B: son las personas que pueden consultar la información contenida en la base de datos del sistema, únicamente podrán verla, imprimirla y solicitar certificaciones.

Por la forma que opera el SEGM, el sistema no verifica si quien lleva a cabo la inscripción es el legitimado jurídicamente para hacerla. El sistema se limita a verificar que quien ingresa es un usuario autorizado. El usuario, al momento de acceder al sistema, se obliga a usarlo apegado a las normativas vigentes y al contrato por el que asume la calidad de usuario.

Salvo que las partes acuerden algo distinto, una inscripción en el SEGM tiene vigencia por 5 años. Dicho plazo es renovable por período de 5 años conservando la fecha de prelación original siempre que la renovación se haga antes de la fecha de vencimiento. Según se deduce del artículo 64 del Proyecto de Ley, el vencimiento de la inscripción en el SEGM conduce a perder la prelación.

No obstante, cabe aclarar, que la inscripción es puramente informativa y no constituye derechos, por lo que no afectará la garantía en sí misma. Por ende, si durante la vigencia del contrato vence la inscripción, el deudor no podrá alegar falta de inscripción, pues el acto

que constituye la garantía es independiente de la inscripción en el sistema.

Procesos de ejecución relacionados con las garantías mobiliarias

El Proyecto de Ley dedica el título V a consagrar un proceso abreviado de ejecución para el cobro de las obligaciones dinerarias garantizadas por una garantía mobiliaria, buscando modificar los procesos vigentes de manera integral, para hacerlos más expeditos, eficientes y flexibles.

De igual modo, incorpora la posibilidad de que las partes puedan regular a su voluntad el proceso de ejecución, previendo mecanismos alternos de resolución y ejecución sin intervención judicial, ya sea al momento de la conclusión del contrato de garantía o en cualquier momento posterior. En caso de no haberse pactado o acordado alguno de los procedimientos de ejecución extrajudiciales, según establece el artículo 111 del Proyecto de Ley, el acreedor garantizado podrá presentar una instancia ante el Juez de Paz competente a los fines de iniciar una subasta pública, venta directa o adjudicación en pago de los bienes en garantía mobiliaria.

Al constatarse un incumplimiento de pago, el acreedor garantizado procede a inscribir un formulario de ejecución en el SEGM y a solicitar una certificación electrónica que servirá como título ejecutorio junto al acto que dio lugar a la creación de la garantía. Con el título ejecutorio resulta suficiente para iniciar el proceso de ejecución. Si la garantía está inscrita en el sistema electrónico, la ejecución deberá anotarse en el mismo asiento electrónico de dicha inscripción. Cuando la garantía mobiliaria no requiera su inscripción de

conformidad con el Proyecto de Ley, el sistema permitirá hacer inscripciones del formulario de ejecución.

El SEGM generará una comunicación electrónica a los correos electrónicos que aparezcan en el formulario de ejecución y que se relacionen con esa inscripción, informando sobre la ejecución. Ese aviso electrónico advierte al deudor garante que, a partir de ese momento, no puede disponer libremente de los bienes en garantía. Después del aviso, se procede con el mecanismo de ejecución que haya sido seleccionado por las partes. Como se ha explicado, el Proyecto de Ley introduce la posibilidad de escoger la vía para la ejecución de las garantías (judicial o extrajudicial).

Procedimiento especial de incautación para las garantías mobiliarias sin posesión

Ya sea en el marco de una ejecución judicial o no, las partes pueden pactar un procedimiento especial para que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes dados en garantía para iniciar un proceso de subasta o venta directa de los bienes dados en garantía.

Cuando no se haya pactado o cuando no sea posible la incautación, el acreedor podrá presentarse ante el Juez de Paz del domicilio del domicilio del deudor y solicitarle, como medida preventiva, un auto de incautación o cualquier otra medida precautoria, el que se ejecutará sin audiencia del deudor garante y con auxilio de las autoridades judiciales y de fuerza pública, si fuere necesario.

