

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA EJECUCIÓN PRIVADA DE LA GARANTÍA MOBILIARIA"
TESIS DE GRADO

SERGIO RODOLFO CASTAÑEDA MUÑOZ
CARNET 10086-06

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA EJECUCIÓN PRIVADA DE LA GARANTÍA MOBILIARIA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

SERGIO RODOLFO CASTAÑEDA MUÑOZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MARÍA ANDREA BATRES LEÓN

Guatemala, 10 de Septiembre de 2012.

Don Enrique Sánchez Usera
Director de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimado Licenciado:

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis, de SERGIO RODOLFO CASTAÑEDA MUÑOZ carné 1008606, titulada "LA EJECUCIÓN PRIVADA DE LA GARANTÍA MOBILIARIA" en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final. He de hacer notar que el alumno asesorado, asistió puntualmente a las sesiones presenciales que se le asignaron dando una retroalimentación al asesor, informando los avances oportunos de la investigación y presentando su versión final de manera correcta.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder asesorar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Julio Santiago Salazar Muñoz
Abogado y Notario

M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria

Guatemala, 28 de enero de 2013

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

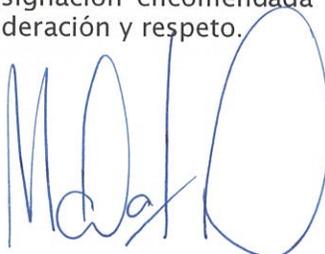
Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, de acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona como revisor de forma y fondo del trabajo de tesis titulado **“LA EJECUCION PRIVADA DE LA GARANTIA MOBILIARIA”** elaborado por el estudiante **SERGIO RODOLFO CASTAÑEDA MUÑOZ, Carné estudiantil 1008606.**

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones al alumno, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN,** a favor del trabajo de tesis de investigación elaborada por **SERGIO RODOLFO CASTAÑEDA MUÑOZ, Carné estudiantil 1008606,** a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar, toda vez que dicho trabajo es apto, para que al autor se le confiera el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.
Atentamente,



M.A. María Andrea Batres León
Abogada y Notaria



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071884-2013

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante SERGIO RODOLFO CASTAÑEDA MUÑOZ, Carnet 10086-06 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07495-2013 de fecha 28 de enero de 2013, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA EJECUCIÓN PRIVADA DE LA GARANTÍA MOBILIARIA"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 7 días del mes de septiembre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Responsabilidad

El autor es el único responsable del contenido, doctrinas y criterios sustentados en la presente tesis.

RESUMEN

La Ley de Garantías Mobiliarias contenida en el Decreto 51-2007 del Congreso de la República vino a ampliar la estructura tanto del otorgamiento de los créditos garantizados con garantía prendaria estipulados en el Código Civil, Decreto Ley 106, como de la forma de ejecución para el caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor o de la persona obligada a realizar los pagos correspondientes.

La idea fundamental de la Ley de Garantías Mobiliarias es básicamente abrir el abanico de posibilidades de acceso al crédito para los sectores que tradicionalmente no han calificado como sujetos de crédito, entre ellos, los micro, pequeños y medianos empresarios; dotándoles de un nuevo procedimiento que les permita la obtención de capital de trabajo para el desarrollo de sus actividades empresariales, otorgando como garantía el mobiliario de su empresa para que garantice el correcto y oportuno pago de la obligación.

Son objeto de estudio las formas de garantía con o sin posesión, los derechos preferentes de las garantías mobiliarias y la modernidad que ofrece el Registro de Garantías Mobiliarias que se constituye en un órgano de control electrónico de las garantías inscritas, las cuales se fundamentan en el folio personal, dejando de lado el folio real que se utiliza en el caso del Registro de la Propiedad. Igual análisis se efectúa del pacto comisorio, tanto en la legislación nacional como en la doctrina

Dentro de los tipos de ejecución que plantea la ley están la ejecución judicial si no se hubiese pactado la ejecución voluntaria, la cual, puede convenirse en el propio contrato de garantía o en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución judicial. Este procedimiento es el motivo de análisis y estudio para determinar la constitucionalidad o no de dicho procedimiento, tomando en cuenta que, como lo establece el artículo 65 de la mencionada ley, podrá convenirse que la ejecución de la garantía mobiliaria se lleve a cabo en forma privada, en los términos y condiciones que se acuerden libremente.

Debido a ello, el análisis está dirigido al derecho de defensa que de conformidad con la Constitución Política de la República tiene toda persona; igualmente, al debido proceso, de tal manera que los derechos de la parte deudora o demandada, en este caso, no sean violados. De la misma manera se analiza la protección constitucional que establece que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, y en este caso, la ejecución voluntaria pudiera ser considerada como un tribunal especial o secreto.

También se analizan las respuestas al cuestionario que se le presentó al personal del Registro de Garantías Mobiliarias para conocer, con base en la práctica y en la experiencia, cual es el tratamiento que actualmente se le da a la ejecución en forma voluntaria registrada en esa institución para dar inicio al principio de publicidad que ordena la ley objeto de estudio.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	01

CAPITULO 1

ANTECEDENTES

1.1 Garantías mobiliarias	05
1.1.1 Concepto	05
1.1.2 Elementos personales	06
a) Acreedor garantizado	06
b) Deudor en crédito en garantía	06
c) Deudor garante	07
d) Deudor Principal	07
e) Vendedor o arrendatario en el curso normal de los negocios	07
1.1.3 Naturaleza jurídica	07
1.2 Principios en los que se fundamentan las garantías mobiliarias	08
1.3 Bienes sobre los que recae la garantía mobiliaria	13
1.3.1 Bienes muebles, corporales, incorporales o derivados	14
1.3.2 Bienes muebles que pasan a un inmueble por incorporación o destino	16
1.3.3 Sobre los derechos que recaen sobre los mismos	16

1.4 Clases de garantías	17
1.4.1 Garantía posesoria	17
1.4.2 Garantía sin transmisión de posesión	18
1.5 Contrato de garantías mobiliarias	19
1.5.1 Concepto	19
1.5.2 Requisitos del contrato	20
1.5.3 Formas de constitución	21
1.6 Pactos comisorios	22
1.6.1 Concepto	22
1.6.2 Naturaleza Jurídica del pacto comisorio	24
1.6.3 Pacto comisorio en el ordenamiento jurídico guatemalteco	25

CAPITULO 2

EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

2.1 Ejecución de la garantía mobiliaria	27
2.1.1 Concepto de juicio ejecutivo	27
2.1.2 Tipos de ejecución	28
2.1.3 Título ejecutivo	28
2.1.4 Patrimonio ejecutable	29
2.2 Ejecución judicial de la garantía mobiliaria	31
2.2.1 Publicidad	32

2.2.2 Notificación y requerimiento	34
2.2.3 Plazos y audiencias	34
2.2.4 Orden Judicial de desapoderamiento	34
2.2.5 Terminación anticipada de la ejecución	35
2.2.6 Remate de los bienes	35
2.2.7 Liquidación de la obligación garantizada	38

CAPITULO 3

EJECUCIÓN VOLUNTARIA EN FORMA PRIVADA Y GARANTÍAS

QUE SE DEBEN RESGUARDAR EN EL CONTRATO

3.1 Ejecución voluntaria en forma privada	39
3.1.1 Definición	39
3.1.2 Acuerdo de ejecución voluntaria, autonomía de la voluntad	41
3.1.3 La garantía de la función notarial	44
3.1.4 Acuerdo de entrega y desapoderamiento del bien	45
3.1.5 Forma y condiciones de la venta o subasta	46
3.1.6 Procedimiento de ejecución voluntaria en forma privada	47
3.1.7 Procedimiento en el caso de bono de prenda y del fideicomiso de garantía.	49
3.1.8 Resguardo del debido proceso.	52
3.1.9 Garantía del derecho de defensa del deudor principal y del deudor garante.	54

CAPITULO 4

EJECUCIONES DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN OTRAS LEGISLACIONES

4.1 Ejecuciones de las garantías mobiliarias en otras legislaciones	56
4.1.1 Procesos de ejecución privada (self help repossession)	56
4.1.2 En Estados Unidos de América	58
4.1.3 En los Estados Unidos Mexicanos	59
4.1.4 En Perú	61
4.1.5 En Honduras	65
4.1.6 Ley interamericana de garantías mobiliarias	68
4.1.7 Centro Peruano de ejecución de garantías mobiliarias	70

CAPITULO 5

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

“Análisis jurídico del proceso ejecutivo voluntario contenido en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias”	72
Conclusiones	85
Recomendaciones	87
Referencias	88
Anexo	94

INTRODUCCIÓN

La ejecución voluntaria en forma privada es el tema de este trabajo de tesis, motivado por la novedad de que la forma de ejecutar el incumplimiento de la obligación de libertad a las partes contratantes para que obvien el procedimiento judicial convenga en un proceso ejecutivo en forma voluntaria y privada, si ese fuera el caso de que las partes lo hubieren convenido en el contrato de garantía o convenido antes o durante el procedimiento de ejecución judicial.

Esta forma de ejecución voluntaria en forma privada conlleva obligadamente el análisis de temas como el resguardo al debido proceso y al derecho de defensa que tiene la parte demandada. Estos derechos pueden ser fácilmente violentados porque en la realidad es el acreedor quien fija los términos y condiciones del contrato, los cuales eventualmente pueden ser contradictorios con derechos constitucionales. Por ello surgió la inquietud de estudiar esta norma jurídica con el propósito de profundizar en su configuración y que como resultado permitió encontrar elementos de comprensión y aplicación en la práctica cotidiana.

Este trabajo fue desarrollado partiendo de los conceptos generales de la garantía mobiliaria, los elementos tanto personales como reales que intervienen y la forma como la ley regula su implementación para lograr un marco jurídico adecuado que garantice adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan las personas individuales o jurídicas, principalmente los sectores que, como los micro, pequeños y medianos empresarios, tradicionalmente no han tenido acceso a la calificación crediticia.

Se puntualiza el aspecto de la necesidad de que la contratación de los créditos se efectúe tomando como punto de partida la certeza entre las partes, tratando de evitar la suscripción de contratos que contengan convenios o términos perjudiciales, especialmente para la parte deudora, sugiriendo, incluso, la modificación de la norma para que las partes contratantes no tengan la discrecionalidad en la redacción de los

términos y condiciones, sino que por el contrario, la norma proporcione elementos mínimos necesarios que deban incluirse en los contratos de financiamiento garantizados con garantía mobiliaria.

El análisis no podrá ser solo del procedimiento que establece el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República, se incluyen también comentarios con relación al compromiso suscrito por los otorgantes en el contrato. La redacción del contrato debe ser estudiada de manera cuidadosa para que estén cubiertos los requisitos legales, con el objetivo de que se tutelen los intereses de las partes contratantes. El contrato debe ser redactado de forma precisa, para que en una eventual ejecución de la deuda, sea el instrumento guía en el proceso a seguir.

La clave del tema consiste en definir y sugerir cuáles podrían ser los términos y condiciones que permite la ley para que el procedimiento sea viable. Determinar la forma privada de ejecutar y quien será la persona que actúe como juez, intermediario, mediador, ejecutor o bien si se hará utilizando la figura de un notario público.

El estudio se realizó para conocer cuáles serían las posibles inconstitucionalidades en que las partes pudieran incurrir en el momento de convenir la forma privada de ejecución de la garantía. Si bien es cierto, que la convención se efectuaría en atención al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, también lo es que, constitucionalmente nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

El aporte principal lo constituye el análisis jurídico del proceso ejecutivo en la forma privada, porque proporciona conocimiento para que los interesados suscriban los contratos con la convicción de que sus derechos no sean vulnerados por ilegalidades que pongan en peligro la relación y el principio de la buena fe que debe prevalecer en toda relación contractual o comercial. Igualmente el conocimiento de las ventajas o desventajas de la ejecución en la vía voluntaria en forma privada, sobre todo, tomando en cuenta que, de producirse un incumplimiento por parte del deudor garante, éste,

tenga claridad sobre las consecuencias jurídicas que implican una ejecución fuera del contexto jurisdiccional y someterse a un procedimiento, que aunque convenido en forma voluntaria, debe contener condiciones mínimas que garanticen los derechos constitucionales de ambas partes.

En la misma línea con el objetivo general que consiste en analizar el procedimiento de ejecución voluntaria contenida en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, para determinar la constitucionalidad o no de la ejecución en la forma privada que estipula la norma, se concatena con la pregunta de investigación que también se refiere a cuál es el procedimiento legalmente congruente que permita cumplir con el supuesto establecido en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias para que la ejecución en esta forma aceptada no vulnere los derechos constitucionales de las partes?, lo cual es la parte medular del presente trabajo de investigación.

Los alcances del tema investigado son conocidos en un ámbito espacial a nivel nacional y con una temporalidad indefinida, porque es ley vigente en todo el país; y los límites que se encontraron en el desarrollo de este trabajo fueron la poca experiencia que a nivel profesional tienen los abogados del tema específico, debido a que, como se comprueba en el propio Registro de Garantías Mobiliarias, en la actualidad están registrados únicamente veinte expedientes de ejecución a partir de la vigencia de la ley hasta la fecha de investigación.

Los sujetos investigados y las unidades de análisis fueron, especialmente los abogados asesores del Registro de Garantías Mobiliarias, debido a su experiencia y conocimiento en el trabajo cotidiano de la institución.

Por último, indicar que en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizó el método jurídico descriptivo, porque tomando como base que la norma regula el convenio de las partes para que en caso de incumplimiento de la obligación la ejecución de la garantía se lleve a cabo en forma privada, originando un problema jurídico que consiste en que los términos y condiciones no están establecidos en el artículo objeto

de análisis; y jurídico propositivo, porque se cuestiona una disposición vigente, con el propósito de evaluar sus fallas y eventualmente proponer los lineamientos y requisitos que deberían cumplirse para que ésta, cumpla con los principios constitucionales de legalidad, cuyo objetivo es propiciar con ello un análisis crítico y constructivo.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES

1.1 Garantías Mobiliarias

1.1.1 Concepto

La garantía mobiliaria, de alguna manera vinculada íntimamente con la garantía prendaria, es un derecho real relativamente reciente dentro de la legislación guatemalteca, que fue introducida por medio de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República. Su finalidad es servir de respaldo al cumplimiento de una obligación creando un gravamen sobre un bien mueble.

Para el jurista Luis Díez Picazo¹, las garantías mobiliarias: «son aquellas en las cuales se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre cosas concretas y determinadas.»

Manuel Osorio² define a las garantías mobiliarias de la siguiente manera: «Garantía mobiliaria es lo relativo a los bienes muebles, de importancia patrimonial entre las personas que la gravan.»

Por su parte, el artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias define que «la garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consistente en la preferencia que le otorga el acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía.»³

¹ Díez Picazo, Luis. *Fundamento de Derecho Patrimonial*. Volumen 2. Madrid España. Editorial Civitas. Página 8.

² Garantía Mobiliaria. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Ossorio. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, Año 1985. Página 332.

³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 3.

El concepto de garantía mobiliaria comprende, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada con anterioridad a la ley.

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, es posible señalar que la garantía mobiliaria es un derecho real de garantía, constituida por el deudor como garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero, la cual consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantías.

1.1.2 Elementos personales

a) Acreedor garantizado. «Persona física o jurídica cuyo derecho a reclamar el cumplimiento de una obligación, normalmente de pago, está respaldado por la existencia de una garantía.»⁴

Jurídicamente, el acreedor es la parte activa de la relación obligacional, que puede ser una persona física o jurídica, que tiene el derecho de reclamar a la parte deudora que cumpla con la prestación a que se obligó.

b) Deudor de crédito en garantía. «Es la persona obligada frente al deudor garante al cumplimiento de una obligación consistente en el pago de una suma de dinero y que sirve de garantía frente al acreedor garantizado.»⁵

⁴ Enciclopedia de definiciones Agnitio. Acreedor garantizado. Disponible en: <http://www.definicion-de.es/acreedor-garantizado/>. Fecha de consulta 26 de marzo del año 2018.

⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. Op. Cit., Artículo 2.

c) Deudor garante. Alfonso Brañas⁶ define al deudor como «sujeto pasivo o deudor, porque su actitud, desde el nacimiento hasta la extinción de la obligación, se contrae a observar una conducta que sólo tenga por objeto el cumplimiento de aquellos a que se obligó.»

A la definición anterior cabe agregar que la garantía mobiliaria que se constituye es para garantizar el cumplimiento de la obligación y de ahí el término de deudor garante.

d) Deudor principal. La Ley de Garantías Mobiliarias define al deudor principal como «la persona obligada al cumplimiento de la obligación garantizada. Indica, además, que éste, puede ser la misma o distinta persona del deudor garante.»⁷

e) Vendedor o arrendatario en el curso normal de los negocios. «El deudor garante que estando dedicado a la venta o arrendamiento de bienes de la misma naturaleza que los sujetos a la garantía mobiliaria los vende dentro del curso normal de sus negocios a un tercero, quien los adquiere con o sin conocimiento de que su compra se realiza sobre bienes sujetos a dicha garantía.»⁸

1.1.3 Naturaleza jurídica

En un sentido genérico, las garantías constituyen manifestaciones jurídicas de protección del derecho de crédito, cuya finalidad es reforzar la tutela general que el ordenamiento le dispensa, y de esta manera, hacer más probable su satisfacción. Desde esta perspectiva, la garantía es un mecanismo que adiciona un nuevo derecho subjetivo al crédito, para reforzar su seguridad de realización.

⁶ Brañas Alfonso. Manual de Derecho Civil. Guatemala editorial Estudiantil Fenix. Año 1998. Página 391.

⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. Op. Cit., Artículo 2.

⁸ Ibid. Artículo 2 ff).