En dicho auto, el juez ordenará que se entreguen los bienes y se designe un depositario judicial, quien procederá a dirigir el procedimiento de ejecución (el que podrá realizar con o sin la intervención judicial). El

deudor tiene la facultad de objetar el auto ante el mismo Juez de Paz. Luego, dependiendo de lo acordado por las partes, se procederá a la venta en pública subasta, la venta directa o la adjudicación en pago sin intervención judicial¹⁹. Finalmente, el deudor solicita la cancelación de la inscripción de su garantía mobiliaria y se realiza el proceso de transferencia de titularidad del bien.

Procedimiento de subasta, venta directa o adjudicación en pago sin intervención judicial

Los procedimientos de subasta, venta directa o adjudicación en pago sin intervención judicial aplican cuando las partes han previsto el cobro de las obligaciones dinerarias garantizadas sin intervención judicial. El proceso a seguir será acordado por las partes, tomando en consideración la naturaleza y características de los bienes dados en garantía. Se lleva a cabo por uno o varios ejecutores (notario público, vendutero público o fiduciario) designados por las partes.

El proceso de ejecución inicia cuando el acreedor garantizado entrega al ejecutor designado la solicitud de ejecución de la garantía mobiliaria, adjuntando a la misma el título ejecutorio. El ejecutor deberá requerir al deudor el pago por ministerio de alguacil, otorgándole un un plazo de 3 días francos. Vencido el plazo sin que se haya realizado el pago, el ejecutor procederá a ordenar la subasta, la venta directa o la adjudicación, según lo estipulado por las partes. La resolución debe dar derecho al deudor o a cualquier tercero interesado para que en cualquier momento antes de la subasta, adjudicación o venta directa, se realice el pago incluyendo los gastos del proceso.

El Proyecto de Ley establece en el artículo 101 que la base de la subasta o de la venta directa será pactada en el contrato. A falta de acuerdo sobre la forma de establecerla, se utilizarán los siguientes valores: primero el valor de mercado que tengan los bienes en garantía, segundo el valor fiscal y tercero el valor nominal, siempre tomando en consideración la naturaleza de los bienes en garantía.

- Subasta: si se presentan postores, se le adjudicará al mejor postor. Si no se presentan postores, los bienes en garantía serán adjudicados al ejecutante por la base de la subasta. Si los bienes adjudicados tienen un valor inferior al monto adeudado, el acreedor garantizado tiene derecho a iniciar el proceso judicial de cobro por el saldo insoluto. La subasta puede llevarse a cabo de forma electrónica si las partes lo acuerdan.
- Venta directa: cuando los bienes dados en garantía sean perecederos o cuando así lo hayan pactado las partes, se procederá a su venta directa por el valor de mercado. Las partes acordarán el procedimiento de la venta directa y la forma de determinar el precio de mercado.
- Adjudicación: se le entregan los bienes al acreedor garantizado en pago de la obligación. Si el valor de los bienes adjudicados es superior al monto total requerido, se le deberá entregar la diferencia al deudor garante.

¹⁹ (Fernández 2016)

Procedimiento de subasta, venta directa o adjudicación en pago con intervención judicial

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada y si no se ha previsto algún procedimiento extrajudicial, el acreedor garantizado puede presentar una instancia ante el Juez de Paz competente para iniciar una subasta pública, venta directa o adjudicación en pago de los bienes en garantía mobiliaria. El acreedor garantizado deberá presentar junto a la instancia el título ejecutivo (certificación del SEGM) y el contrato. En la instancia se solicita al juez que fije fecha, lugar y hora para la subasta pública, venta o adjudicación.

En un plazo de 2 días, el juez emitirá una resolución especificando la fecha, lugar y hora de la ejecución, que deberá realizarse dentro de los 15 días calendario siguientes. En dicha resolución, el juez le concederá al deudor garante el plazo de 3 días para que demuestre el pago liberatorio con documentación fehaciente o para que demuestre prescripción.

La resolución se le notifica al deudor garante y a cualquier persona que esté relacionada con el bien objeto de la garantía. El deudor garante cuenta con la opción de oposición, pudiendo alegar únicamente pago liberatorio o prescripción. El Proyecto de Ley le confiere al deudor garante un plazo de 3 días francos para oponerse a la resolución.

En caso de que el deudor demuestre pago liberatorio total de la obligación o prescripción, el juez resolverá por decisión la procedencia de la oposición y dará por finalizado el proceso. En caso contrario, se rechazará la oposición y se continuará la ejecución mediante subasta pública, venta directa o adjudicación.

Se observa que los plazos consagrados en el Proyecto de Ley resultan ser razonables y permiten que el proceso de ejecución sea expedito. Sin embargo, es necesario destacar que el Proyecto de Ley no establece ningún plazo para que el Juez de Paz acoja o rechace la oposición del deudor, resultando así pertinente fijar dicho plazo.

En los casos en que proceda la subasta pública y a falta de previsión de las partes, se aplicarán las mismas reglas explicadas anteriormente para la determinación del valor de los bienes y con relación a la comparecencia de los licitantes. Podrán llevarse a cabo una o varias subastas, las cuales siempre serán dirigidas por el juez.

El artículo 117 del Proyecto de Ley describe los bienes que serán ejecutados mediante venta directa, a menos que el acreedor garantizado solicite al iniciar el proceso que sean ejecutados por medio de subasta pública. Dichos bienes son, por ejemplo, títulos públicos cotizables; acciones de sociedades anónimas; valores u otros papeles comerciales; créditos, entre otros.

Si las partes han pactado que, en caso de incumplimiento de la parte del deudor, el acreedor garantizado puede adjudicarse en pago los bienes en garantía, o si habiendo optado por la subasta pública o venta directa, no concurren postores o licitadores, el acreedor podrá adjudicarse en pago los bienes por el monto de la liquidación.

La liquidación incluirá al menos el monto del capital, los intereses convencionales, los intereses moratorios, los gastos, seguros, multas, impuestos, servicios dejados de pagar y costas judiciales razonables causadas al acreedor. Finalizada la liquidación se procederá a la entrega de los bienes.

III. Posiciones de los principales actores del sistema implicados en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias

Gobierno local

Federación Dominicana de Municipios (FEDOMU)

La Federación Dominicana de Municipios (FEDOMU) es una organización que representa a los Municipios y Distritos Municipales de la República Dominicana. Se encuentra constituida al amparo de la Ley Núm. 122-05 del 8 de abril de 2005 sobre asociaciones sin fines de lucro. La organización sostiene que su misión es defender la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos locales, contribuyendo a que éstos gestionen sus territorios y a alcanzar el desarrollo municipal, humano y sostenible.

FEDOMU ha hecho de conocimiento público a través de distintas vías, que existe una serie de iniciativas legislativas recientes que van en detrimento de la autonomía municipal y que suponen un retroceso en el marco de los derechos y potestades municipales, dentro de las cuales se incluye el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias. A continuación, se transcribe un fragmento de la Declaración del Municipalismo Dominicano en conmemoración del Día Nacional de los Ayuntamientos, donde se refleja dicha posición:

"Junto a la falta de cumplimiento del porcentaje de ingresos que los gobiernos locales deben recibir en concepto de transferencias del Estado según la Ley No. 166-03 y que hoy se sitúan en menos de un 3% de los ingresos ordinarios del Presupuesto General del Estado frente al 10% establecido por ley, se han ido uniendo y concatenando un conjunto de iniciativas que limitan, las débiles fuentes alternativas al imperante estancamiento y reducción porcentual de las transferencias (desde el 6,6% asignado en 2009 al 3% actual, menor al porcentaje vigente en 1997).

Entre estas iniciativas se destacan diversas sentencias del Tribunal Constitucional que han afectado la disponibilidad de ingresos propios, tales como la Sentencia No. 399-14 sobre registro de los Actos Cíviles, Judiciales y Extrajudiciales. También la acción del Congreso de la República que eliminó, tal como estaba previsto en la primera versión del Proyecto de Ley, la participación de los gobiernos locales en la recaudación de las multas previstas en la Ley de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, mientras que recientemente el Poder Ejecutivo sometió un Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias, el cual transfiere la competencia municipal para recaudar las tasas o tarifas para el registro de las garantías al Ministerio de Industria y Comercio"²⁰.