Según Díez Picazo,⁹ «Esta tutela adicional puede conseguirse mediante la constitución de derechos de garantía de distinta naturaleza. Por un lado, el acreedor puede garantizar el cobro de su crédito mediante la constitución de un nuevo derecho de crédito, un derecho subjetivo de naturaleza personal, que tenga un sujeto pasivo distinto al de la obligación que se pretende asegurar, contra el patrimonio del cual también pueda dirigirse el acreedor (garantías personales). Por otro lado, el acreedor puede asegurar la satisfacción de su crédito mediante la constitución de un derecho de naturaleza real, que le permita dirigirse directamente contra un bien determinado, con independencia de quien sea su propietario (garantías reales). En este último caso, la tutela adicional del crédito no descansa en la diversidad de patrimonios responsables del cumplimiento de la obligación garantizada, sino que se basa en la vinculación absoluta e inmediata que existe entre el bien o los bienes específicamente afectados en garantía de un crédito, sobre los que el acreedor puede dirigirse para satisfacerse con el valor de los mismos.»

A esta última categoría pertenece la garantía mobiliaria, la cual, la ley la considera como un derecho real constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado. Es decir, una relación jurídica inmediata entre una persona y una cosa mueble. El derecho real está en contraposición a los derechos personales o fiduciarios.

1.2 Principios en que se fundamentan las garantías mobiliarias

Principio de unificación: «La multiplicidad de figuras legales que comprenden la posibilidad de constituir garantías mobiliarias en el sistema jurídico podrían provocar un sinnúmero de problemas. Uno de ellos sería el relacionado con la prelación de los diferentes acreedores que han constituido garantías mobiliarias sobre un mismo bien, mediante figuras legales distintas.»¹⁰

⁹ Díez Picazo, Luis Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III. Madrid España. Tecnos, S.A. 5ta. Edición. Año 1994. Página 496.

¹⁰ Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. *Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala*. Guatemala. Página 27.

Consecuentemente el decreto 51-2007, en su artículo 7, otorga ese carácter unitario y tratamiento uniforme a todas las garantías. La norma citada agrupa la regulación de la prenda común, la prenda agraria y la ganadera o industrial. Así mismo atrae a su campo los certificados de depósito, garantías sobre créditos, obligaciones no dinerarias, créditos documentarios, acciones de sociedades, inventarios, derechos de propiedad industrial, bonos de prenda, cartas de porte, conocimientos de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, saldo a favor de crédito en cuenta corriente, y valores de rescate en pólizas de seguros.

Principio de modernidad: La ley objeto de estudio, se enfrenta a un proceso de utilización de técnicas no tradicionales, principalmente de carácter electrónico. Este criterio de uso de prácticas modernas constituye los mismos efectos legales que los medios tradicionales. Asiste a la celeridad de los procesos, a la eficacia y eficiencia de los mismos. Como ejemplo, encontramos la utilización de la firma electrónica, las notificaciones por medio de correo electrónico y la práctica del folio digital de tipo personal por parte del registro. Al respecto, Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa¹¹ dicen que: ...Otro principio que encontramos en los considerandos de la ley, se refiere a la existencia de un registro electrónico específico, dotado de medidas de seguridad indispensables para su adecuado funcionamiento. En principio, los registros tienen que proporcionar información confiable y oportuna, y mejor, si es poco costosa y accesible...

Principio de publicidad: «Para que un sistema de garantías mobiliarias funcione correctamente, es necesario proporcionar publicidad a los gravámenes que pudieran tener los bienes de un deudor. El método más efectivo para proveer esta publicidad es por medio de un registro. Bajo este sistema, un acreedor obtendría prioridad sobre otros acreedores únicamente desde la fecha de la inscripción de su gravamen en el registro correspondiente.»¹²

¹¹ Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala. Op. Cit., página 92-93.

¹² Kozolchhyk Boris. *Introducción a los principios jurídicos de la Ley Modelo Inter-Americana de Garantías Mobiliarias*. Boris Kozolchhyk. México. Año 2000. Página 9.

«La materialización de la garantía mobiliaria «se perfecciona con la publicidad en un registro público o por otros medios, en situaciones concretas.»¹³

El principio de divulgación busca la exteriorización, propaganda y conocimiento de los actos jurídicos concernientes para que produzcan sus consecuencias de derecho y sean oponibles frente a la colectividad. Este principio está contenido en el artículo 15 de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República.

Principio de inscripción: «Cada objeto de registro (bien, persona, acto jurídico, etc.) que publicita un Registro Público, principia con un asiento registral, que podemos denominar primera inscripción, primer asiento o primera partida, lo que en doctrina se conoce como la inmatriculación; y cada objeto de registro, puede sufrir modificaciones y aún puede llegar a extinguirse, lo cual supone, que habrá posteriores asientos registrales, pero para ello, es necesario la existencia de una primera inscripción.»¹⁴

Con relación al sistema de inscripción utilizado en el Registro de Garantías Mobiliarias en Guatemala «es el de folio personal automatizado, ello significa que las partidas, atienden a quién es el deudor garante, y en base de eso, es que se efectuarán las búsquedas de información, en contraposición a lo que sucede en el sistema del Registro General de la Propiedad o en el Segundo Registro, cuyo sistema registral es el de folio real, es decir, se efectúan los asientos atendiendo a los bienes y no en base a las personas.»¹⁵

Principio de prelación de la garantía mobiliaria: Denominado también como principio de prioridad, se refiere a la antelación o preferencia con que un acto jurídico ingresa al registro y de esta forma sea atendido privilegiadamente frente a otro. «Uno de los pilares de la seguridad proporcionado por el Registro Público de la Propiedad, es la relación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él

¹³ Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala. Op. Cit., página 35.

¹⁴ Figueroa Lavinia – Ramírez Daniel. *Derecho Registral*. Litografía MR. Guatemala. Página 32.

¹⁵ Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala. Op. Cit., página 179.

inscrita o anotada preventivamente. La fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro. Si ciertamente es válido el axioma extendido casi en todo el mundo que prior tempore, potior jure, éste, según nuestro tema, puede interpretarse y transformarse en "el que es primero en registro es primero en derecho.»¹⁶

Principio de persecución de la garantía mobiliaria: «La garantía mobiliaria confiere al acreedor garantizado el derecho de perseguir los bienes dados en garantía y sus derivados, con el propósito de ejercitar los derechos inherentes a la misma.»¹⁷

En términos generales, los bienes muebles tienen valor como garantía sólo si se pueden reposeser o adjudicar, y posteriormente vender (o si son cuentas por cobrar, si se puedan cobrar) en forma expedita y sin que ello represente un gasto excesivo. Contrario a lo que sucede con los bienes inmuebles, en la mayoría de los casos, los bienes muebles se deprecian rápidamente con el transcurso del tiempo. Por lo mismo, el esquema de garantías mobiliarias que se propone debe asegurar que los acreedores, ante el incumplimiento del deudor, tengan la posibilidad de reposeser o adjudicarse el bien o bienes, y de disponer de los mismos en forma rápida y económica...¹⁸

Principio de voluntariedad: Es la base para cualquier método alternativo de resolución de conflictos. Se fundamenta en la disposición de las partes para iniciar un arreglo a las controversias y de esta manera evitar la litis. Lo vemos instituido en la ejecución voluntaria de dicha figura legal. Consecuentemente, el deudor garante y el acreedor garantizado pueden convenir la ejecución voluntaria y llevarla a cabo por los medios privados.

¹⁶ Revista Digital de derecho Colegio de notarios de Jalisco México. Disponible en <http://www.revistanotarios.com/files/Principios%20Registrales.pdf>. Fecha de consulta 26 de marzo del año 2018.

¹⁷ Zetina Delgado, Estelita Anayte. Los títulos de crédito susceptibles de inscripción en el registro de garantías mobiliarias según el decreto 51-2007 del congreso de la república de Guatemala. Guatemala. Año 2010. Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 35.

¹⁸ Kozolchhyk Boris. Op. Cit., página 9.

Este punto de apoyo se observa con la manifestación espontánea en las negociaciones para la resolución de las situaciones litigiosas. Se considera al arbitraje como uno de ellos. De esta forma, todos los puntos del acuerdo deben haberse conciliado por los sujetos que interactúan en el conflicto libremente y con la ausencia de toda coacción.

Principio de seguridad jurídica: Este principio le da certeza a la inscripción en el registro. «Este principio se entiende como la garantía del resguardo efectivo de las inscripciones, en el sentido que una vez asentadas en los libros correspondientes se conservan y permanecen inalterables en tanto no ocurra un acto o contrato jurídico debidamente formalizado que afecte la situación del bien.»¹⁹

Es importante mencionar... que la agilidad y seguridad comentadas, debe comprender, no sólo rapidez y eficiencia en el procedimiento de publicitación y registro, sino también, en la regulación legal, la formalización de los contratos y los procedimientos voluntarios y judiciales de ejecución, lo cual obviamente, conlleva, todo un proceso de implementación, capacitación, evaluación, seguimiento y perfeccionamiento, en cada fase del proceso...²⁰

Principio de legalidad: De conformidad con este principio, sólo pueden tener acceso a la inscripción en el Registro, los títulos o formularios que reúnan los requisitos legales establecidos en la ley. «La exactitud o concordancia de los asientos registrales con la realidad jurídica se presume, por lo que es lógica la exigencia de la autenticidad de los títulos presentados al registro ya que ello representa una garantía de la verdad de su contenido y de la conformidad a derecho de dicho contenido. En cuanto a la calificación jurídica de los documentos, consiste en examinar que los documentos cumplan con los requisitos legales de forma y de fondo, coincidan con sus correspondientes inscripciones y contengan los datos necesarios para su inscripción.»²¹

¹⁹ Figueroa Lavinia – Ramírez Daniel. Derecho Registral. Op. Cit. Página 33.

²⁰ Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala. Op. Cit., página 93.

²¹ Figueroa Lavinia – Ramírez Daniel. Derecho Registral. Op. Cit. Página 19.

Principio de legitimación: La inscripción efectuada de conformidad con la ley, llenando los requisitos legalmente establecidos permanece inalterable, mientras no sea rectificado, declarado inexacto o declarado nulo ante órgano judicialmente competente.

La legitimación es uno de los principios más importantes de la actividad registral, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión. Carral y de Teresa²² dice que: "...Lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero. Es legitimo lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica..."

1.3 Bienes sobre los que recae la garantía mobiliaria

De las cosas que existen, hay algunas que pueden ser objeto de apropiación, es decir que pueden ser propiedad de alguien, por ejemplo un mueble, pudiendo ser un libro, una mercancía, un automóvil; o bien, un inmueble, como un terreno, un edificio, una casa. Cabe recordar que son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles.

Son muebles aquellas cosas susceptibles de poder ser trasladadas de un lugar a otro, ya sea por sí mismas o con ayuda externa. Lo contrario de los inmuebles que están fijos en un lugar. Sin embargo, una cosa mueble puede llegar a convertirse en inmueble por accesión, si se fija de manera definitiva a un inmueble como accesorio de éste, por ejemplo en el caso de los materiales de construcción.

Tradicionalmente los bienes muebles han tenido menor valor que los inmuebles, aunque actualmente existen maquinarias de mucho valor, automóviles o embarcaciones muy costosas. Es por ese motivo que si bien los bienes inmuebles requieren en su

²² Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. México, D.F. Editorial Porrúa, S. A., 10ma edición. Año 1976. Página 98.

registro para determinar quién es su dueño y anotar las transmisiones de dominio, en algunos muebles como los automotores también se exige su inscripción. Son los bienes muebles registrables.

Los bienes muebles pueden ser otorgados en prenda o en garantía mobiliaria para garantizar el pago de las deudas, así como los inmuebles garantizan créditos hipotecarios. Con relación a la prenda, según Alfonso Brañas²³ «El bien mueble dado en prenda, según el criterio que adopte la ley, puede o no salir del poder (posesión) del deudor. De ahí que se distingan dos figuras: a) prenda con desplazamiento, que se caracteriza porque el bien dado en prenda queda en poder del acreedor o de un tercero depositario; y, b) prenda sin desplazamiento, que se caracteriza porque el bien dado en prenda queda en poder del deudor.»

1.3.1 Bienes muebles, corporales, incorporales o derivados

«Bienes. Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas.»²⁴

Los bienes corporales son: «Todo tipo de bienes físicos, incluyendo, entre otros: inventarios fijos o revolventes, equipos de toda naturaleza, accesorios fijos, títulos de crédito, títulos representativos de mercaderías, acciones o participaciones en sociedades mercantiles, emitidos en papel.»²⁵

«Algunas veces las cosas no pueden ser apreciadas por los sentidos, son las llamadas cosas incorporales, dentro de las cuales se encuentran por ejemplo los derechos de autor, y los derechos de patentes, que al igual que las cosas corporales serán

²³ Braña Alfonso. Op. Cit., página 351.

²⁴ Bienes. Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. Año 1993. 11va. Edición. Página 39.

²⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. Op. Cit., artículo 2.

consideradas jurídicamente bienes cuando tengan implicaciones económicas en el patrimonio de una persona.»²⁶

Estos bienes incorporeales, como lo menciona Federico Puig Peña ²⁷ «En el Derecho romano se extendió la prenda no sólo a las cosas corporales, sino también a las incorporeales, o sea, a los derechos y, más particularmente, a los créditos. Por tanto, los derechos personales (pignus nominis) y los derechos reales, como el usufructo, habitación, enfiteusis, superficie, servidumbres e incluso el mismo derecho de prenda (pignus pignori datum) eran susceptibles de integrar el contenido objetivo de la prenda.»

En ese sentido, la ley define a los bienes incorporeales como «todo bien mueble que no sea corporal, incluyendo, entre otros, créditos, rentas y derechos de propiedad intelectual.»²⁸

Y, los bienes muebles derivados son: «los que se pueda identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados, tales como los frutos, nuevos bienes o dinero en efectivo o en forma de depósitos en cuentas bancarias que resulten de la enajenación, transformación o sustitución de los bienes muebles dados en garantía de la obligación original, independientemente del número y secuencia de estas enajenaciones, transformaciones o sustitución. En el caso de dinero en efectivo depositado en cuentas bancarias, siempre que así se identifique, así se declare al banco y éste acepte la recepción de los fondos con tal gravamen.»²⁹

En concordancia con el concepto de bienes mencionado, vale la pena puntualizar en lo referente a que en todos los casos los bienes deberán ser susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad.

²⁶ Velásquez Monterroso Ethel Isabel. *La problemática que representa la falta de aplicación de la Ley Reguladora de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado de Guatemala en Cerro de Oro, Santiago Atitlán*. Tesis Facultad de Derecho Universidad Mariano Gálvez. Página 3.

²⁷ Puig Peña Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*. Tomo II. Derechos reales. Madrid, España. Tercera edición, ediciones Pirámide, S. A., año 1976. Página 649.

²⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. *Op. Cit.*, artículo 2.

²⁹ *Loc. Cit.*

1.3.2 Bienes muebles que pasan a un inmueble por incorporación o destino

Tal como se establece en el artículo 445 del Código Civil guatemalteco, los inmuebles por naturaleza son el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad y las aguas que se encuentren en la superficie o dentro de la tierra. Se consideran inmuebles por incorporación los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaran parte integrante de un inmueble, así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de tal manera que no pueda separarse de él sin producir quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto.

Los bienes inmuebles por destino son aquellas cosas muebles que son dispuestas con intención (como accesorias de un inmueble) por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. Así, suelen considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño (de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo), las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y minería y demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente, así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

1.3.3 Sobre los derechos que recaen sobre los mismos

Los derechos que recaen sobre los bienes muebles también son susceptibles de garantizar el cumplimiento de una obligación mediante la constitución de la garantía mobiliaria correspondiente de conformidad con la ley.

El concepto de garantía mobiliaria comprende, además, todos los contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes

muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos de garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de crédito o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía contemplada en la legislación con anterioridad a la Ley de Garantías Mobiliarias, tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 51-2007 del Congreso de la República.

1.4 Clases de garantías

1.4.1 Garantía posesoria

La garantía posesoria es la constituida sobre bienes y derechos presentes o futuros, cuya posesión es transmitida por el deudor garante al acreedor garantizado o a un tercero que éste le indique, quienes conservarán el bien objeto de la garantía en calidad de depósito; y, para el caso de los bienes o derechos futuros, en el momento en que el deudor garante adquiera el derecho sobre los mismos. Federico Puig Peña³⁰ dice que: «La figura más simplista de la garantía real es aquella en que el deudor entrega al acreedor una cosa determinada, para responder con ella del cumplimiento de sus obligaciones.»

El artículo 13 de la Ley de Garantías Mobiliarias estipula que «las garantías posesorias se presumen constituidas y por lo tanto, surtirán efectos entre las partes, desde el momento en que el deudor garante entregue la posesión o el control de los bienes muebles en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este, salvo pacto en contrario.»³¹

En el mismo cuerpo legal indicado, en el artículo 34 se establece la posibilidad de constituir garantía mobiliaria sobre bienes en posesión de un tercero, lo cual, el acreedor garantizado y el deudor garante podrán acordar su constitución, con la

³⁰ Puig Peña Federico. *Op. Cit.*, página 608.

³¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. *Op. Cit.*, artículo 13.

obligación de notificarle al depositario para que éste, tenga conocimiento del gravamen constituido sobre el bien del cual conserva en calidad de depósito.

La ley presume que se ha constituido una garantía mobiliaria en el caso de las garantías posesorias, en el momento en que el deudor garante transmite al acreedor garantizado o al depositario nombrado, la posesión o el control de los bienes muebles objeto de la garantía.

1.4.2 Garantía sin transmisión de posesión

Es la constituida sobre bienes cuya posesión la conserva el deudor garante quien queda como depositario de los mismos, y, de conformidad con la ley, debe registrarse para que surta efectos ante terceros.

La garantía mobiliaria sin posesión queda constituida a partir del momento en que se suscriba el contrato correspondiente, el cual surtirá efectos entre las partes, salvo pacto en contrario, a partir del momento de su firma y adquiere publicidad cuando se inscribe el formulario respectivo en el Registro de Garantías Mobiliarias. A esta figura, Federico Puig Peña³² menciona que: «Esta nueva figura todavía no ha encontrado un nombre propio, sino una yuxtaposición de nombres, pues sólo recogiendo sus principales características se le puede denominar prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria.»