El registro de las ventas condicionales de muebles se realiza ante la Dirección General de Registro Civil, la cual es una dependencia del Ayuntamiento del Distrito Nacional. La Ley 483 sobre Venta Condicionales de Muebles establece en su artículo 2 que en la Oficina del director del Registro Civil del Distrito Nacional se establece el Registro Central de las Ventas Condicionales de muebles con carácter obligatorio.

En entrevista con Lidia Aybar, directora de esta institución²¹, ésta expresó que como la Dirección General de Registro Civil es una dirección recaudadora, ésta está llamada a ser auto sostenible. Indicó que casi un 70% de la recaudación del Registro Civil del Distrito Nacional proviene del registro de las ventas condicionales de muebles. En tal virtud, de aprobarse el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias tal cual se encuentra en la actualidad, las ventas condicionales de muebles ya no serían registradas ante el Registro Civil, pasarían a ser registradas en el SEGM, mermando así a esta dirección de una parte importante de sus ingresos. La directora del

²⁰ (Federación Dominicana de Distritos Municipales 2017)

²¹ (Aybar 2018)

III. Posiciones de los principales actores del sistema implicados en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias

Registro Civil calificó esta transferencia de competencia como una arbitrariedad y una medida injustificada.

Sector Bancario

El sector bancario muestra un consenso general con relación a la necesidad de aprobación de la Ley de Garantías Mobiliarias y al contenido propuesto. Todos los miembros del sector entrevistados, aún cuando tienen señalamientos y preocupaciones con relación al Proyecto de Ley, realizan un balance favorable y estarían conformes con su aprobación. A continuación, se resumen algunas de las principales preocupaciones expresadas por los miembros del sector:

1. Sobre el momento en que se constituye la garantía

El artículo 10 del Proyecto de Ley indica que la garantía mobiliaria se constituye en el momento en que se celebre el contrato en el que se acuerda la constitución de dicha garantía. Se propone adecuar la redacción para que dicho artículo establezca que las garantías mobiliarias se constituyen en el momento en que se inscriba el contrato, o se registre el derecho consagrado en el contrato²².

2. Publicidad

Se entiende que en sentido general el sistema de publicidad creado por el Proyecto de Ley se puede considerar eficiente. Señalan como favorable que la información concerniente a las garantías mobiliarias ya no estaría dispersa en múltiples registros como sucede en la actualidad.

En relación con el requisito de inscripción de las garantías mobiliarias en el sistema electrónico, la

Asociación de Bancos Comerciales (ABA) propone que a lo largo del Proyecto de Ley se adecúen sus disposiciones para que se otorgue el requisito de publicidad e inscripción a todas las garantías mobiliarias sin distinción. Lo que se procura mediante la creación de dicho sistema es dar publicidad a las garantías constituidas entre partes, lo cual permite una mayor seguridad jurídica a las relaciones entre ellas y la prelación de los derechos de preferencia que se asimilan a la constitución y registro de las garantías en el tiempo.

En tal sentido, no debe dejarse fuera la inscripción de las garantías con posesión, pues a las mismas debe otorgarse igual protección legislativa. Aun cuando el bien otorgado en garantía se encuentre en posesión del acreedor de esta, podrían surgir situaciones contractuales en las cuales el bien sea afectado u otorgado a otro acreedor, sin que ninguno de los acreedores se encuentre en conocimiento de dicha situación, afectándose sobre todo al nuevo acreedor que no tiene posesión del bien²³.

El requisito de publicidad ante el SEGM –para todo tipo de garantía sin importar que sea con o sin desamparamiento– confiere transparencia y refuerza la unificación del sistema.

3. Transición del sistema vigente al nuevo sistema

Una preocupación del sector es la transición del sistema vigente a nuevo sistema cuando el Proyecto de Ley sea convertido en ley. Se sugiere pensar en un período de tiempo en donde coexistan ambos regímenes jurídicos: uno para las garantías constituidas antes de la entrada en vigor de la ley y otro para las nuevas garantías mobiliarias bajo el esquema nuevo.