El deudor garante tendrá los derechos y obligaciones siguientes: «a) Usar, disponer, preservar y conservar los bienes muebles en garantía y los bienes muebles derivados en el curso normal de los negocios del deudor garante con la diligencia debida, definida en esta ley; b) Suspender el ejercicio de los derechos mencionados en la literal anterior en caso de que el acreedor garantizado lo notifique al deudor garante o a su cesionario de su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria en los términos de la presente ley; c) Permitir que el acreedor garantizado inspeccione los bienes muebles

³² Puig Peña Federico. Op. Cit., página 608.

en garantía, a fin de verificar su cantidad, calidad y estado de conservación; d) Contratar un seguro adecuado, cuando la naturaleza del bien en garantía lo requiera, contra la destrucción y por las pérdidas o daños no provenientes del uso normal de los bienes, que la pudieran ser ocasionados durante la vigencia de la garantía; y, e) Las demás que pacten las partes y que no contravengan a la presente ley.»³³

1.5 Contrato de garantías mobiliarias

1.5.1 Concepto

Contrato es un “convenio de dos o más personas para constituir una obligación entre ellas”.³⁴ Stolfi, citado por Federico Puig Peña³⁵ dice que: «el contrato es el negocio jurídico bilateral dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo jurídico de contenido patrimonial o económico.».

Por su parte, el artículo 3 de dicha ley estipula que: «La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta ley:

- a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados;
- b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; o,
- c) Sobre los derechos que recaen en los mismos.»³⁶

Con la Ley de Garantías Mobiliarias todos los bienes muebles podrán ser dados en garantía y ésta última gozar de publicidad registral. En efecto, los bienes registrados o

³³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. *Op. Cit.*, artículo 14.

³⁴ Brenes Córdova. Alberto. *Tratado de los Contratos*. San José Costa Rica. Editorial Juricentro. Año 1985. Página 33

³⁵ Puig Peña Federico. *Op. Cit.*, página 328.

³⁶ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. *Op. Cit.*, artículo 3.

no registrados, tangibles o intangibles, unitarios o genéricos, fungibles o no fungibles, presentes o futuros, podrán ser materia de una garantía mobiliaria. Ello, ciertamente contribuye a generar mayores fuentes de financiamiento puesto que recupera el valor comercial de un sinnúmero de bienes muebles que anteriormente se encontraban excluidos del mercado financiero. Tiene una especial incidencia en los pequeños y medianos empresarios que no contaban con acceso al crédito por no ser propietarios de un inmueble que pudiesen afectar en garantía.

El primer considerando del Decreto 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias considera: Que es necesario crear un marco jurídico que fomente el uso de garantías mobiliarias de diversa índole para garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan las diferentes personas individuales o jurídicas en el país, principalmente de aquellos sectores que, como los micro, pequeños y medianos empresarios, tradicionalmente no han calificado como sujetos de crédito.

Los artículos 1517 y 1518 del Código Civil de Guatemala estipulan que «hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.»³⁷, y, «los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.»³⁸

1.5.2 Requisitos del contrato

Los requisitos del contrato de garantía están normados en el artículo 12 de la ley en referencia, que regula: «El contrato de garantía, salvo el caso de las garantías posesorias, deberá constar por escrito, ya fuere en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes respecto de la constitución de la garantía. Dicho contrato deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

³⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. Código Civil. Artículo 1517.

³⁸ *Ibid.* Artículo 1518.

- Lugar y fecha de celebración;
- Nombre, domicilio, documento de identificación y demás datos que permitan la plena identificación del deudor garante y del acreedor garantizado;
- El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria;
- La descripción de los bienes muebles en garantía, y en su caso, de los bienes muebles derivados, la que podrá realizarse en forma genérica o específica, de acuerdo a la naturaleza de los mismos;
- El plazo o la condición a que se sujeta la obligación garantizada;
- La mención expresa de que los bienes muebles descritos servirán de garantía a la obligación garantizada;
- Una descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas;
- Los términos y condiciones para el caso que el bien en garantía se deteriore o disminuya de forma tal que ya no cubra el valor del crédito;
- Los derechos y obligaciones que pacten el deudor garante o su cesionario, que sean diferentes a los señalados en la presente ley;
- El procedimiento de ejecución voluntaria, si el mismo es pactado por las partes;
- La inclusión de cláusula compromisoria, si la misma es pactada por las partes; y,
- La firma de las partes o la impresión dactilar en caso no supieren o no pudieren firmar; en este caso será necesaria la comparecencia de un testigo.»³⁹

1.5.3 Formas de constitución

Tradicionalmente las garantías mobiliarias se han constituido en el mismo documento escrito en el que se formaliza el crédito. En la Ley de Garantías Mobiliarias se establece la figura de contrato de garantía, el cual puede celebrarse conjunta o independientemente al de financiamiento, a efecto de darle mayor flexibilidad y agilidad a la ejecución para el caso de incumplimiento de la obligación; además, se establece que para el caso de las garantías posesorias, el contrato deberá constar por escrito, ya fuera en escritura pública, documento privado con firma legalizada, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes.

³⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. *Op Cil.*, Artículo 12.

En el caso específico de las garantías posesorias, no se requiere que el contrato de garantía conste por escrito, por lo que surtirán efecto entre las partes desde el momento en que los bienes sean entregados en posesión o control del acreedor o de un tercero designado por éste, salvo pacto en contrario.

En la ley se hace énfasis en la publicidad de la garantía mobiliaria a efecto que los derechos conferidos por la misma sean oponibles frente a terceros. Por tal motivo, se establecen dos mecanismos básicos de publicidad: 1) inscripción registral; o, 2) entrega de los bienes pignorados al acreedor o a un tercero designado por éste.

La constitución de la garantía mobiliaria, de conformidad con la ley, puede ser contractualmente o por disposición de la ley.

1.6 Pactos comisorios

1.6.1 Concepto

Adrián Bejarano Rodríguez⁴⁰ conceptualiza al pacto comisorio como: «la facultad que tiene un acreedor para disponer generalmente de un bien mueble o inmueble dado en garantía, sacándolo a venta o remate privado, o bien, apropiándose y/o adjudicándose el mismo en virtud de un incumplimiento por parte del deudor.»

Un pacto es «un acuerdo obligatorio de voluntades. Lo así convenido. Convención jurídica desprovista de acción judicial. Contrato. Tratado internacional. Cualquiera de las cláusulas o condiciones de un concierto voluntario, entre particulares o entre Estados.»⁴¹

⁴⁰ Bejarano Rodríguez Adrián. Tesis Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Universidad de Costa Rica. Página 61.

⁴¹ Pacto. Diccionario Jurídico Elemental. Guillermo Cabanellas de Torres. *Op. Cit.*, Página 227.

Con relación a la conceptualización del pacto comisorio, Francisco Messineo⁴², dice que «Este pacto consiste en establecer entre las partes que, en defecto del pago del crédito en el término fijado, la propiedad de la cosa hipotecada o dada en prenda pasa al acreedor sin necesidad de asignación por parte del juez y excluyéndose que la cosa se enajene para la satisfacción de los derechos del acreedor sobre el producto.»

Al pacto comisorio se le conoce como resolución por incumplimiento, es decir, la facultad de optar por la resolución del contrato en el caso de que el deudor incumpla con la obligación contraída; y, se le denomina pacto comisorio tácito, implícito o legal, dejando la denominación de pacto comisorio expreso el que es convenido directamente por las partes. Al respecto, Anteo E. Ramella⁴³ dice que: «en puridad de ideas, las expresiones pacto comisorio tácito, implícito o legal, para aludir a la facultad resolutoria prevista por la ley, como elemento natural del contrato, no son del todo exactas, por cuanto el vocablo “pacto”, por su origen etimológico y contenido idiomático, indica un acuerdo de partes que no se da en la hipótesis.»

Según Anteo E. Ramella⁴⁴ «suele definirse el pacto comisorio como la cláusula por la que se estipula que cualquiera de las partes contratantes, o una de ellas, puede optar por la resolución del contrato si el otro contratante no cumple la obligación, u obligaciones, que contrajo.»

El pacto comisorio se da cuando en un contrato bilateral las partes acuerdan previa y expresamente que ante el incumplimiento del deudor, el acreedor podrá apropiarse la garantía como forma de pago del capital y de sus intereses. La aplicación del pacto comisorio es producto de la resolución contractual por el incumplimiento de la obligación del deudor, lo que lo diferencia de la figura de la resolución es que mediante

⁴² Messinero. Francisco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV. Buenos Aires Argentina. Ediciones Jurídicas Europa América. Año 1955. Página 81-82.

⁴³ E. Ramella Anteo. *La resolución por incumplimiento. (Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial)*. Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Año 1979. Página 2

⁴⁴ Loc. Cit.

el pacto comisorio el acreedor se ve resarcido y satisfecho pese al incumplimiento del deudor, mediante la apropiación o venta del bien dado en garantía.

Dicho en otras palabras, el pacto comisorio es entendido como la facultad que tiene el acreedor para disponer de un bien mueble o inmueble dado en garantía, sacándolo a venta o remate privado, o bien, apropiándose o adjudicándose el mismo en virtud de un incumplimiento por parte del deudor.

En la legislación guatemalteca, la condición resolutoria está contenida en el artículo 1581 del Código Civil, que establece que la condición resolutoria convenida por los contratantes deja sin efecto el contrato desde el momento en que se realiza, sin necesidad de declaración judicial. En cuanto a la condición resolutoria implícita debe ser declarada judicialmente como lo estipula el artículo 1582 del mismo cuerpo legal citado.

Sin embargo, tal y como lo establece el artículo 1583 del Código Civil guatemalteco, verificada o declarada la resolución del contrato, las cosas vuelven al estado en que se hallaban antes de celebrado el mismo.

El pacto comisorio también se puede definir como la figura o pacto que permite a la parte de un contrato que no ha incumplido con sus obligaciones, apropiarse directamente y sin un procedimiento previo de los bienes o derechos dados en garantía, en virtud de un incumplimiento de su contraparte.

1.6.2 Naturaleza jurídica del pacto comisorio

El pacto comisorio es un acuerdo firmado por las partes contratantes, es decir, deudor y acreedor, y por el deudor garante si lo hubiere, en el cual previamente han convenido en que para el caso del incumplimiento de las obligaciones contraídas por la parte deudora, el acreedor puede hacerse pago con la cosa dada en garantía mediante un procedimiento que en el contrato quedó establecido. En este sentido... se podría

entonces llegar a la conclusión de que la naturaleza jurídica del pacto comisorio es la indemnización o resarcimiento previamente convenido por las partes que han celebrado válidamente un contrato, el cual fue incumplido por la parte deudora...⁴⁵

Hay quienes se inclinan porque esta figura debe ser eliminada de la posibilidad de contratación, porque, aseguran que va en detrimento de los intereses de la parte deudora, y que no debe el acreedor hacerse pago con los bienes objeto de la garantía, en cuyo caso se estaría ante una nulidad absoluta del pacto que fue suscrito por los otorgantes. Sin embargo, otra parte de la doctrina jurídica ve en el pacto comisorio una figura legítima y válida que debe ser regulada y respetada en cualquier ordenamiento jurídico, ya que deviene del ejercicio de la libertad de la parte deudora para convenirlo en el momento en que necesita ser apoyado.

El argumento en contra de la figura del pacto comisorio consiste en que el deudor se ve perjudicado en virtud del incumplimiento, mediante la adjudicación y/o venta extrajudicial de los bienes o derechos dados en garantía.

1.6.3 Pacto comisorio en el ordenamiento jurídico guatemalteco

La legislación guatemalteca estipula en el artículo 1845 del Código Civil que: la venta de cosas que no sean inmuebles se entenderá rescindida sin necesidad de requerimiento, si a la expiración del término convenido no se presentó el comprador a pagar el precio. Esto es entendido como la obligatoriedad de requerir el pago al deudor en el caso de los bienes inmuebles; y, para el caso de los bienes muebles no es legalmente necesario el requerimiento de pago, si el deudor no se presentó en tiempo a cumplir con su obligación contraída en el contrato. Dicho de esta manera, en el caso de los bienes muebles se entiende como rescindido el contrato y las cosas deberán volver al estado en que se hallaban antes de celebrarse el contrato, según lo estipulado en el artículo 1583 del Código Civil. En este caso, ley general.

⁴⁵ Bejarano Rodríguez Adrián. Op. Cit., página 67.

Sin embargo, para el caso de ejecución establecida en la Ley de Garantías Mobiliarias, ley especial, para el caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor garante, no opera el pacto de rescisión o resolución del contrato de pleno derecho, porque el artículo 58 del referido cuerpo legal estipula que: en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor garantizado podrá iniciar el proceso de ejecución de la garantía. A tal efecto podrá iniciar el proceso de ejecución voluntaria, en la forma que se hubiera pactado o si no se hubiera pactado debe seguir el proceso judicial establecido en este título, por lo que es importante establecer que la principal razón de la Ley de Garantías Mobiliarias es la de evitar un enriquecimiento injustificado o ilícito por parte del deudor. De esa manera es que la legislación protege el mecanismo de la ejecución, ya sea en la vía judicial o en la vía privada de manera voluntaria, como el único mecanismo para que el acreedor haga valer su derecho de hacerse pago con el bien objeto de la garantía, propiciando la tutela de los derechos constitucionales de las partes y de terceros como lo establece el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias.

CAPITULO 2

EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS

2.1 Ejecución de la garantía mobiliaria

La Ley de Garantías Mobiliarias prevé dos formas de ejecución. La voluntaria y la judicial, en ambos casos, el acreedor garantizado deberá inscribir en el Registro de Garantías Mobiliarias el formulario de la misma. Con este instrumento se inicia en cualquiera de las dos modalidades el proceso ejecutivo. El documento registral de ejecución debe contener como mínimo los siguientes requisitos:

- a) La descripción del incumplimiento por parte del deudor garante;
- b) La descripción de los bienes en garantía;
- c) La declaración del monto que se requerirá para satisfacer la obligación respaldada;
- d) Los gastos de ejecución razonables que deberán justificarse en su oportunidad procesal;
- e) La declaración de los derechos reconocidos por la ley que el acreedor garantizado intenta ejercer.

2.1.1 Concepto de juicio ejecutivo

Afirma Jaime Guasp que «El juicio ejecutivo es un verdadero proceso en el cual el juez realiza una misión judicial auténtica; es de cognición porque con él se busca obtener una sentencia; y por último es sumario porque recae sobre objetos que gozan de una autenticidad legal que taxativamente les está otorgada.»⁴⁶

En términos comunes, el proceso ejecutivo es aquel por medio del cual se realiza un derecho existente utilizando un instrumento denominado título ejecutivo, que acredita la existencia de un derecho, tornando ágil su realización, ya que evita el desarrollo de la

⁴⁶ Guasp, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid España. Civitas Ediciones. Séptima edición. Año 1961. Página 738.

fase de conocimiento. Para la utilización de esta fase procesal es indispensable fundamentarse en un título que traiga aparejada una ejecución, es decir, aquel en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital principal debido, los intereses y las costas procesales.

La importancia del título ejecutivo radica en que de su autenticidad, liquidez y exigibilidad, depende la efectividad de una acción ejecutiva que busca el cumplimiento de una obligación o la ejecución de una sentencia.

2.1.2 Tipos de ejecución

El Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto ley 107) estructura los procesos de ejecución en el libro tercero, como vía de apremio, que es considerado como un verdadero proceso de ejecución, posteriormente se regula el juicio ejecutivo, el cual tiene inmerso en su procedimiento una breve fase de cognición, luego se regulan las ejecuciones especiales, que son la obligación de dar, ejecución de obligación de hacer, ejecución de la obligación de escriturar y la ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer. En el título IV se procede a regular la ejecución de sentencias, tanto nacionales como extranjeras, y por último se regulan las ejecuciones colectivas a las cuales la doctrina denomina como ejecuciones distributivas. En la Ley de Garantías Mobiliarias (Decreto 51-2007 del Congreso de la República) está expresamente establecido el procedimiento de ejecución de las garantías mobiliarias en ejecución voluntaria, la cual se llevará a cabo en la forma que se hubiere pactado o, en caso contrario, deberá seguirse el proceso judicial establecido en el Título VII de dicho cuerpo legal.

2.1.3 Título ejecutivo

Jaime Guasp, citado por el doctor Mario Aguirre Godoy, dice que: «El simple interés en la ejecución no justifica la pretensión ejecutiva, aunque sea indudablemente necesario

para que se verifiquen actuaciones de esta clase. Hace falta un motivo en que pueda apoyarse la reclamación correspondiente, y este motivo ha de consistir en un fundamento legal, o sea en un título de ejecución. El título es, pues, requisito objetivo indispensable de toda ejecución procesal: *nulla executio sine titulo.*»⁴⁷ En Guatemala, para que el título ejecutivo tenga plena validez, es necesario que lleve aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, según lo estipula el artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Doctrinariamente los distintos tipos de títulos ejecutivos: “Se dividen en judiciales y extrajudiciales. Es título ejecutivo judicial el que resulta de una sentencia dictada en juicio contradictorio, que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. El título extrajudicial puede ser convencional o administrativo; el primero resulta del reconocimiento hecho por el deudor a favor del acreedor de una obligación cierta y exigible, al que la ley atribuye efectos análogos a los de la sentencia (documentos públicos y privados, papeles de comercio, etc.,) y el título ejecutivo administrativo tiene su origen en un acto del poder administrativo, y su ejecución se acuerda para el cobro de ciertos créditos por la vía de apremio (impuestos).»⁴⁸

En síntesis, el título ejecutivo es el presupuesto general de cualquier ejecución que tiene su fundamento en un documento que goza de fuerza ejecutiva, y que faculta a su titular para actuar ante un órgano jurisdiccional.

2.1.4 Patrimonio ejecutable

“¿Cuales son las cosas sobre las cuales puede operar el juez?... la respuesta parece obvia: la cosa debida, la cosa que es objeto de la obligación que debía ser y no ha sido cumplida. Y como es el caso del inquilino que debía entregar la casa al vencimiento de la locación, pero no la ha entregado; el juez debe ejecutar, en lugar suyo, la entrega; el

⁴⁷ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Volumen 1º. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Guatemala, Año 1982. Página 163.

⁴⁸ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Volumen 2, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ediar, Año 1963. Página 41-42.

objeto de la actividad del juez es aquel mismo de la actividad del deudor si hubiese cumplido...⁴⁹

El proceso de ejecución se entabla para resarcir al acreedor los derechos materiales que le corresponden en virtud del incumplimiento establecido en una sentencia judicial o documento extrajudicial. Con esa base, el juez, en el caso del incumplimiento por parte del deudor, adquiere la facultad para penetrar al patrimonio del deudor y con los bienes que éste posea, hacer que se cumpla la obligación contraída.

Aguirre Godoy establece que: «Por ello es que los ordenamientos civiles suelen estipular que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros y también por eso se afirma que sobre dicho patrimonio existe una especie de prenda general a favor de sus acreedores. En algunos casos, esta responsabilidad patrimonial genérica se transforma en una responsabilidad específica, lo cual sucede cuando el deudor, afecta singularmente, determinados bienes, para el caso de incumplimiento. Así aparecen los llamados derechos reales de garantía como son la prenda y la hipoteca.»⁵⁰

Esta afirmación está contenida en el artículo 1329 del Código Civil al estipular que: «La obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento.» Esta cita delimita el ámbito temporal para la ejecución sobre los bienes que posea el deudor; viabiliza la acción sobre bienes presentes del deudor al momento de asumir la obligación y los bienes futuros refiriéndose a los bienes que pertenezcan al deudor en el momento de la ejecución, aunque no los hubiese tenido cuando se sujetó a la relación obligacional.

El presupuesto para el embargo de bienes de pertenencia del deudor en el proceso de ejecución es la existencia real del patrimonio para que pueda ser ejecutado y con ello, pueda darse la adjudicación judicial en pago o la venta en pública subasta. En el caso

⁴⁹ Carnelutti. Francisco. *Derecho procesal civil y mercantil*. Volumen 4. México, Distrito Federal. Edición Pedagógica Iberoamericana. Año 1997. Página 200.

⁵⁰ Aguirre Godoy, Mario. *Op. Cit.*, Página 164.

de ausencia de bienes propiedad del deudor, el proceso ejecutivo se paraliza temporalmente hasta que se obtengan dentro del patrimonio del deudor bienes materiales con los que se pueda realizar el pago, suspendiéndose a ese momento, los trámites procesales.

En el numeral tercero del artículo 589 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que en los casos de ausencia o insuficiencia de bienes embargables en un proceso ejecutivo no procederá la caducidad de la instancia, instaurándose una pausa en el desarrollo del proceso, para que el obstáculo de ausencia material de bienes ejecutables sea resuelta.

No obstante, en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), artículo 301, establece en cuanto al patrimonio ejecutable que, el acreedor tiene derecho a designar los bienes sobre lo que haya de practicarse el embargo; sin embargo, en el mismo cuerpo legal, en el artículo 306 enumera de manera clara los bienes que tienen carácter de inembargables, como casos excepcionales en donde no se puede instaurar la ejecución.

Sin embargo, en el caso de la ejecución de una garantía mobiliaria constituida de conformidad con el Decreto 51-2007 del Congreso de la República, por tratarse de una garantía real que garantiza el cumplimiento de una obligación, en el caso de la ejecución por incumplimiento de la parte obligada a realizar el pago, están perfectamente indicados los bienes sobre los cuales deberá recaer la ejecución, y en este caso, de conformidad con lo que estipula el literal d) del artículo 58 del referido cuerpo legal, se deberá designar los bienes dados en garantía y que serán objeto de la ejecución.

2.2 La ejecución judicial de la garantía mobiliaria

«La función del juez en la aplicación del derecho se realiza de tres maneras diferentes, a saber: a) interviniendo para desatar un conflicto de pretensiones jurídicas sometidas a

su decisión (en lo civil, laboral y contencioso administrativo), o para resolver el conflicto social creado con la ocurrencia de hechos ilícitos constitutivos de delitos o contravenciones (en material penal), mediante procesos de jurisdicción contenciosa; b) pronunciando la declaración que una persona interesada le ha solicitado y sin que ello entrañe conflicto por desatar contra otra, o bien actuando para investir de legalidad ciertos actos (procesos de jurisdicción voluntaria); y, c) realizando la ejecución forzosa o coactiva de un hecho (proceso contenciosos de ejecución).»⁵¹

En el último caso enunciado, la ejecución presupone la existencia de una obligación determinada, o al menos, determinable de manera exacta o fidedigna. Por ello, la ejecución debe siempre basarse en un título ejecutivo, el cual consta la obligación de manera fehaciente. De no existir el título ejecutivo, el acreedor deberá llevar a cabo el juicio declarativo correspondiente, para que el juez declare la existencia de la obligación y sus condiciones; la sentencia judicial podrá servir, por su parte, de título ejecutivo.

La ejecución de la garantía mobiliaria está contenida en el artículo 58 de la Ley de Garantías Mobiliarias, en el cual está claramente establecido que este procedimiento en la vía jurisdiccional se llevará a cabo, cuando exista incumplimiento en el pago de la obligación, únicamente cuando no hubiere pacto para seguir el proceso de ejecución voluntaria.

2.2.1 Publicidad

«Situación que implica que la garantía mobiliaria es oponible a terceros, se logra por medio de la inscripción registral de la garantía mobiliaria, de conformidad con esta ley y su reglamento, o por la posesión o control que sobre los bienes dados en garantía ejerce el acreedor garantizado o un tercero designado por éste.»⁵²

⁵¹ Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Tercera edición. Página 89-90.

⁵² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 46-2008. Reforma Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 1 literal cc.

«El Registro de Garantías Mobiliarias hará público el hecho de la ejecución, sea esta judicial o voluntaria. Además, el acreedor garantizado debe notificar del hecho de ejecución: al deudor garante, al deudor principal, a la persona que se encuentra en posesión de los bienes o al depositario, así como a todos los acreedores que aparezcan en esta inscripción registral. Deberá enviar notificaciones electrónicas a los registros que corresponda en donde se hubiere anotado la garantía mobiliaria, al momento de inscribir la ejecución.»⁵³

Se entiende por publicidad de una garantía mobiliaria al momento de su inscripción registral, entre las partes y frente a terceros. Salvo que se trate de crédito documentario en la cual la publicidad se constituye mediante su entrega por parte del deudor garante ante el acreedor garantizado.

En la misma ley se establece cuales son las reglas de publicidad de las garantías sobre títulos de créditos y títulos representativos de mercaderías: a) Si se trata en títulos emitidos en papel se le da publicidad por medio de su endoso y entrega al acreedor garantizado, b) Si se trata de un bien representado por un título representativo en posesión de un tercero (Almacén general de Depósitos) su publicidad se crea por medio de notificación al depositario (Almacén General de Deposito) c) Si un título representativo tuviere algún gravamen, éste tendrá prioridad sobre otra garantía, siempre y cuando el acreedor garantizado esté informado de la existencia de la garantía anterior, condición que puede constar en el título mismo.

Con el cumplimiento de este requisito se hace público el inicio del proceso de ejecución, de manera que las partes interesadas tengan la posibilidad de acceso al desarrollo del proceso y con ello a la defensa y el ejercicio del derecho de rescate de los bienes objeto de la garantía, y a la tutela del desarrollo democrático del proceso. Por supuesto, previo cumplimiento de la obligación demandada, es decir, el pago del capital debido, de los intereses ocasionados y de las costas procesales en el caso de haberse producido.

⁵³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. Op. Cit., artículo 58 tercer párrafo.

2.2.2 Notificación y requerimiento

«Presentada la demanda de ejecución de garantía mobiliaria ante juez competente, éste procederá dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a requerir al deudor garante el pago de la cantidad reclamada. Dicho requerimiento y notificación también podrán efectuarse en forma notarial, a opción del acreedor garantizado. En caso no fuera posible notificar personalmente al deudor garante, la notificación y el requerimiento deberán hacerse mediante edicto publicado en el Diario Oficial, y en algún otro medio de comunicación que surtirá efectos a partir del día hábil siguiente de su publicación.»⁵⁴

2.2.3 Plazos y audiencias

El deudor garante tendrá tres días hábiles, de conformidad con el artículo 60 de la Ley de Garantías Mobiliarias, contados a partir del día en que fue notificado o requerido para que se pueda oponer a la ejecución y sólo serán admisibles las excepciones de pago total y de prescripción. En caso de no presentar oposición fundada en las excepciones antes mencionadas, el acreedor garantizado podrá proceder con el desapoderamiento o sin posesión del bien, o bien, podrá darse por terminado el proceso en forma anticipada de conformidad con lo estipulado en la ley, o si fuera el caso, proceder al remate.

2.2.4 Orden Judicial de desapoderamiento

En el caso de garantía mobiliaria sin posesión sobre bienes corporales, y transcurrido el plazo indicado en el artículo 60 de la Ley de Garantías Mobiliarias, el acreedor garantizado podrá pedir al juez que libre de inmediato orden de desapoderamiento, que se ejecutará de inmediato, con el auxilio de la fuerza pública. Los bienes objeto de la garantía mobiliaria deberán ser entregados al acreedor garantizado o a un tercero que éste designe, de conformidad con la orden judicial.

⁵⁴ *Ibid.* Artículo 59.

Entretanto, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 61 de la ley en referencia, cualquier defensa o recurso que el deudor garante o tercero interesado de manera legítima desee hacer valer o interponer en contra de la ejecución, deberá plantearse por la vía de acción o recursos de apelación, de manera independiente a la ejecución, y dicha acción no interrumpirá el proceso de ejecución ni impedirá el ejercicio de los derechos de ejecución del acreedor garantizado.

2.2.5 Terminación anticipada de la ejecución

De acuerdo con la Ley de Garantías Mobiliarias, la ejecución se pueda terminar de manera anticipada, cuando el deudor garante u otra persona interesada paga el monto adeudado al acreedor garantizado, más los gastos, costas procesales. Y si el pago lo realiza una tercera persona, ésta, se subroga en todos los derechos, acciones y garantías de la obligación.

Puede también terminar la ejecución de manera anticipada, cuando la obligación garantizada es pagadera en cuotas, siempre que el contrato no contenga estipulada cláusula de vencimiento anticipado de todas las cuotas debidas en caso de incumplimiento; si fuere el caso, el deudor garante puede restablecer el pago de las cuotas, pagando la cantidad adeudada y los gastos incurridos en el procedimiento de ejecución.

2.2.6 Remate de los bienes

Esta fase procesal de ejecución de la garantía mobiliaria está expresamente contenida en el artículo 63 de La Ley de Garantías Mobiliarias, que literalmente estipula: «Si el deudor garante o un tercero no pagan totalmente la obligación o no demuestran que ésta se había pagado anteriormente, se procederá al remate de los bienes de la forma siguiente:

- a) Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado o plaza donde la ejecución se lleva a cabo, podrán ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a un precio acorde con su valor en dicho mercado o plaza;
- b) Si los bienes muebles en garantía son créditos, el acreedor garantizado tendrá el derecho a cobrarlos o ejecutarlo en contra de los deudores del crédito, conforme a las disposiciones del Título III de esta ley;
- c) Si los bienes muebles en garantía son créditos documentarios o sus correspondientes derechos de pago, títulos valores, incluyendo acciones y bonos, el acreedor garantizado podrá ejercer todos los derechos del deudor garante relacionados con dichos bienes, inherentes a su posesión tales como los de reivindicación, cobro, voto y percepción de dividendos y otros ingresos derivados de los mismos.

Los bienes muebles en garantía podrán ser vendidos privadamente cuando así lo acuerden las partes o adjudicados en pago por el acreedor garantizado, a su precio de tasación o valuación, siempre y cuando dicha tasación o valuación haya sido hecha por perito nombrado por el juez al concluir el procedimiento prescrito en el artículo 60 de esta ley.

En el memorial que contenga la demanda de ejecución de garantía mobiliaria, el acreedor garantizado podrá designar un perito para realizar la tasación o valuación de los bienes. En caso el acreedor no lo designare, lo nombrará el juez quien fijará el plazo para que se efectúe la tasación. Dicho plazo no podrá exceder de tres días. Una vez tasados los bienes, inmediatamente el juez ordenará la venta de éstos en pública subasta.

Ante la falta de postor, los bienes se adjudicarán en pago al acreedor garantizado. El precio base de los bienes para efecto de remate podrá pactarse en el contrato de garantía mobiliaria.»⁵⁵

Comparativamente hablando, con relación a la ejecución en la vía de apremio contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto al procedimiento del remate existen similitudes y algunas diferencias con el procedimiento del remate contenido en la Ley de Garantías Mobiliarias.

En cuanto a la tasación de los bienes muebles a subastar existe similitud en ambas leyes, tomando en cuenta que deberá ser definido el precio de los bienes, cuyo experto podrá ser designado por el acreedor garantizado.

En la ley de Garantías Mobiliarias, como se ha mencionado, los bienes muebles en garantía pueden ser vendidos en forma privada cuando así lo hayan acordado las partes. En la vía de apremio del Código Procesal Civil no existe esta posibilidad.

Otra similitud es que a falta de postor en ambos procedimientos, los bienes se podrán adjudicar en pago al acreedor ejecutante.

El precio base para el remate, en ambos procedimientos podrán fijarse en el contrato en el que se formalizó la obligación.

De esa manera se puede decir que en el procedimiento contenido en la Ley de Garantías Mobiliarias, desde el punto de vista de la celeridad en la ejecución y en beneficio del acreedor garantizado, la venta en forma privada del bien que garantiza la obligación es una ventaja, porque acorta el tiempo de ejecución y baja el costo de la operación, dependiendo de la clase de bien que se haya dado en garantía

⁵⁵ *Ibid.* Artículo 63.

2.2.7 Liquidación de la obligación garantizada

El artículo 64 de la Ley de Garantías Mobiliarias contiene la estipulación de la forma en que se deberá practicar la liquidación de la obligación garantizada. Esta fase procesal se efectúa a partir del remate o de la venta privada del bien objeto de la garantía. En términos generales, es el deudor garante y/o el deudor principal el que carga con los gastos y las costas procesales derivadas de la ejecución de la garantía; incluyendo el pago de otras obligaciones, tales como las garantías con prelación inferior a la garantía que se ejecuta; y, únicamente en el caso de que hubiere remante, éste se entregará al deudor garante.

Para el caso de que hubiere saldo insoluto, el acreedor garantizado podrá demandar al deudor garante o al deudor principal el pago de dicho saldo.

CAPITULO 3

EJECUCIÓN VOLUNTARIA EN FORMA PRIVADA Y GARANTÍAS

QUE SE DEBEN RESGUARDAR EN EL CONTRATO

3.1 Ejecución voluntaria en forma privada

3.1.1 Definición

La ejecución voluntaria en forma privada de la garantía mobiliaria consiste en el «mecanismo de ejecución extrajudicial que las partes podrán pactar en el contrato de garantía, durante la vigencia de éste, durante el proceso de ejecución, o en cualquier momento de conformidad con la ley.»⁵⁶

«La ejecución voluntaria es una figura innovadora que introduce esta ley, su objetivo es continuar con los principios propios de las garantías mobiliarias; básicamente la publicidad, celeridad y certeza. A este respecto, debe tenerse presente que las garantías mobiliarias difieren de las inmobiliarias en cuanto al valor en el tiempo. Mientras los bienes inmuebles, por norma general aumentan de valor con el tiempo, los bienes muebles generalmente pierden valor con el paso del mismo. De aquí la importancia que la forma de ejecución sea rápida, segura y confiable, para que el acreedor garantizado tenga la absoluta certeza que recuperará en el tiempo previsto la cantidad entregada, de acuerdo a la naturaleza del bien dado en garantía.»⁵⁷

Esta forma de ejecución tiene similitud con la forma de ejecutar el incumplimiento de una obligación en el caso del fideicomiso de garantía, en el cual, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, tal y

⁵⁶ Ibid. Artículo 2 literal bb.

⁵⁷ Organismo Ejecutivo. Exposición de motivos al anteproyecto de ley presentado por el Organismo Ejecutivo al Organismo Legislativo. Número de iniciativa 3588. Fecha que conoció el pleno del Congreso: 17 de enero del año 2007.

como lo establece el artículo 791 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

El artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias deja en libertad a las partes contratantes para que puedan acordar respecto de la entrega y forma de desapoderamiento del bien, la forma y las condiciones de la venta o subasta y, cualquier otro aspecto en tanto no se vulneren derechos constitucionales de las partes y de terceros.

Esta forma de ejecución extrajudicial se realiza fuera del contexto jurisdiccional, es decir, que este no es un proceso normal seguido ante un juez competente en el ámbito de un tribunal preestablecido como se indicó en el capítulo dos de este trabajo, sino que se lleva a cabo según lo convenido por las partes en el contrato en el que se contrajo la obligación.

En este sentido, la Ley de Garantías Mobiliarias no especifica claramente ante quien o ante qué autoridad o persona se debe seguir el proceso de ejecución voluntaria en forma privada, sino que únicamente se limita a establecer que las partes pueden pactar en el contrato de garantía que en caso de incumplimiento, la ejecución de la garantía mobiliaria se lleve a cabo en forma privada en los términos y en las condiciones que se acuerden libremente.

Sin embargo, a esta forma de ejecución en forma privada, se contrapone el artículo 12 constitucional que establece que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, dejando abierto el derecho a la tutela jurisdiccional cuyo significado consiste en que «toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. Es el derecho de toda persona para que

se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.»⁵⁸

Mauro Chacón ⁵⁹ dice que: «En el más amplio sentido de la palabra cuando hablamos de proceso de ejecución o de ejecución procesal nos referimos a la realización coactiva del derecho por medio de los órganos especialmente establecidos para dicho fin.»

En consecuencia, la ejecución voluntaria en forma privada constituye un nuevo proceso o una nueva forma de proceso ejecutivo, fundamentado en la efectividad en congruencia con el considerando primero de la Ley de Garantías Mobiliarias, cuando se refiere a la necesidad de crear un marco jurídico que fomente el uso de la garantía mobiliaria de diversa índole para garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan las personas individuales o jurídicas en el país, principalmente los sectores como los micro, pequeños y medianos empresarios, quienes tradicionalmente no han calificado como sujetos de crédito.