²² (Asociación de Bancos (ABA) 2017)

²³ (Asociación de Bancos (ABA) 2017)

III. Posiciones de los principales actores del sistema implicados en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias

Sería importante que la ley prevea cómo funcionará ese período de transición y que deje claramente establecido que las garantías que existen al momento de la entrada en vigencia de la ley siguen su curso normal, dándoles la opción de que migren al nuevo sistema o de que se vayan extinguiendo o ejecutando bajo el sistema en que fueron constituidas.

De igual modo, para asegurar el avance del proceso de transición del sistema anterior al nuevo sistema, sería conveniente que el Proyecto de Ley establezca que las nuevas garantías que se constituyan tengan que registrarse por las disposiciones del Proyecto de Ley, pudiendo incluso disponerse la interrupción total de las medidas utilizadas actualmente para la inscripción de garantías.

4. Acceso al registro de garantías:

Como se ha explicado, existen dos tipos de usuarios que tendrán acceso al SEGM. El usuario tipo A, que podrá inscribir avisos electrónicos de constitución, modificación, cancelación y ejecución de garantías mobiliarias y el usuario tipo B que podrá realizar consultas y solicitar certificaciones. Preocupa que el usuario A no se limita a las Entidades de Intermediación Financiera, podrá ser cualquier persona física o jurídica que suscriba un contrato de usuario con la entidad administradora del SEGM. Sería conveniente entonces regular minuciosamente la depuración y requisitos para la adquisición de la calidad de usuario tipo A²⁴.

Gobierno central

El gobierno dominicano ha sido el principal promotor del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias. En efecto, el diseño y aprobación de una Ley de Garantías Mobiliarias responde a un plan del gobierno dominicano para el

cumplimiento del Eje No. 2 “economía inclusiva y desarrollo productivo” de la Ley de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030. Acorde a los lineamientos de la END 2030, en el año 2013 el MIC comenzó a dar los pasos para la elaboración del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias, los cuales iniciaron con la elaboración de un diagnóstico del *statu quo* encargado a consultores del Banco Mundial. Luego se elaboró el anteproyecto de Ley, el cual fue socializado con los diferentes actores clave.

Se ha visto una sinergia de diferentes entidades del gobierno, encabezadas por el MIC, de cara a lograr el consenso y la aprobación del Proyecto Ley de Garantías Mobiliarias. Han intervenido en el proceso el Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo, el BCRD, la DGII, ONAPI y el Ministerio de Hacienda. El sometimiento del Proyecto de Ley al Congreso Nacional fue realizado por el Viceministerio de Fomento a la Pequeña y Mediana Empresa del MIC, en la persona del señor Ignacio Méndez.

²⁴ El contrato de suscripción con los usuarios debería incorporar una cláusula de procesamiento de datos personales que asegure a los usuarios del SEGM protección de su información personal y derechos sobre esa información

IV. Mecanismos para la puesta en marcha del Registro de Garantías Mobiliarias en la Cámara de Comercio y Producción

Se han evaluado diferentes entidades que tendrían vocación de asumir el Sistema de Registro previsto en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias. Entre los organismos evaluados se destaca CEVALDOM Depósito Centralizado de Valores, S.A., la CCPSD, los ayuntamientos y la DGII. Parece existir un consenso en que el Registro sea asumido por la CCPSD, lo cual se ve reflejado en el Proyecto de Ley, en virtud de la prioridad que se confiere a esta entidad para la operación y administración del SEGM.

En entrevista con Bety Soto, Consultora Jurídica de la CCPSD, ésta explica que el rol de la CCPSD sería el desarrollo y administración de la plataforma tecnológica que va a soportar el registro de las garantías mobiliarias. La CCPSD ha invertido tiempo en la preparación y ha decidido detener el proceso hasta tanto no se avance en la aprobación legislativa.

México realizó una reforma a su Código de Comercio, con el objetivo de actualizar el régimen jurídico de garantías mobiliarias, en esta reforma se creó un Registro único de Garantías Mobiliarias (RUGM) como una sección del Registro Público de Comercio, el cual se encuentra en funcionamiento en la actualidad. Una misión de la CCPSD realizó un viaje a México para conocer de primera mano cómo funciona el registro de garantías mobiliarias. Como resultado de ese viaje, el gobierno mexicano donó a la República Dominicana el *software* que utilizado en México para el registro de las garantías mobiliarias. El equipo de tecnología de la CCPSD ha estado trabajando en la adaptación del *software* a la realidad tecnológica y legislativa dominicana.