3.1.2 Acuerdo de ejecución voluntaria

El contrato es un acuerdo de voluntades, en el cual participan dos o más personas y convienen voluntariamente en realizar un determinado compromiso, a partir del momento en que conocen y aceptan las circunstancias del mismo, por lo que «hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.»⁶⁰

El convenio se perfecciona según el artículo 1518 del Código Civil, por el mero consentimiento de las partes; y, desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, como lo indica el artículo 1519 del mismo cuerpo legal.

⁵⁸ González Pérez, Jesús. *El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. España. Editorial Civitas. Segunda edición. Año 1985. Página 27.

⁵⁹ Chacón Corado, Mauro. *El Juicio Ejecutivo Cambiario*. Guatemala, Magna Terra Editores. Año 2002. Página 60.

⁶⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. Op. Cit. Artículo 1517.

Para Alberto Brenes Córdova⁶¹ «Conforme a la enseñanza generalmente admitida, convención o convenio es el concierto o ajuste de voluntades en orden a un objeto de interés jurídico; contrato, el convenio de dos o más personas para constituir una obligación entre ellas.»

«El contrato reposa casi exclusivamente en el sacrosanto principio de la autonomía de la voluntad, elevado a rango de fuente creadora de reglas jurídicas, de ahí que se afirme que la manifestación suprema de esta autonomía es el contrato.»⁶²

El contrato en la Ley de Garantías Mobiliarias, según lo establece el artículo 12, salvo en el caso de las garantías posesorias, deberá constar por escrito, ya fuera en escritura pública, en documento privado con legalización notarial de firmas o en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes respecto a la constitución de la garantía.

El artículo 65 del mismo cuerpo legal, establece que el acreedor garantizado y el deudor garante podrán, en el momento de constituir la garantía mobiliaria, o en cualquier momento, antes o durante los procedimientos de subasta pública, venta o adjudicación ante los órganos judiciales, en tanto no se haya entregado los bienes al acreedor o a un adjudicatario, acordar una forma de subasta privada, venta o adjudicación de bienes privada, o cualquier otro acuerdo privado o ejecución voluntaria.

La ejecución voluntaria es una figura innovadora que introduce esta ley. Su objetivo, además de la publicidad, la certeza y la celeridad del proceso, lo constituye, básicamente el hecho de que debido a que los bienes muebles, por norma general difieren con relación a los inmuebles en cuanto a la conservación del precio y a la plusvalía que generan con relación al tiempo, ya que los muebles se deprecian con

⁶¹ Brenes Córdova. Alberto. Op. Cit. Página 33

⁶² Aguilar Guerra Vladimir. *El negocio jurídico*. Colección de Monografías Hispalense. Guatemala. 6ta edición. Año 2008. Página 72.

mayor facilidad y el objetivo es que el acreedor garantizado recupere en el tiempo previsto la cantidad otorgada, de acuerdo con la naturaleza del bien dado en garantía.

De ahí que la intencionalidad del legislador fue, indudablemente, que para el caso de incumplimiento del pago de la deuda por parte del deudor garante, la ejecución fuera rápida y segura para que el acreedor garantizado recupere en el tiempo adecuado el monto prestado más el rendimiento previsto en el contrato suscrito en forma voluntaria entre las partes otorgantes.

La ejecución voluntaria en la forma privada que prevé la ley debe ser cuidadosamente convenida en el contrato, de tal manera que no permita malas interpretaciones o violaciones que vulneren los derechos constitucionales de las partes y de los terceros, principalmente del deudor garante o del deudor principal.

El contrato debe establecer que para el caso de incumplimiento en el pago de la deuda, en la ejecución de la garantía en la forma privada que regula la ley, se debe observar el debido proceso y el derecho a la defensa, estipulando, paso por paso, el procedimiento que escrupulosamente se debe observar para que los derechos de las partes estén protegidos y no exista posibilidad de violación a estos principios procesales; dejando a salvo el derecho del deudor garante para reclamar los daños y perjuicios por el eventual abuso en el ejercicio de los derechos por parte del acreedor garantizado.

La autonomía de la voluntad juega un papel preponderante en este negocio, ya que, como lo cita el doctor Vladimir Aguilar Guerra ⁶³ «La idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los principios, fines e intereses o un poder de autorreglamentación de las propias situaciones y relaciones jurídicas, al que la doctrina denomina autonomía privada o autonomía de la voluntad.»

⁶³ Ibid. Página 70.

«Autonomía significa, etimológicamente, darse a sí mismo la norma, la ley: en una palabra, autonormarse.»⁶⁴

3.1.3 La garantía de la función notarial

La Ley de Garantías Mobiliarias, especialmente en el tema de la ejecución de la garantía en la forma privada, fue redactada con un espíritu muy libre y sin mayores requisitos, aparte de la advertencia que no debe vulnerar derechos constitucionales de las partes.

Sin embargo, la normativa general de la ley estipula que, salvo el caso de las garantías posesorias, el contrato deberá constar por escrito, además de la escritura pública, en documento privado con firma legalizada, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes. Y este, pudiera ser un problema para el caso de la ejecución de la garantía en la forma privada que regula la ley, porque, salvo el caso de la escritura pública que es redactada por un profesional del Derecho, los demás documentos en que es permitido el contrato, son normalmente redactados por las personas interesadas sin mayores conocimientos de la ley; y ello pudiera ocasionar graves consecuencias si fuera el caso de que se convenga que la ejecución, para el caso de incumplimiento sea realizada en la vía voluntaria en la forma privada.

El inconveniente sería que no se estipule en el documento el cumplimiento de las garantías procesales del demandado y la ejecución sea efectuada sin llenar esos requisitos.

Debido a ello, es recomendable que, para el caso de que se convenga en el contrato o en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución judicial que establece la ley, que este convenio sea redactado en escritura pública, o bien, que el

⁶⁴ Ibid. Página 71.

artículo 65 de la ley pudiera contener el procedimiento de ejecución para regular los derechos de las partes en el proceso de ejecución de la garantía mobiliaria.

La participación del notario le da al documento, además de la categoría de título ejecutivo, la garantía del cuidado en la redacción y la certeza jurídica de que el negocio jurídico contenido en el instrumento público fue realizado cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley para esta clase de contratos, principalmente la manifestación del consentimiento por parte de las partes contratantes.

3.1.4 Acuerdo de la entrega y desapoderamiento del bien

El acuerdo de la entrega del bien objeto de la garantía y la forma en que el deudor garante se deberá desapoderar del bien a favor del acreedor garantizado, deberá ser parte importante del convenio que se suscriba entre las partes otorgantes en el contrato.

El marco jurídico alrededor del Decreto 51-2007 del Congreso de la República tiene como objetivo fomentar el uso de las garantías mobiliarias agilizando la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de las garantías que se otorguen, pero fundamentalmente otorgándole al acreedor garantizado la certeza de que el capital otorgado en préstamo al deudor garante, para el caso de incumplimiento, la recuperación del mismo con los intereses incluidos será ágil y seguro.

Por ello, el acuerdo de entrega y desapoderamiento del bien otorgado en garantía, para el caso de incumplimiento del compromiso de pago, se puede convenir voluntariamente en el contrato.

Se puede, también, pactar las condiciones de la venta o subasta, para que el acreedor garantizado recupere el capital, los intereses y los gastos ocasionados en la ejecución, y si fuera el caso, devolver el remanente a la parte deudora, o bien, pagar otros compromisos con prelación inferior.

En la normativa que se refiere a este aspecto se hace especial énfasis en que se puede convenir previamente cualquier otro aspecto, siempre que no vulnere los derechos constitucionales de las partes y de terceros.

3.1.5 Forma y condiciones de la venta o subasta

En el remate de los bienes objeto de la garantía en la vía judicial, éstos pueden ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a precio acorde con su valor en el mercado; también, en la modalidad voluntaria en la forma privada podrán ser vendidos cuando así lo acuerden las partes; o, adjudicados en pago al acreedor garantizado, cuyo precio debe ser fijado con base en la tasación o valuación efectuada por perito o experto, cuyas bases de nombramiento deben ser previamente fijadas en el contrato respectivo.

Igualmente, en la modalidad de ejecución en forma privada, se podrá convenir en la venta o subasta, cualquier otro aspecto que no vulnere los derechos de las partes en el proceso.

La normativa está redactada de una manera muy general y por ello, se insiste en que es susceptible a que se cometan violaciones a derechos procesales de las partes, sobre todo si se toma en cuenta que en los contratos en los que no intervengan notarios, la forma de redactarlos no garantiza el conocimiento de la ley, y, si se toma en cuenta que normalmente los contratos los ordena y redacta el personaje que otorga el préstamo, la situación de cumplimiento de garantías procesales y constitucionales se torna aun más complicada.

Un aspecto característico de las ventas o subastas públicas es el hecho de la publicidad del acto, para que el público que eventualmente pudiera estar interesado en participar conozca las condiciones. En esto deben estar interesados tanto el acreedor garantizado como el deudor garante, a menos que el primero esté interesado en adjudicarse en

pago el bien objeto de la garantía, en detrimento del deudor garante porque en este caso no habrá remanente que pudiera ser entregado.

Debido a las circunstancias que se han comentado, es conveniente que se legisle para que la ley contenga por lo menos los requisitos básicos de condiciones que se deberían observar para que el deudor garante no quede desprotegido para el caso de ejecución de la garantía otorgada. Voluntariamente se deja a la libre discreción de las partes la convención de los requisitos que se deben cumplir para que la ejecución voluntaria en la vía privada sea acorde con los derechos que otorgan las leyes y la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1.6 Procedimiento de ejecución voluntaria en forma privada

La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos, en el artículo 54 establece que «un acreedor garantizado que pretenda a dar comienzo a una ejecución en caso de incumplimiento del deudor garante, efectuará la inscripción de un formulario registral de ejecución en el registro y entregará una copia al deudor garante, al deudor principal de la obligación garantizada, a la persona en posesión de los bienes en garantía y a cualquier persona que haya dado a publicidad una garantía mobiliaria sobre los mismos bienes muebles en garantía.»⁶⁵

En Guatemala, la ley establece que tanto para la ejecución judicial o voluntaria el acreedor garantizado debe inscribir el hecho de la misma en el Registro de Garantías Mobiliarias, en la forma que dicho registro establezca... El artículo 58 de la ley no es claro, en cuanto a qué es lo que realmente se inscribe, si es un formulario de ejecución, antes de que tal ejecución efectivamente se promueva, o la ejecución misma, simultáneamente o posteriormente a su inicio...⁶⁶

⁶⁵ Organización de Estados Americanos. Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias. Artículo 54.

⁶⁶ Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala. Op. Cit., página 206.

La no inscripción del formulario de ejecución, de acuerdo con la ley, no es razón para rechazar el escrito que la solicita, ya que, el juez puede dar un plazo de cuarenta y ocho horas para que se le presente, sin que éste plazo interrumpa el trámite de la primera resolución y se mande a notificar y requerir al deudor garante; y, para el caso de la ejecución voluntaria el mismo procedimiento se podrá observar, en vista de que esta circunstancia no está indicada.

La ley estipula que el acreedor garantizado debe notificar del hecho de la ejecución al deudor garante, al deudor principal, a la persona que se encuentre en posesión de los bienes o al depositario, así como a todos los acreedores que aparezcan en la inscripción registral; y, enviar notificaciones electrónicas a los registros en donde se hubiere anotado la garantía mobiliaria, al momento de inscribir la ejecución.

...El contenido de los artículos anteriormente citados, nos permite inferir lo importante que resulta para el acreedor garantizado y el deudor garante, además de pactar contractualmente que en caso de incumplimiento de la obligación contraída por el deudor garante, la garantía será ejecutada en forma voluntaria, pactar o establecer también, la forma en que dicho procedimiento voluntario se llevará a cabo, contemplando, por ejemplo: lo relativo al régimen de notificaciones, requerimiento de pago, defensas, desapoderamiento de los bienes dados en garantía mobiliaria, forma de realización de los mismos, etc., ya que en caso contrario, debe seguirse el proceso establecido en la propia ley...⁶⁷

A ello habrá que agregar las condiciones de la venta o subasta pública, la forma de convocar al público interesado, la liquidación del capital, los intereses, la mora si fue convenida, las costas y gastos ocasionados, los honorarios, y el monto total para determinar el precio en que fue adjudicado al propio acreedor o bien a cualquier persona que cumpliendo con los requisitos establecidos fue la adjudicataria del bien subastado. Pero, principalmente se debe convenir el derecho que tiene el deudor garante de rescatar pagando el monto total a que ascienda la liquidación, hasta un

⁶⁷ Ibid. Página 204 y 205.

momento antes de hacer entrega al adjudicatario de los bienes objeto de la venta pública o de la subasta.

A contrario sensu de lo que establece la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, que regula la intervención de un notario facultado para realizar el requerimiento de pago y para recibir dentro del plazo de tres días, la acreditación de haber pagado la cantidad requerida, la Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala no indica el procedimiento a seguir para el caso de las ejecuciones voluntarias, por lo que, como lo sugieren los profesionales Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa en su libro *Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala*, el procedimiento a seguir para este caso, debe quedar plenamente establecido en el propio contrato que da origen al negocio garantizado con garantía mobiliaria.

3.1.7 Procedimiento en el caso de bono de prenda y del fideicomiso de garantía

«En los casos de bono de prenda y del fideicomiso de garantía, las partes pueden pactar que la ejecución se lleve a cabo en la forma establecida en la Ley de Almacenes Generales de Depósito y en el Código de Comercio, respectivamente.»⁶⁸

«Los Bonos de Prenda representan el contrato de mutuo celebrado entre el dueño de las mercancías o productos y el prestamista, con la consiguiente garantía de los artículos depositados. Dichos bonos confieren, por sí mismos, los derechos y privilegios de un crédito prendario, en los términos de la presente ley.»⁶⁹

Los certificados de depósito y los bonos de prenda emitidos de conformidad con la ley son títulos ejecutivos, sin necesidad de protesto, requerimiento o diligencia alguna.

⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. *Op. Cit.*, artículo 65.

⁶⁹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1746. Ley de Almacenes Generales de Depósito. Artículo 8.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito estipula que: «El tenedor del bono de prenda, cuyo plazo haya vencido, debe presentarse a cobrar su importe al almacén que lo haya emitido; y si el deudor no hubiese hecho provisión de fondos, oportuna y suficiente, para cubrir todas las obligaciones a que se refiere esta ley, el almacén debe anotarlo así en el título respectivo, para los efectos de que el acreedor pueda iniciar procedimiento ejecutivo, sin más trámite. A este efecto, los tribunales deben despachar ejecución con prontitud y ordenar el remate judicial en los términos especiales previstos en la Ley de Bancos para el juicio ejecutivo hipotecario o prendario. Dicho acreedor puede también optar por pedir directamente al almacén el remate conforme al artículo siguiente, siempre que los solicite por escrito dentro de los ocho días hábiles posteriores a aquel en que ocurrió el vencimiento.»⁷⁰

Antes de llevarse a cabo el remate deben publicarse por lo menos un aviso en el Diario Oficial y otro en uno de los diarios privados de mayor circulación en la república. La publicación de este aviso sustituye las notificaciones a los interesados y se deberá efectuar con anticipación no menor de tres días hábiles al del día señalado para el remate.

Una vez efectuado el remate en los términos que establece la ley, el importe de la venta o remate deben ser distribuidos por los almacenes en la forma siguiente: a) pago de toda acreeduría a favor de los almacenes y de los gastos acumulados de remate, inclusive los gastos judiciales, si los hubiere; b) pago del o los bonos de prenda que se hubieren emitido, incluyendo capital e intereses; y, c) cuando haya sobrante, se debe poner a disposición del tenedor del certificado de depósito.

Por último, en el caso de ejecución del bono de prenda, si el producto de la venta o remate fuere insuficiente para cubrir los conceptos mencionados, el tenedor del certificado de depósito y los endosantes del mismo, son responsables en forma

⁷⁰ Ibid. Artículo 17.

automática y en forma solidaria, por cualesquiera saldos insolutos a favor del almacén o de los tenedores y ellos pueden conjunta o separadamente iniciar acción de cobro en la vía de regreso, sirviendo de título ejecutivo la certificación del almacén, suscrita conjuntamente por su representante legal y su auditor, en las que se hagan constar las sumas adeudadas.

Si la ejecución se trata de un fideicomiso de garantía, el procedimiento está fundamentado en la ley, que estipula: “Si se tratare de fideicomisos de garantía, en caso de incumplimiento del deudor, el fiduciario podrá promover la venta de los bienes fideicometidos en pública subasta ante notario, siendo nulo todo pacto que autorice al fiduciario a entregar los bienes al acreedor en forma distinta. Las operaciones bancarias con garantía del fideicomiso, se asimilarán a los créditos con garantía real. El fiduciario de un fideicomiso de garantía debe ser persona distinta del acreedor”.⁷¹

Tampoco en esta normativa existe el procedimiento a seguir para el caso de la venta de los bienes en pública subasta ante notario. Es entonces en cada contrato en particular en donde se debe prever los pasos para determinar el incumplimiento como la forma de llevar a cabo la venta o la subasta pública, en uso de la autonomía de la voluntad de los contratantes que disponen libremente de su propiedad y estipulan las bases legales aplicables a la vigencia del contrato, con la facultad del libre derecho a la propiedad que constitucionalmente establece que: «Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.»⁷²

La diferencia entre el procedimiento de ejecución en el caso de la Ley de Garantías Mobiliarias y la ejecución del fideicomiso de garantía normada en el Código de

⁷¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio. Artículo 791.

⁷² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 39.

Comercio, consiste básicamente en que en el caso del fideicomiso de garantía se establece que el procedimiento deberá seguirse ante notario, lo que le da una connotación diferente a la ejecución voluntaria libre que regula la Ley de Garantías Mobiliarias.