De resultar favorable la negociación, a la CCPSD le correspondería conceder los usuarios que podrán ingresar al sistema y utilizarlo. Estos usuarios los

detentarán mayormente las entidades financieras, pero no exclusivamente. Cada entidad que solicite un usuario, una vez sea depurada, suscribirá un contrato con la CCPSD donde se indiquen todos los términos en que regirá la relación y el régimen de responsabilidad aplicable. Los usuarios admitidos por la CCPSD van a ser los que registren las garantías mobiliarias. Se está trabajando en la preparación de toda la documentación legal que se utilizará para regir la relación entre la CCPSD y los usuarios.

Entre las opciones que han sido ponderadas de acuerdo con la realidad local, la CCPSD ha demostrado ser un órgano transparente y eficiente, con capacidad técnica para asumir el SEGM. El depósito Centralizado de Valores, S.A., al ser un órgano con capital privado regulado, sería también una opción interesante. Se entiende que CEVALDOM podría asegurar la eficiencia en el manejo del SEGM y al mismo tiempo contar con disponibilidad de recursos para el desarrollo de la plataforma tecnológica y la operatividad del sistema.

Se considera que las Direcciones de Registro Civil, no ha demostrado contar con los recursos tecnológicos necesarios para manejar un SEGM automatizado y eficiente, por lo que no se estima que serían una opción viable para asumir la operación de dicho sistema. Con relación a la DGII, la administración del SEGM no parece ser una función natural de la administración tributaria, ya que el objetivo del sistema no es la recaudación, razón por la cual descartaríamos esta posibilidad.

Se ha observado que existe un marcado interés del gobierno dominicano en que la reforma relativa a las garantías mobiliarias sea aprobada. El MIC ha conducido todo el proceso legislativo, desde la contratación de los consultores del Banco Mundial para la elaboración del Proyecto de Ley; su revisión, mejoría y adaptación con la participación de los diversos sectores interesados, hasta el sometimiento al Congreso Nacional.

Los aspectos técnicos del Proyecto de Ley que presentan discrepancias entre los sectores involucrados son pocos y se estima que no constituyen un obstáculo real para su aprobación. Es por esto por lo que los temas aún abiertos deberían ser discutidos en una mesa tripartita de diálogo entre el MIC, la CCPSD y la ABA, con la finalidad de procurar un acuerdo final, conducida por un líder nacional en procesos de negociación y consenso.

El principal obstáculo a la aprobación del Proyecto de Ley ha sido la oposición liderada por los ayuntamientos. Como se ha indicado anteriormente, estos alegan que la aprobación de la Ley de Garantías Mobiliarias atentaría contra la autonomía municipal, perjudicándolos con la transferencia de la competencia municipal para recaudar las tarifas para el registro de las garantías al MIC.

En tal sentido, podría ser conveniente concebir opciones que analicen los efectos redistributivos que tendría la reasignación de las funciones de registro de garantías mobiliarias respecto de los municipios. Como ya se señaló, los ayuntamientos se resisten a este Proyecto de Ley argumentando que se verían perjudicados por una pérdida de ingresos por la reasignación de estos servicios. Esto a pesar del déficit de calidad, innovación y transparencia de los servicios de registro que prestan actualmente – que han motivado una reforma. No

obstante, en este contexto, no sería posible una reforma que no implique la existencia de ganadores y perdedores.