Sin embargo, es importante que en ambos procedimientos se establezca claramente el procedimiento en forma previa y concreta en el contrato que lo formaliza, de manera que el procedimiento sea previamente conocido y aceptado por las partes; que el valor del bien se fije por una persona experta; que exista la suficiente publicidad, que los plazos sean concretos para que el deudor tenga la oportunidad de pagar la obligación antes de proceder a la venta o subasta pública o para presentar las objeciones que tenga ante la ejecución.

La base del contrato de constitución de garantía mobiliaria al igual que la del fideicomiso de garantía debe ser la claridad en sus cláusulas, sobre todo en lo que se refiere a la determinación del incumplimiento de la obligación por parte del deudor. Igualmente en el procedimiento a seguir para el caso de la venta en pública subasta, lo cual es recomendable que se redacte de tal manera que no dependa del acreedor garantizado la decisión de definir tal incumplimiento.

3.1.8 Resguardo del debido proceso

«Llamamos debido proceso a aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural.»⁷³

Normalmente se conocen las garantías individuales relacionadas con los derechos fundamentales de la persona, tales como el derecho a la propiedad, al trabajo, a la familia, a la educación, al comercio, la libertad; y, entre otros importantes se menciona la del debido proceso como expresión de juzgamiento por juez imparcial, competente y

⁷³ Gonzalo Pérez, Jesus. Op. Cit. Página 123.

de acuerdo a las formalidades procesales de cada juicio. «El debido proceso es el cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.»⁷⁴

El debido proceso es como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a cierta gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso efectuado, y a permitir a las personas tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer sus pretensiones frente a cualquier juez o autoridad competente.

También se habla de otros derechos fundamentales que hacen parte del proceso, entre ellos se citan: el derecho de acción, el derecho de defensa, el derecho de excepción, el derecho de probar, la igualdad de las partes frente al proceso, el derecho de impugnación, etc., que vienen siendo la expresión de la justicia.

Ahora bien, como derecho fundamental que es, no tiene que estar reconocido para que exista. A decir de González Pérez, «el derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás Derechos Humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres.»⁷⁵

En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son *numerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su

⁷⁴ Debido Proceso. Cabanellas Guillermo. Op. Cit. Página 119.

⁷⁵ Gonzalo Pérez, Jesus. Op. Cit. Página 22.

convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso...⁷⁶

Para el análisis del caso específico de la ejecución voluntaria de la garantía mobiliaria ha quedado establecido en este trabajo que, en principio, el procedimiento de ejecutar para el caso de incumplimiento de la obligación de pagar la cantidad de dinero recibida por el deudor garante, aunque la ley no lo define específicamente, debe quedar plasmado en el contrato, el cual ha sido suscrito en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Además, la ley establece que: «En todo caso, quedará a salvo el derecho del deudor garante de reclamar los daños y perjuicios por el abuso en el ejercicio de los derechos por parte del acreedor garantizado.»⁷⁷

3.1.9 Garantía del derecho de defensa del deudor principal y del deudor garante

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de principios procesales de contradicción y de igualdad; principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes desemboquen en una situación de indefensión protegida por la Constitución Política de la República.

“Cuando el demandado o sindicado formula oposición y discute la pretensión, niega la existencia de la razón sobre la que se trata de fundarla. Ahora bien, como tal razón se desdobra la alegación de la norma legal y de los hechos por los cuales de aplicarse al caso concreto, también la discusión debe estar dotada de su propia razón y puede consistir en negar que existan la norma o los hechos afirmados en la demanda o en la imputación o ambos, o en oponerles otros que los desvirtúen o que paralicen sus efectos. Por tanto, la primera forma de defensa del demandado o sindicado puede

⁷⁶ Beraun Max y Mantari Manuel. Visión tridimensional del debido proceso. Página 6. Disponible en: www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc. Fecha de consulta: 10 de abril del año 2018.

⁷⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007. Op. Cit. Artículo 66.

tener dos aspectos: a) negación de los hechos en los cuales se funda la pretensión; b) negación de los fundamentos de derecho de dicha pretensión. En este sentido puede hablarse de defensa de hecho o de derecho, y también de defensa material o sustancial (afirmación de la existencia de la norma) y defensa procesal (afirmación de la inexistencia de los hechos en que basa la pretensión o imputación)".⁷⁸

Como norma fundamental debe tenerse presente que lo estipulado en la Constitución Política de la República define que: «La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.»⁷⁹

El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada... y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante... Pero se fundamenta en un interés general, como el que justifica la acción, porque no sólo mira a la defensa del demandado o imputado y a la protección de sus derechos sometidos al interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo.⁸⁰

Es por ello que la ejecución voluntaria de la garantía mobiliaria debe estar fundamentada en un procedimiento debidamente establecido en el contrato suscrito por las partes involucradas en el negocio, en ejercicio de la autonomía de su propia voluntad, en el cual se debe tener cuidado en resguardar los derechos constitucionales de las partes y de terceros.

⁷⁸ Devis Echandía Hernando. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad Rivadavia, Buenos Aires, segunda edición. Año 1997. Página 228.

⁷⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Op. Cit. Artículo 12.

⁸⁰ Devis Echandía Hernando. Op. Cit. Página 205.

CAPITULO 4

EJECUCIONES DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN OTRAS LEGISLACIONES

4.1 Ejecuciones de las garantías mobiliarias en otras legislaciones.

El doctor Vladimir Aguilar ⁸¹ dice que: «La expresión derecho comparado, implica una actividad intelectual en la que el derecho es el objeto y la comparación el proceso. Así, el derecho comparado es la comparación de los distintos sistemas legales del mundo.»

En la doctrina, el derecho comparado es definido como aquella parte de la ciencia jurídica que se ocupa del estudio de los sistemas jurídicos de diversos países analizándolos como modelos de respuesta a problemas jurídicos definidos en términos generales, es decir, en abstracción del Estado concreto en que se planteen.

Por consiguiente, el derecho comparado es una disciplina científica, que a base de conocimientos de diversos ordenamientos jurídicos se dedica a compartir las normas de cada uno. Estudia las reglas o fenómenos de los varios derechos enfocados concretamente”.

Por ello se procederá a continuación a estudiar los procesos de ejecución privada en distintos países, para obtener conocimientos importantes con el objetivo de realizar comparaciones jurídicas que permitan confrontar la normativa nacional con la internacional y arribar a conclusiones para un mejor conocimiento del tema.

4.1.1 Procesos de ejecución privada (self help repossession)

Para crear la economía de mercado sana y eficiente, un marco jurídico viable que protege la propiedad de las personas es un requisito... Una parte de este marco jurídico

⁸¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Enero - junio 2009. Número 57. Página 5.

está formado por una ley de garantías mobiliarias, que en los Estados Unidos representan una de las ramas más importantes de la legislación que permite al acreedor tomar un interés de seguridad en las garantías del deudor y en caso de incumplimiento, el acreedor tiene derecho a tomar ventaja de la garantía directamente. Desde el comienzo de la década de 1990 en el área de Europa Central se han producido varios intentos para introducir la nueva ley de garantías mobiliarias. Este esfuerzo (se) logró sólo parcialmente, y por lo tanto, todo el sistema no funciona de manera eficiente. Central y los países de Europa del Este sufren de la devoción a los "principios jurídicos tradicionales" que se derivan a partir de la tradición jurídica romana y por lo tanto son incapaces de reflexionar sobre nuevas tendencias del mercado apropiadamente. En este artículo presentamos y describimos la auto-ayuda toma de posesión (self help repossession), que representa una herramienta de la ejecución extrajudicial de los acreedores garantizados en los Estados Unidos...⁸²

La recuperación de la posesión se suele llevar a cabo de conformidad con un contrato de compra o contrato de crédito, en el que el consumidor está de acuerdo en que el vendedor, es decir el acreedor, puede recuperar la posesión del objeto si los firmantes se encuentran más allá del período de gracia, (en general, para los prestamistas principales es el número crítico 30 días de retraso hacer un pago a plazos, pero puede variar en función de cuántos pagos ya se han hecho, la duración de la relación comercial, razón por la mora, etc.) Los contratos que autorizan la toma de posesión también se suelen especificar las multas adicionales que el consumidor debe pagar al vendedor, aparentemente para cubrir los gastos del vendedor de la toma de posesión y de valor depreciado del objeto, ya que el vendedor se encuentra ahora en posesión de una "usada" del objeto. En algunos lugares de autoayuda toma de posesión no está permitida, el titular del gravamen es necesario para ir a la corte para obtener una orden de la reivindicación.

⁸² Social Science Research Network. Is Self-Help Repossession Possible in Central Europe? Fecha 9 de abril del año 2011. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836757. Fecha de consulta 12 de abril del año 2018.

4.1.2 En Estados Unidos de América

De conformidad con la Ley de Protección al Consumidor de California y el Derecho Procesal Civil, se establece que un prestamista puede tomar posesión de la garantía sin tener que ir a la Corte. Si un consumidor tiene un préstamo de vehículo, el prestamista puede tomar posesión del vehículo después de un incumplimiento. Eso significa que el prestamista no tiene que presentar una demanda, pero tiene que cumplir con los requisitos que están establecidos en el contrato de compra del vehículo.

En Florida cuando un comprador adquiere un vehículo a crédito, el prestamista por lo general tiene el derecho de embargar el vehículo en el caso de un incumplimiento de las condiciones de pago, lo que constituye un incumplimiento en el pago está controlado por un contrato específico, pero por lo general los pagos atrasados o no proporcionar las bases para un acreedor garantizado a tomar medidas para apoderarse de un vehículo. Este derecho de recuperación se establece de conformidad con los términos específicos de la ley contractual y de conformidad con la ley del Estado Sección 9-503 del Código Uniforme de Comercio que establece que un acreedor garantizado tiene el derecho a tomar posesión de la garantía del deudor, por defecto sin un proceso judicial tan largo como un quebrantamiento de la paz no se traduce. En Florida, esta ley está codificada en la Sección 679.609, Estatutos de la Florida, que autoriza específicamente a un acreedor garantizado, en caso de incumplimiento, para tomar posesión de la garantía sin un proceso judicial si procede, sin quebrantamiento de la paz. Si un acreedor usa la fuerza física o amenazas de fuerza para apoderarse del vehículo, un quebrantamiento de la paz puede ocurrir. Si un quebrantamiento de la paz se produce, el acreedor puede perder el derecho a cobrar un juicio por deficiencia como se discute aquí.

La cuestión de si esta ley viola el debido proceso legal como se establece en el 14va enmienda a la Constitución de los EE.UU. ha sido considerando por la Corte Suprema de la Florida. Como repaso, la cláusula del debido proceso de la 14va enmienda establece, en parte, "tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la

vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de ley." El caso que examinó la cuestión fue *Motors Northside de la Florida, Inc. v Brinkley*, 282. Por lo tanto. 2d 617 (Florida 1973). Allí, la Corte Suprema de Florida adoptó el lenguaje de la *v_Greene El First National Bank de Virginia*, 348 F. Supp. 672 (WD AV 1972) que determinó que la Sección 9-503 de la UCC no violó la 14^a enmienda".⁸³

"Una de las características más importantes del derecho de garantías reales mobiliarias de los Estados Unidos es que le permite al acreedor garantizado retener o re-poseer extrajudicialmente el bien dado en garantía y revenderlo para pagar la cantidad de la deuda. Si hay un excedente, se retorna al deudor; si hay deficiencia en el saldo de la venta, el acreedor puede recobrar esta deficiencia adquiriendo la posesión o rematando otros bienes del deudor, gravados o no. El acreedor garantizado de los Estados Unidos puede proceder extrajudicialmente en la medida en que no viole su contrato de garantía mobiliaria con el deudor o, en su defecto no viole el debido proceso constitucional o la paz de la morada o de los negocios del deudor".⁸⁴

4.1.3 En los Estados Unidos Mexicanos

"El 27 de agosto de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio para crear un Registro Único de Garantías Mobiliarias, como una sección adicional del actual Registro Público de Comercio, en el cual se inscribirán los créditos con garantía mobiliaria así como las partes garantizadas conforme a los mismos.

La Reforma tiene como objetivos, entre otros, fortalecer el sistema de garantías mobiliarias como una herramienta para el acceso al crédito, así como crear un

⁸³ Jimerson & Cobb, P. A. Harry M. Wilson, IV, Lcdo. Desde la perspectiva del acreedor; Un panorama de recuperación de la posesión de automóviles de la Florida. Disponible en: <http://jimersoncobb.com/blawg/2011/02/17/from-a-creditors-perspective-an-overview-of-florida-automobile-repossession/>. Fecha de consulta: 12 de abril del año 2018.

⁸⁴ Kozolchyk Boris y Wilson John. La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos. Año 2003. Disponible en: <http://www.natlaw.com/hndocs/ulrartrspan.pdf>. Fecha de consulta 12 de abril del año 2018.

mecanismo de información eficiente y de bajo costo para dar publicidad al otorgamiento y subsistencia de dichas garantías”.⁸⁵

“El Registro Único de Garantías Mobiliarias es una sección del Registro Público de Comercio en la que las instituciones financieras y acreedores pueden inscribir en línea las garantías mobiliarias mercantiles que reciben de sus deudores, permitiéndoles gozar de los beneficios de publicidad y oponibilidad, y con ello ofrecer mejores condiciones de financiamiento”.⁸⁶

En cuanto al procedimiento de ejecución extrajudicial de garantía mobiliaria en México: “Es opcional y no es necesario agotarlo para iniciar la instancia judicial según lo dispuesto por los artículos 1414 Bis a 1414 Bis 6 del Código de Comercio. Esta vía es idónea cuando no existe controversia alguna entre las partes sobre la exigibilidad del crédito, su monto y la entrega de los bienes objeto de la garantía. Para iniciarlo se realiza un avalúo de los bienes a través de un perito que puede ser designado por las partes en el contrato o en un momento posterior.

Debido a que el objetivo es que el deudor ponga a disposición del acreedor los bienes objeto de la garantía, éste debe realizar un requerimiento formal por medio de un fedatario público, que a su vez da fe de su entrega material y expide un acta pormenorizada que detalla el inventario. El acreedor queda como depositario judicial hasta que se realice la venta de los mismos.

En caso de que el deudor se opusiera a entregar los bienes, al pago del crédito o no se pudieran poner de acuerdo en quién va a realizar el avalúo, o cuando éste no fuere posible, se da por terminada esta vía y se procede por la vía judicial”.⁸⁷

⁸⁵ Forastieri Abogados. Registro Único de Garantías Mobiliarias. Octubre 2009. Disponible en: <http://www.fa.com.mx/publicaciones/Octubre%202009.pdf>. Fecha de consulta: 12 de abril del año 2018.

⁸⁶ Registro Único de Garantías Mobiliarias. Con el Registro Único de Garantías Mobiliarias se obtienen certeza jurídica y mejores condiciones de crédito. México. Disponible en: <http://www.rug.gob.mx/Rug/home/inicio.do>. Fecha de consulta 14 de abril del año 2018.

⁸⁷ La Prenda sin transmisión de posesión en México. Ciscomani Freaner, Francisco México. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr1.pdf>. Fecha de consulta 14 de abril del año 2018.

El Director General de la Unidad de Desregularización Económica de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) y el Director de Proyectos de Garantías Mobiliarias-National Law Center For Inter-American Free Trade de México, dicen que: “La posibilidad de que un acreedor pueda ejercer la reposición o adjudicación de los bienes muebles dados en garantía sin intervención judicial es primordial para una operación efectiva. Esta posibilidad debería estar sujeta a un acuerdo previo entre el acreedor y el deudor, y su única excepción estribaría la oposición de éste último. Bajo este sistema, el poder judicial no tendría que intervenir en cada procedimiento, y el deudor mantendría su derecho de invocar su intervención cuando así lo estime conveniente”.⁸⁸

4.1.4 En Perú

En Perú está vigente la Ley de Garantías Mobiliarias, Ley número 28677, en la cual destaca por su novedad la adjudicación de bien por el acreedor (Pacto Comisorio) y la venta extrajudicial. Al respecto, Mario Castillo Freyre ⁸⁹ dice que: “Entre los cambios más notables que plantea la Ley de la Garantía Mobiliaria, Ley n.º 28677, sobre esta materia, se encuentra el que se puede pactar la venta judicial, pero supletoriamente la ejecución se realiza mediante la venta extrajudicial del bien. También se otorga a las partes la posibilidad de pactar que ante el incumplimiento de la obligación principal, el acreedor garantizado pueda adjudicarse el bien. Con esto último, como resulta evidente, se está otorgando validez al pacto comisorio”.

El mismo autor señala que: “Si en algo coincidimos con lo establecido en la Ley, es en la convicción de que era necesario mejorar la manera en que se desarrolla la ejecución de las garantías. No tenemos dudas de que es indispensable un sistema que permita una ejecución célere, económica y eficaz; a pesar de lo cual, queremos reiterar que no

⁸⁸ La Garantía Mobiliaria. Ciscomani Freaner, Francisco y Wilson-Molina, John M. México. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt14.pdf>. Fecha de consulta: 16 de abril del año 2018.

⁸⁹ Ejecución de la Garantía Mobiliaria. Freyre, Mario Castillo. Perú. Disponible en: www.castillofreyre.com/articulos/ejecución-de-la-garantía-mobiliaria.pdf. Página 1. Fecha de consulta: 16 de abril del año 2018.

puede sacrificarse la seguridad jurídica. Se requiere una respuesta que no beneficie injustificadamente ni al acreedor ni al deudor, es decir, se requiere de una solución equitativa que evite, en la medida de lo posible, que se configuren abusos por parte de uno u otro”.⁹⁰

En el artículo 47 de la referida ley se establece la posibilidad de que la ejecución de la garantía sea extrajudicial. El supuesto que se regula de manera específica es el de la ejecución de la garantía cuando no se haya pactado que el acreedor puede adjudicarse el bien.

Tomando en cuenta que la Ley de Garantías Mobiliarias de Perú es una de las referentes en la materia, se transcribe el contenido del artículo 47 que regula la venta extrajudicial, de la manera siguiente:

«Artículo 47.- Venta extrajudicial. Si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria en la forma establecida en los párrafos siguientes o en el acto constitutivo de la garantía mobiliaria. Excepcionalmente, si mediare pacto o la situación prevista en el inciso 6, se venderá el bien mueble con arreglo al Código Procesal Civil:

1. En el acto constitutivo de la garantía mobiliaria se otorgará poder específico e irrevocable a un tercero para realizar y formalizar la transferencia del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. No se admite el pacto mediante el cual el propio acreedor garantizado sea el representante. El poder no requiere inscripción distinta de la que contiene el Registro respectivo. Para estos efectos no resulta aplicable el segundo párrafo del artículo 153 del Código Civil ni el artículo 156 del mismo.

2. Es nula la venta realizada en precio menor a las dos terceras partes del valor del bien mueble pactado por las partes (según el inciso 7 del artículo 33 de la presente Ley) o, en su defecto, del valor comercial del bien mueble al tiempo de la venta. La nulidad

⁹⁰ Ibid. Página 2.

debe ser planteada dentro de los 15 días siguientes de la venta. Este plazo es de caducidad.

3. Producido el incumplimiento del deudor, del cual dejará constancia el acreedor garantizado mediante carta notarial dirigida al deudor y al representante y, en su caso, al constituyente, el acreedor garantizado podrá proceder a la venta del bien mueble afectado en garantía mobiliaria, después de transcurridos tres días hábiles de recibida la carta notarial.

4. Si el bien mueble estuviese afecto a gravámenes anteriores a la garantía mobiliaria que dio lugar a la venta, el representante deberá consignar a la orden del Juez Especializado en lo Civil, el importe total de la venta del bien mueble dentro de los tres días hábiles siguientes al cobro del precio. Si hubiese gravámenes posteriores a la garantía mobiliaria que ha dado lugar a la venta, el representante consignará a la orden del juez el saldo del precio de venta que hubiese después de haberse hecho cobro el acreedor garantizado. El juez procederá con arreglo al Código Procesal Civil.

5. En ningún caso podrá suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, salvo que el deudor cancele el íntegro de la deuda. Cualquier controversia respecto del monto o de la extensión de alguno de los gravámenes, será resuelta por el Juez Especializado en lo Civil, en la vía sumarísima, conforme al Código Procesal Civil, sin suspenderse la venta del bien mueble afecto en garantía mobiliaria, bajo responsabilidad.

6. Si transcurrieran sesenta días desde la remisión de la carta notarial al deudor y, en su caso al constituyente y al representante y el bien mueble no hubiese sido vendido, el acreedor garantizado podrá solicitar su ejecución judicial conforme al Código Procesal Civil. Las partes podrán convenir un plazo distinto.

7. El acreedor garantizado es civil y penalmente responsable de la existencia, exigibilidad y cuantía de la obligación garantizada al tiempo de la venta del bien mueble

gravado. El representante es civilmente responsable por el cumplimiento de las condiciones pactadas para la venta. En todo caso, el representante deberá actuar con diligencia y buena fe.

Las partes podrán pactar la forma de ejecución de la garantía mobiliaria, pero deberán observar necesariamente las disposiciones establecidas en los incisos 2 y 4 del presente artículo. Tratándose de una garantía mobiliaria constituida sobre dinero o créditos, regirán las reglas que anteceden en cuanto fueren aplicables.»⁹¹

En cuanto al pacto comisorio, el autor Mario Castillo Freyre dice que: «Se supone que la admisión de la figura del pacto comisorio en el artículo 53 de la Ley, tiene como propósito el fomento del crédito en los sectores que actualmente no lo vienen utilizando, contribuyendo con ello a la formalización. Lo anterior implica que serán los micro, pequeños y medianos empresarios y, en general, los informales y las personas naturales quienes asumirán, en definitiva, las consecuencias de la aplicación del pacto comisorio, más allá de que otras personas con mejor posición puedan verse beneficiadas. Son, entonces, esos sujetos quienes se van a acercar a los usureros y van a *negociar* con ellos, aunque esa *negociación* sea puramente nominal. Gracias a la fórmula de la Ley, esos contratos –que obviamente son celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación–, pueden terminar siendo una verdadera condena para los deudores, pues sólo serán revisados en los tribunales, si los deudores reclaman ante el poder judicial, porque –tal vez– el contrato era nulo o porque se produjeron injusticias y abusos en la manera de ejecutarlo (afectación del debido proceso).»⁹²

Y, por último es importante resaltar el comentario de Eduardo Costa Bidegaray,⁹³ «que con relación a la ejecución de las garantías en Perú es: “lenta, engorrosa y con resultados inciertos. El funcionamiento de Juzgados Comerciales ha acelerado el

⁹¹ Congreso de la República de Perú. Ley No. 28677. Ley de la Garantía Mobiliaria. Artículo 47.

⁹² Ejecución de la Garantía Mobiliaria. Freyre, Mario Castillo. Op. Cit. página 4.

⁹³ Costa Bidegaray, Eduardo. El costo del crédito en el Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Ciencias Económicas. <http://economia.unmsm.edu.pe/Organizacion>

proceso. Además, se espera que la nueva Ley de Garantías Mobiliarias acentúe la mejora, lo que implicaría una reducción en el costo del crédito”.

4.1.5 En Honduras

El 28 de enero de 2010 fue publicado en la Gaceta Oficial de Honduras el Decreto 182-2009 que contiene la Ley de Garantías Mobiliarias.

Con relación a la ejecución extrajudicial, dicha ley establece que: “Para la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria, el contrato original o una versión resumida del contrato original, firmados por el deudor garante deberán ser inscritos conjuntamente con el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria para que tenga el carácter de título ejecutivo.

«Para la ejecución judicial de la garantía mobiliaria, el contrato original conjuntamente con el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito, con o sin documentos adjuntos al mismo, tendrán el carácter de título ejecutivo.»⁹⁴

La ley define los principios y reglas generales para la ejecución de las garantías mobiliarias de la manera siguiente. «La ejecución de las garantías mobiliarias se hará sobre la base de los siguientes principios y reglas generales:

1. Si el acreedor garantizado tiene el control de los bienes objeto de la garantía mobiliaria o si existe mandato irrevocable, se podrá ejecutar extrajudicialmente la garantía mobiliaria, ya sea por medio de la disposición de la garantía mobiliaria por mutuo acuerdo del acreedor garantizado y el deudor garante. También podrá ejecutarse extrajudicialmente siguiendo el método de disposición acordado en el contrato de garantía o en un acuerdo posterior a entrada en mora del deudor siempre que se haga con intervención de notario, de corredor, de entidades

⁹⁴ Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. ____ Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 9.

públicas o privadas que estén autorizadas para tal fin, o de una persona designada al efecto.

2. El acreedor garantizado podrá apropiarse directamente o reposeser los bienes garantizadores cuando esto se haya pactado, cuando tenga un derecho de retención o cuando resulte que la garantía se pueda volver inservible en caso de permanecer en poder del deudor. El acreedor garantizado podrá entonces proceder a disponer de los bienes garantizadores según lo dispuesto en el párrafo anterior. Igual derecho se tendrá cuando el bien dado en garantía tenga un valor pactado inferior a veinte salarios mínimos en su escala superior o exista un pacto resolutorio de una obligación contractual que expresamente permita esa posibilidad. Las condiciones para llevar a cabo la enajenación extrajudicial deberán fijarse en el contrato de la garantía o en cualquier documento posterior, y deberá servir de guía a quien ejecute la disposición. Cuando no se haya pactado ese procedimiento pero si esté autorizada la ejecución extrajudicial se deberá seguir el procedimiento establecido en la presente ley siempre que se haga con intervención de Notario.

3. Fuera de los supuestos previstos en los párrafos anteriores se podrá pedir la ejecución judicial en aquellos casos en donde así se haya acordado pero en todo caso, la oposición a la ejecución sólo se podrá fundar en: a) Extinción de la garantía mobiliaria o cumplimiento de la totalidad de la obligación garantizada, acreditada mediante la correspondiente certificación registral de cancelación de la garantía mobiliaria o mediante carta de pago firmada por el acreedor garantizado o escritura pública de cancelación de la garantía. b) Que el deudor tenga una excepción fundada en la falsedad de la firma que se le atribuye como propia o en la alteración del texto del contrato de garantía. c) Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre acreedor garantizado y deudor garante. Para que se admita esta última causa, el saldo que arroje la documentación del

deudor garante en la que figuran los asientos de la cuenta debe ser distinto del que resulte de la presentada por el acreedor garantizado. Cuando se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución del saldo referido a cierre de cuentas corrientes u operaciones similares al amparo de contratos mercantiles otorgados por entidades financieras sea la cantidad que certifique el acreedor garantizado, bastará con que el deudor garante exprese con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por el acreedor garantizado. d) Que en caso de ejecución de garantía mobiliaria, que los bienes sobre los que recae están sujetos a otra garantía mobiliaria o a un embargo, con prelación superior al gravamen que se ejecuta, siempre que este hecho se acredite con la correspondiente certificación registral. Solamente el acreedor garantizado con prelación superior puede plantear esta oposición a la ejecución. Cualquier otro tipo de oposición deberá ventilarse en un juicio o proceso ordinario, una vez culminado el proceso de ejecución de la garantía mobiliaria.»⁹⁵

El artículo 60 de dicha ley regula los pactos de procedimientos especiales, en los cuales las partes podrán pactar un procedimiento especial para que el acreedor garantizado tome posesión de los bienes garantizados que se encuentren en posesión del deudor garante. Cuando no se haya pactado o no sea posible dar cumplimiento a los procedimientos especiales de apropiación o reposición pactados, transcurrido el plazo indicado de tres días, contados a partir del día siguiente de que el deudor garante recibe el formulario de ejecución, podrá el acreedor garantizado presentarse al Juez solicitándole que libre de inmediato mandato de apropiación o reposición, el que se ejecutará sin audiencia del deudor garante. De acuerdo con la orden judicial, los bienes en garantía serán entregados al acreedor garantizado, o a un tercero a solicitud del acreedor garantizado.

Posteriormente, el acreedor procederá a la venta o subasta pública de los bienes garantizados.

⁹⁵ Congreso Nacional de Honduras. Op. Cit. Artículo 55.

4.1.6 Ley interamericana de garantías mobiliarias

La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de Estados Americanos constituye la Ley Modelo estructurada para los países latinoamericanos, cuya finalidad radica en servir de modelo para la implementación de un sistema de garantías mobiliarias.

Fue diseñada para remediar las deficiencias legales de los sistemas actuales latinoamericanos en relación a garantías mobiliarias, creando un mecanismo de garantía por medio del cual se permita que un deudor mantenga la posesión de los bienes en garantía y se permita que un acreedor garantizado ejecute su derecho de posesión en caso de incumplimiento.

«Los organismos regulatorios supra-nacionales y nacionales promueven la modernización del derecho de garantías mobiliarias al imponer estándares de capitalización en los cuales la calidad de la garantía mobiliaria desempeña un papel central. Así, el acceso al crédito comercial se restringe cada vez más a solo aquellos deudores que puedan proveer las fuentes más líquidas y seguras de pago. La adecuación de capital de los bancos y por ende su habilidad de prestar, ahora se mide nacional e internacionalmente por estándares que evalúan los riesgos de los préstamos sobre la base de su garantía de pago. De igual manera, estándares de transparencia y divulgación de información financiera a la cual los bancos nacionales están sujetos por sus bancos centrales (y los bancos centrales por sus financieros internacionales de último recurso) requieren que los préstamos sean clasificados tomando en cuenta la calidad de su garantía.»⁹⁶

“En términos generales, los bienes muebles tienen valor como garantía solo si se pueden reposeser o adjudicar, y posteriormente vender (o si son cuentas por cobrar, si se puedan cobrar) en forma expedita y sin que ello represente un gasto excesivo. Contrario a lo que sucede con los bienes inmuebles, en la mayoría de los casos, los

⁹⁶ Kozolchyk Boris y Wilson John. Op Cit. Página 5.

bienes muebles se deprecian rápidamente con el transcurso del tiempo. Por lo mismo, el esquema de garantías mobiliarias que se propone debe asegurar que los acreedores, ante el incumplimiento del deudor, tengan la posibilidad de reposar o adjudicarse el bien o bienes, y de disponer de los mismos en forma rápida y económica”.⁹⁷

“Los bienes muebles dados en garantía poseen valor de mercado para el acreedor solamente si pueden ser reposados, embargados y vendidos rápida y fácilmente y a buen precio”.⁹⁸

Interesa conocer cuál es la normativa que contiene esta ley en cuanto a la ejecución de la garantía mobiliaria cuando se produzca el incumplimiento por parte del deudor garante, y para el efecto, los doctores Boris Kozolchyk y John Wilson⁹⁹ comentan que «La Ley Modelo establece un procedimiento novedoso que combina la necesidad de celeridad procesal con la observancia de estándares básicos de protección constitucional. Este procedimiento comienza con el requerimiento formal de pago del acreedor garantizado antes de que pueda ocurrir cualquier acción de ejecución. El requerimiento formal debe ocurrir ante un notario o corredor público o funcionario judicial. La Ley Modelo también requiere el registro de un formulario de ejecución en el registro. El acreedor garantizado debe entregar una copia de este formulario al deudor garante con el fin de comenzar procedimientos de ejecución.

La acción de ejecución empieza una vez que el acreedor requiera el pago y entrega una copia del formulario de ejecución al deudor. El deudor garante tiene tres días después del recibo de la notificación de la ejecución para objetar a los procedimientos de ejecución. Dicha objeción tiene una base única: la prueba fehaciente (ante juez o notario) de que el deudor ha hecho el pago total de la cantidad adeudada. No se admite ninguna otra excepción o defensa en este punto del proceso de ejecución. Además, y en forma alternativa, el artículo 62 de la Ley Modelo se inspira en el Derecho alemán y

⁹⁷ Kozolchyk Boris. Op. Cit. Página 7.

⁹⁸ Kozolchyk Boris y Wilson John. Op Cit. Página 64.

⁹⁹ Ibid. Página 65 y 66.

le permite a las partes determinar convencionalmente sus propias reglas de ejecución incluyendo la reposición extrajudicial de los bienes dados en garantía.»

Además, la Ley Modelo le permite al acreedor garantizado disponer de los bienes dados en garantía por venta privada o subasta pública. En el caso de venta privada, se requiere una valoración fidedigna de la garantía antes de que ocurra la venta, y la venta debe producir el precio de dicha valoración. El acreedor garantizado puede también elegir vender los bienes dados en garantía en una subasta pública. La subasta venderá los bienes al mejor postor sin una oferta mínima y deberá anunciarse en dos medios de mayor circulación al menos cinco días antes de que la subasta ocurra.

El producto de la disposición de los bienes se aplicará en primer lugar a los costos de ejecución. En segundo lugar, el producto se aplicará al pago de los impuestos que graven la ejecución de la garantía real, si existen. En tercer lugar, el producto se aplicará al pago de la cantidad aun debida en la obligación con garantía. Después del pago completo al acreedor garantizado, la cantidad restante se aplicará al pago de otras obligaciones con garantía real en el orden de sus prioridades; y, por último, el remanente será retornado al deudor garante.

En conclusión, la Ley Modelo persigue proporcionar a los países Latinoamericanos y del Caribe una guía para hacer posibles los préstamos con garantía mobiliaria en el mayor número de transacciones. Como ley habilitadora también es educacional, ya que enseña nuevos conceptos en la medida en que los prescribe.

4.1.7 Centro peruano de ejecución de garantías mobiliarias

El Centro Peruano de Ejecución de Garantías Mobiliarias, Sociedad Anónima Cerrada, de nombre comercial CEPEGAM S. A. C., es una entidad privada cuyo objetivo social de actividad económica consiste en que se dedica a prestar sus servicios profesionales en la ejecución de las garantías mobiliarias en Perú, fue inscrita de conformidad con las leyes de la república de Perú, el quince de marzo del año dos mil siete.

Su constitución denota el auge que adquirió la actividad económica del país con relación a la vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias, en concordancia con el propósito de promover de manera positiva el mercado financiero nacional.

Debido a que con dicha ley se promovió la creación de un nuevo marco legal e institucional para las garantías reales para que los agentes económicos del país puedan constituir, registrar, publicar y ejecutar garantías mobiliarias de manera certera y ágil que produzca al final de cuentas, un desarrollo importante en la sociedad peruana, esta entidad vislumbró un mercado importante en su actividad empresarial y decidió ofrecer servicios de profesionales especializados en la ejecución de las garantías mobiliarias.

CAPITULO 5

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Presentación de resultados

Se realizaron entrevistas a los licenciados Herbert Federico Figueroa Arbizú y Claudia Castañeda de Eguizabal, quienes en el Registro de Garantías Mobiliarias desempeñan los cargos de analista jurídico verificador y operadora, respectivamente, cuyas respuestas son coincidentes.

Análisis y discusión

Pregunta número uno. ¿Cree usted que la ejecución en la forma privada contenida en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias pudiera contener inconstitucionalidad?

En esta interrogante, ambos profesionales son coincidentes en el sentido de que no existe inconstitucionalidad, porque, argumentan que la Constitución Política de la República de Guatemala regula que debe seguirse un debido proceso; y, en este caso, la Ley de Garantías Mobiliarias establece cuál es este debido proceso sin entrar en contradicción con la misma Constitución.

Se interpreta que la respuesta de los profesionales mencionados está fundamentada en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias que establece la posibilidad que tienen los otorgantes en un contrato de crédito con garantía mobiliaria, de convenir que la ejecución se lleve a cabo en forma privada, en los términos y condiciones que se acuerden libremente, en donde también se podrá acordar respecto de la entrega y forma de desapoderamiento del bien, la forma y las condiciones de la venta o subasta y, cualquier otro aspecto en tanto no se vulneren derechos constitucionales de las partes y de terceros.

Debido a ello se ha mencionado en este trabajo de investigación que el acuerdo de ejecución suscrito por las partes otorgantes en el contrato, debe contener las bases para que el procedimiento de ejecución se efectúe atendiendo las garantías constitucionales que toda persona tiene, principalmente de un debido proceso y a la defensa de sus derechos.