Algunas de las posibles alternativas que se han concebido a tal efecto, podrían ser las siguientes:

- No compensar a los ayuntamientos por los ingresos perdidos. Esto partiendo de visión de eficiencia del tipo *Kaldor-Hicks*²⁵. Si los beneficios totales obtenidos por la sociedad (usuarios, acreedores, deudores, etc.) supera la pérdida experimentada por los ayuntamientos – como promete el Proyecto de Ley – entonces la reforma debe implementarse. El principio de compensación de la eficiencia *Kaldor-Hicks* es hipotético, y no necesariamente debe llevarse a cabo. Lo contrario podría incentivar el riesgo moral y premiar la ineficiencia.
- Revisar y evaluar la pertinencia de un ajuste de las tarifas que reciben los ayuntamientos por concepto de Registro Civil, de modo que, si resulta oportuna un alza, el aumento de dichas tarifas pueda servir como compensación a la pérdida de los ingresos por concepto del registro de garantías. Esto sería una redistribución, que redirige recursos de los usuarios, a favor de los ayuntamientos.
- Prever un desmonte progresivo de la facultad recaudatoria de los ayuntamientos por concepto de registro de las garantías. A tal efecto, se podría disponer que los ayuntamientos sigan percibiendo un porcentaje (tasa sombra) de las tarifas de registro de garantías por un cierto número de años y que dicho porcentaje vaya en descenso año tras año, para mitigar el impacto de la pérdida en los ingresos.

²⁵ El criterio de eficiencia tipo Kaldor-Hicks permite cambios en los que hay ganadores y perdedores, pero requiere que los ganadores ganen más de lo que pierden los perdedores. Si se cumple esta condición, los ganadores pueden, en principio, compensar los perdedores y aún tener un excedente para sí mismos. Para una mejora potencial del tipo Kaldor-Hicks, la compensación no tiene que hacerse realidad, pero debe ser posible, en principio.

- Otra opción es que, ante la pérdida de ingresos por parte de los ayuntamientos, el gobierno central transitoriamente reasigne fondos del presupuesto general del Estado (por ej., durante 1-3 años) para compensar los ingresos perdidos. Esta alternativa, también podría premiar la ineficiencia e incentivar el riesgo moral. Una opción similar – y que podría generar menos incentivos perversos, puede ser propiciar la negociación de una reasignación de funciones entre el gobierno central y los ayuntamientos, que les permita a éstos últimos ofrecer nuevos servicios – que antes ofrecía el gobierno central. En principio, esto le permitiría al Estado ofrecer servicios más focalizados, a través de los ayuntamientos que recibirían una contraprestación por ello, sin generar riesgo moral.

Entendemos que la oposición de los ayuntamientos al Proyecto de Ley puede haber tenido una influencia en la negativa de los legisladores de aprobar el mismo, por lo cual se entiende que encontrar una solución a este impase podría agilizar su aprobación.

Adicionalmente, para favorecer la aprobación de este Proyecto de Ley podrían implementarse algunas otras medidas. Una posibilidad sería concebir una campaña mediática que permita difundir el contenido del Proyecto de Ley y sensibilizar al público con sus beneficios. Otro mecanismo que podría favorecer su implementación sería ofrecerle al Congreso Nacional una capacitación con relación al contenido del Proyecto de Ley, para que los legisladores comprendan el alcance de la norma y sus beneficios.

Según una parte notable de la literatura académica empírica de Derecho y Finanzas, los países que tienen regímenes robustos de reestructuración mercantil, garantías mobiliarias y sistemas de información crediticia, exhiben mayores niveles de otorgamiento de créditos al sector privado. Esta relación ha sido adoptada por algunos organismos multilaterales – como el Banco Mundial, que le da seguimiento estas variables y su relación con el otorgamiento de crédito al sector privado, en sus reportes anuales *Doing Business*.

La República Dominicana ya cuenta con regímenes modernos de quiebras y de información crediticia. Parecería que el pilar restante para maximizar el otorgamiento de créditos privados sería modernizar y unificar el marco jurídico relativo al registro y la ejecución de garantías inmobiliarias. Como se ha explicado en el informe, el esquema legal vigente permite constituir garantías sobre bienes muebles. Sin embargo, las disposiciones que regulan la constitución, registro y ejecución de las garantías mobiliarias en el país resultan deficientes en muchos aspectos y no se encuentran adaptadas a las necesidades actuales. Entre sus principales deficiencias se destacan que es un sistema completamente fraccionado, donde existen múltiples registros y éstos son poco confiables y la ejecución de las garantías resulta lenta e ineficiente.

Este informe presenta un análisis positivo del Proyecto de Ley, describiendo sus principales disposiciones. Dichas disposiciones están basadas en mejores prácticas recomendadas por expertos del Banco Mundial, y adoptadas por otros países emergentes de la región, con regímenes jurídicos similares al de la República Dominicana.

En tal sentido, la aprobación del Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias podría constituir un avance importante para la República Dominicana ya que incorpora las mejores prácticas internacionales. Esta reforma podría tener un impacto positivo en el acceso al crédito a los emprendedores y las micro, pequeñas y medianas empresas, ya que les permitiría obtener crédito empleando como garantía aquellos bienes de los que normalmente ya disponen por el funcionamiento normal de su negocio (ganado, maquinarias y equipos, inventario, entre otros).

Además, la implementación de este Proyecto de Ley implicará la derogación de un número importante de disposiciones legales y costos de transacción, trayendo eficiencia a los procesos y disminución de los costos.

- Akerlof, G. 1970. «The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism.» Quarterly Journal of Economics 488.
- s.f. «Anteproyecto de Reglamento del Sistema Electrónico de Garantías Mobiliarias .» Asociación de Bancos (ABA). 2017. «Comunicación al Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados.» Santo Domingo, 04 de diciembre.
- Aybar, Lidia, entrevista de Annabelle Liz. 2018. El registro de garantías ante la Dirección General de Registro Civil (02 de Febrero).
- Bairán, Omar, entrevista de Annabelle Liz Fernández. 2018. Posición del sector bancario con relación al Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias (21 de Marzo).
- Banco Mundial. 2014. Diagnóstico: Sistema de Garantías Mobiliarias República Dominicana. Diagnóstico, Corporación Financiera Internacional, Banco Mundial.
- Cedeño, Nicole, entrevista de Annabelle Liz Fernández. 2018. Posición del sector bancario con relación al Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias (20 de Febrero).
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 2017. «Ley Modelo de la CNUDMI Garantías Mobiliarias .» Viena.
- Cooter R., Ulen, T. 2012. Law and Economics. Pearson.
- Djankov S., McLiesh C., Shleifer A. 2007. «Private Credit in 129 Countries.» Journal of Financial Economics 299-329. Espinal Castellanos, R. y Guzmán Ariza, Fabio. 2017. «La Aplicación del procedimiento Abreviado de Embargo Inmobiliario de la Ley 189-11 a los Embargos Inmobiliarios originados por la Ejecución de una Hipoteca Convencional.» Gaceta Judicial núm. 366, Agosto.
- Federación Dominicana de Distritos Municipales. 2017. Declaración del Municipalismo Dominicano en Conmemoración del Día Nacional de los Ayuntamientos. Santo Domingo, 27 de Abril.
- Fernández, Mary. 2016. «La panacea para el crédito: las garantías mobiliarias.» Gaceta Judicial, 21 de Marzo: 12.
- IFC World Bank Group. s.f. Collateral Registries: A Smart Way to Expand Access to Finance. https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/news_ext_content/ifc_external_corporate_site/news+and+events/news/impact-stories/collateral-registries-smart-way-to-expand-a2f.
- La Porta R., López-de-Silanes, Shleifer A. 1998. «Law and Finance.» Journal of Political Economy 1113-1155.
- La Porta R., López-de-Silanes, Shleifer A. 1997. «Legal Determinants of External Finance.» Journal of Finance 1131-1150.

- La Porta R., López-de-Silanes, Shleifer A. 1999. «The quality of government.» Journal of Law, Economics and Organization 222-279.
- Matos, Manuel, entrevista de Annabelle Liz Fernández. 2018. Posición del sector bancario con relación al Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias (02 de Marzo).
- 2018. «Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias .» 02 de Marzo.
- Soto, Bety, entrevista de Annabelle Liz Fernández. 2018. Rol de la CCPSD en el Proyecto de Ley de Garantías Mobiliarias (Febrero).
- World Bank Group. 2018. Doing Business 2018, Reforming to create jobs. Indicadores para la República Dominicana. World Bank Group.

Rafael Augusto Sánchez 86,
Roble Corporate Center, Pisto 9
Piantini,
Santo Domingo, Rep. Dom.
T. (809) 533-8826
www.iomg.edu.do
info@iomg.edu.do