Cabe mencionar que el derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante, pero se fundamenta en un interés general, como el que justifica la acción, porque no sólo mira a la defensa del demandado o imputado y a la protección de sus derechos sometidos al interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo.

La respuesta proporcionada por los expertos y del análisis que de ella se ha efectuado se deduce que, si bien es cierto que la norma comentada no contiene inconstitucionalidad en el procedimiento, también lo es que el hecho de que las partes tienen la plena libertad de fijar los términos y condiciones de la ejecución, para un eventual incumplimiento por parte del deudor garante, éstos términos y condiciones pueden redactarse incorrectamente o de mala fe por parte del acreedor garantizado y pretender realizar la ejecución voluntaria en la forma privada sin llenar los requisitos mínimos que garanticen un procedimiento correcto.

La pregunta de investigación fue respondida de conformidad con lo que la norma comentada tiene estipulado. Sin embargo, queda la inquietud de que la ley debiera ser específica indicando los requisitos mínimos que deberían contener los acuerdos entre las partes contratantes.

Pregunta número dos. ¿El artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias transgrede las garantías del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque la ejecución privada no se ejecuta ante un órgano jurisdiccional?

Las respuestas indican que el artículo 65 presenta confusión debido a su acápite. No es que la ejecución privada se ejecute ante un órgano jurisdiccional, dice que antes o durante el procedimiento de ejecución judicial, las partes pueden convenir dirimir sus controversias privadamente.

El motivo de la pregunta radica básicamente en la duda que genera el hecho de que las partes convengan que la ejecución se podrá realizar en forma privada en los términos y condiciones que acuerden libremente. Sin embargo, en contraposición se encuentra la norma constitucional que estipula que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

La ejecución en la forma privada comentada, obviamente prescinde de la participación de un órgano jurisdiccional, pero las bases contractuales de los términos y condiciones deben fijar claramente ante qué persona se someterá la ejecución privada y cuál será el procedimiento convenido. Estas bases debidamente firmadas en el contrato acuerdan el juez y el órgano preestablecido, tomando en cuenta que es decisión de los contratantes en ejercicio de la autonomía de la voluntad. En todo caso, la ley que posibilita este tipo de procedimientos es ley vigente en el país.

Para fortalecer el análisis del comentario anterior, resulta de trascendental importancia la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, cuya parte conducente dice: «Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos,

aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica... En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona (...) Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados doce años de análisis constante por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental (...) Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio (...) En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente respecto del proceso legal, no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en

todo sistema de derecho. El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula.»¹⁰⁰

La pregunta de investigación, la respuesta y el análisis efectuado, permite indicar que la norma contenida en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias no transgrede el artículo 12 de la Constitución Política de la República, siempre y cuando el convenio de los términos y condiciones regulen el procedimiento para la ejecución en la forma voluntaria y resguarden el legítimo derecho de las partes de observar el debido proceso.

Pregunta número tres. ¿Considera que debiera normarse el convenio de la ejecución en la forma privada que indica la Ley de Garantías Mobiliarias?

La respuesta de los profesionales consultados es que no, porque de esa manera la ley restringiría la facultad de las partes de fijar su propio procedimiento voluntario y que obviamente sería más beneficioso y expedito que el judicial.

Sin embargo, se considera que la ley debería contener requisitos mínimos para la ejecución en forma privada, tales como regular el derecho a ser notificado con la debida anticipación a la subasta o remate de los bienes, el derecho del debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de rescatar los bienes previo pago del monto que corresponda una vez definido el capital, los intereses y las costas por la tramitación del proceso.

La Corte de Constitucionalidad ha indicado que «La garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal,

¹⁰⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página 121, sentencia 06-07-00. Disponible en: http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional.»¹⁰¹

La propuesta de que la norma defina los términos y condiciones mínimos que deberá contener el acuerdo de voluntades a que se refiere el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, es para evitar que en la práctica cotidiana se eviten abusos y contrariedades que pudieran ocasionarse debido a que no existió la capacidad de regular lo atinente a los derechos constitucionales en el contrato respectivo. Es arriesgado que la norma deje en libertad absoluta a los contratantes para fijar los términos y condiciones de la ejecución, no obstante que el mismo artículo comentado ordena la no vulnerabilidad de derechos constitucionales de las partes y de terceros.

La respuesta y el análisis efectuado permite asegurar que en la práctica de esta clase de contratos se pudieran evitar muchas dificultades con al menos la regulación de requisitos mínimos para convenir en el caso de la ejecución de la garantía en forma privada.

Pregunta número cuatro. ¿En su experiencia profesional, ha conocido de algún proceso de ejecución de alguna garantía mobiliaria regulada en la Ley de Garantías Mobiliarias?

La respuesta fue no. Ambos profesionales responden que a la fecha de respuesta de la entrevista, se han presentado un máximo de 20 expedientes de ejecución judicial, pero que desconocen su tramitación y diligenciamiento.

Como lo expresan los profesionales del Registro de Garantías Mobiliarias entrevistados, son alrededor de veinte expedientes que han solicitado la inscripción de la ejecución de

¹⁰¹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.61, expediente No.712-01, sentencia 19-09-01. Disponible en: http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

la garantía mobiliaria, desafortunadamente no fue posible determinar si dentro de estos expedientes habría alguno que estuviera dentro del contexto de la ejecución voluntaria en forma privada que establece el artículo 65 de la ley en referencia.

Sin embargo, la respuesta para los propósitos de este trabajo de investigación resulta interesante, porque no obstante que la Ley de Garantías Mobiliarias fue decretada en el año 2007, el número de procesos ejecutivos inscritos en el Registro de Garantías Mobiliarias es relativamente pequeño. Esto indica que el efecto de la ley ha sido positivo para la población y por lo tanto para la economía del país y el cumplimiento de las obligaciones contraídas a la luz de la ley comentada ha sido satisfactorios para las partes contratantes; o bien, que el conocimiento de dicha normativa ha sido deficiente y no ha cumplido con los objetivos de su creación.

Por ello, la respuesta proporcionada por los expertos entrevistados ha sido satisfactoria porque permite el análisis y, consecuentemente la conclusión de que la ley aún no ha satisfecho los objetivos buscados al momento de promulgarla.

Pregunta número cinco. ¿Considera usted que las ejecuciones en la forma privada que establece el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias contribuyen a agilizar el proceso de ejecución y darle certeza jurídica a las partes?

La respuesta fue sí e indican que al menos ese es el objetivo de la ley y de la normativa del proceso. Indudablemente todo dependerá de la carga laboral del juzgado y del conocimiento del juez sobre esta nueva materia.

Como resultado de la investigación e interpretando la respuesta de los profesionales entrevistados, se dice que el ideal es que no existan demandas ejecutivas para el cobro de préstamos garantizados con mobiliario de la parte deudora, porque el propósito del préstamo es el de posibilitar el mejoramiento de la capacidad de producción y la generación de riqueza por parte de la persona que utiliza el financiamiento. Sin embargo, una de las funciones del Derecho es garantizar a la parte acreedora que para

en el caso de incumplimiento por el deudor garante, el proceso de ejecución se podrá llevar a cabo en las condiciones y términos que están establecidas en la ley de Garantías Mobiliarias o en el procedimiento de ejecución voluntaria en forma privada que las partes convienen en uso de la autonomía de la voluntad.

Evidentemente el procedimiento de ejecución en forma privada deberá ser ágil y expedito, pero también debe existir certeza jurídica para que tanto el procedimiento del otorgamiento del financiamiento, del cumplimiento de la obligación tal y como fue convenida por los otorgantes; y, la ejecución para el caso de incumplimiento, sea clara y precisa de conformidad con los términos y condiciones que las partes convinieron en el contrato de crédito.

La respuesta de los expertos se circunscribe a la función jurisdiccional, que en la Ley de Garantías Mobiliarias está definido el procedimiento en el título VII; sin embargo, la ejecución en forma privada que establece el artículo 65 del mismo cuerpo legal no está definida, y esa es la inquietud de que al dejar en libertad a las partes para convenir los términos y condiciones pudieran existir inconvenientes y el proceso de ejecución pierda la certeza jurídica que pretende la ley.

Entendido que el proceso es el medio que las partes tienen para obtener la declaración del órgano que conoce y decide, sin importar si el órgano es jurisdiccional o privado organizado de conformidad con la convención de los otorgantes. De esa cuenta se insiste en que el proceso de ejecución en forma privada deberá ser ágil y expedito cuando la forma está definida y las partes se circunscriben a cumplirlas de manera concreta.

La ejecución voluntaria es una figura innovadora que introduce esta ley, su objetivo es continuar con los principios propios de las garantías mobiliarias; tales como la publicidad, la celeridad y la certeza. Las garantías mobiliarias difieren de las inmobiliarias en cuanto al valor en el tiempo, mientras los bienes inmuebles, normalmente aumentan de valor, los bienes muebles generalmente pierden valor con el

paso del tiempo. De aquí la importancia que la forma de ejecución sea rápida, segura y confiable, para que el acreedor garantizado tenga la seguridad de recuperar en el menor tiempo posible la cantidad adeudada. .

El objetivo de la pregunta se logra debido a que la respuesta permite encontrar un punto de análisis y conclusión que oriente la forma en que la norma comentada logre el propósito de posibilitar la agilidad y la certeza jurídica. Únicamente se lograrán éstos propósitos si las partes tienen definidos los aspectos que deberán ser cubiertos en el proceso de ejecución. De lo contrario habrá inconformidad y por lo tanto controversia entre las partes, de manera que el procedimiento de ejecución en la forma privada se pueda ver totalmente desvirtuado.

Pregunta número seis. ¿Se resguarda el derecho de defensa del deudor garante ante una eventual ejecución en la forma privada que establece la ley?

La respuesta es sí e indican los entrevistados que la ley prevé el caso de presentar oposición o excepciones. El problema, dicen, vendría evidentemente si el deudor garante no se opone, aunque en este caso no hay violación a su derecho de defensa.

Se interpreta que la respuesta de los profesionales se refiere a la ejecución en la vía judicial, lo cual es correcto y está regulado en los artículos 59 y 60 de la Ley de Garantías Mobiliarias. Sin embargo, la pregunta sigue vigente para la ejecución en la forma privada que establece la ley, lo cual ratifica la exposición que se ha venido mencionando en este trabajo de investigación en cuanto a que la forma de ejecución en la forma privada debe ser congruente con los principios y derechos constitucionales de las partes contratantes.

En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad ha declarado, en consecuencia con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. «Tal garantía consiste en la

observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.»¹⁰²

En consecuencia, la pregunta de investigación se respondió de manera parcial, porque efectivamente el derecho de defensa está plenamente regulado en la Ley de Garantías Mobiliarias pero para el caso de la ejecución judicial. Para el caso de la ejecución en la forma privada que regula el artículo 65 de la ley mencionada, aunque está regulado que el procedimiento no debe violar las garantías constitucionales, no indica cuál debe ser ese procedimiento y deja en libertad a los contratantes para acordar los términos y condiciones del mismo.

Pregunta número siete. ¿El endoso en garantía de títulos de créditos se registra y de registrarse puede ejecutarse en forma privada de acuerdo con la Ley de Garantías Mobiliarias?

La respuesta fue no. Argumentan que de acuerdo con el artículo 31 de la Ley de Garantías Mobiliarias a los títulos de crédito se les da publicidad por medio de su

¹⁰² Corte de Constitucional. Gaceta No.54, expediente 105-99, página 49, sentencia 16-12-99. Disponible en: http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

endoso en garantía, por lo tanto no es necesario registrarse en el Registro de Garantías Mobiliarias.

La interpretación a la respuesta de los entrevistados está comprendida en La Ley de Garantías Mobiliarias en los artículos 31, 32 y 33 que establecen el mecanismo legal que rige para los títulos de crédito y los títulos representativos de mercaderías. La ley establece el tratamiento que a cada uno se le da, según las características del caso concreto.

El endoso en garantía tiene razón de ser cuando se entregan títulos de crédito como respaldo de un adeudo. Tiene como finalidad constituir sobre el documento un derecho real de prenda que, lógicamente, abarca también a los derechos provenientes del título. Por ser el endoso en garantía un acto de disposición, sólo puede realizarlo el que endosa en propiedad.

Al respecto, el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el artículo 428 estipula que: «El endoso en garantía se otorgará con las cláusulas: en garantía, en prenda u otra equivalente. Constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración. El gravamen prendario de títulos no requiere inscripción en el Registro de la Propiedad.»¹⁰³

En el análisis de la investigación se concluye que, en primer lugar no es registrable el endoso en garantía en ninguno de los registros, tal como lo establece la normativa indicada; y de todas formas no es posible que éstos títulos endosados en garantía sean susceptibles de ejecutarse en la forma privada que determina el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, en virtud de que para que éste supuesto se pueda concretar, debe, necesariamente que haberse convenido en el contrato de garantía, no en el endoso, o antes o durante el proceso de ejecución judicial establecido en la Ley de

¹⁰³ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Op. Cit. Artículo 428.

Garantías Mobiliarias, y ha quedado demostrado que la ejecución de los títulos de crédito no se rigen por ésta última ley mencionada.

Pregunta número ocho. ¿Cuál es el procedimiento del Registro de Garantías Mobiliarias para cancelar la inscripción luego de la ejecución?

Le respuesta fue que simplemente se completa y presenta el formulario de “cancelación” indicando en el apartado correspondiente que el motivo de la cancelación es porque ya fue previamente ejecutado.

Con base en la respuesta proporcionada por las personas entrevistadas se investigó el procedimiento para cancelar la inscripción de una garantía mobiliaria después de que haya sido ejecutado el bien por incumplimiento del deudor garante, y éste consiste en completar el formulario que puede encontrarse en forma física en papel o en el sistema electrónico, en el cual aparecen las posibilidades de cancelar el registro en virtud de cancelación de la deuda, por confusión, es decir, que el acreedor garante se haya convertido en propietario del bien por adjudicación u otro motivo jurídicamente correcto; y la casilla de otros, para indicar cuál es el motivo de la cancelación en el caso de que no sea por motivo de los supuestos indicados.

Se pagan honorarios por esta operación y se indica en el formulario el número de boleta, la denominación del banco en donde se efectuó el pago y el valor por concepto de honorarios que para el efecto cobra el Registro de Garantías Mobiliarias.

En consecuencia, después del análisis de las preguntas y respuestas contenidas en este capítulo, es posible concluir en que la ejecución en la forma privada de la garantía mobiliaria que establece el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República, no violenta los derechos de defensa y del debido proceso que están regulados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que sumado al hecho de que el procedimiento de ejecución fue convenido de manera voluntaria por el acreedor garantizado y por el

deudor garante, la misma norma legal comentada manda la no violación a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, lo que obliga a respetar el derecho de defensa en un proceso que previamente se ha establecido por los contratantes en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, en este trabajo se ha comentado que, para evitar posibles arbitrariedades por parte del acreedor garantizado en perjuicio del deudor garante o del deudor principal, se considera conveniente que el artículo 65 del referido cuerpo legal debiera contener, al menos, los requisitos mínimos de ejecución para proteger a la parte demandada, tales como el derecho a ser notificado de la demanda con la debida anticipación y el derecho de rescatar los bienes ejecutados hasta antes de ser entregados a la persona a favor de quien se adjudicaron, pagando el monto a que haya ascendido la liquidación de la obligación garantizada.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento de ejecución voluntaria contenido en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias deja en libertad a las partes contratantes para fijar los términos y condiciones de la ejecución en la forma privada.
2. Los contratantes deben velar por no violentar derechos constitucionales de las partes y de terceros en la convención de los términos y condiciones para la ejecución de la garantía mobiliaria en la forma privada de la ejecución voluntaria.
3. El derecho de defensa y del debido proceso están resguardados en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, porque la norma establece la no vulnerabilidad de los derechos constitucionales de las partes y de terceros.
4. Una vez cumplidos los plazos y audiencias, los bienes muebles en garantía podrán ser vendidos en forma privada, si así lo convinieron las partes, siempre y cuando se haya efectuado el avalúo por experto nombrado por el juez.
5. En el caso de que el acreedor garantizado abuse en el ejercicio de su derecho en perjuicio del deudor garante, éste, tiene la opción de reclamar los daños y perjuicios que se le ocasionaron.
6. La redacción incorrecta o incompleta del convenio de ejecución en la forma voluntaria que establece la ley, puede ser una causa importante para posibles inconstitucionalidades, causadas por el acreedor garantizado, ocasionadas de mala fe o por ignorancia de las partes.

7. El artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias debiera contener los requisitos mínimos para convenir la ejecución en la forma voluntaria de la garantía mobiliaria y evitar posibles inconstitucionalidades.
8. La Ley de Garantías Mobiliarias sustituye el procedimiento de ejecución contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, debido a que la primera regula el proceso de manera integral y específica.
9. La ejecución voluntaria regulada en la Ley de Garantías Mobiliarias no contradice los principios constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso que la Constitución Política de la República garantiza, al contrario, los complementa en el sentido de que obliga a los otorgantes para que al momento de efectuar la contratación estos principios sean incluidos como requisito para realizar dicho contrato.

RECOMENDACIONES

1. Que no obstante el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias contiene el mandato de no violentar los derechos constitucionales de las partes en términos generales, y para evitar posibles inconstitucionalidades por la forma de redactar el contrato, es recomendable que el Congreso de la República modifique el artículo en cuestión, estableciendo la obligatoriedad en dicha norma, de que el convenio de ejecución de la garantía mobiliaria en la forma privada, contenga como mínimo el derecho al debido proceso, derecho a la defensa y el derecho a rescatar los bienes antes de ser adjudicados, siempre que se pague la cantidad a que ascienda la liquidación.
2. Para garantizar la certeza jurídica del documento constitutivo del préstamo con garantía mobiliaria, se legisle la necesaria participación del notario en la redacción del mismo, lo cual pueda documentarse en escritura pública o en documento privado, con legalización notarial de firmas.
3. Tomando en cuenta que la Ley de Garantías Mobiliarias no establece ante que órgano o persona se debe tramitar el proceso de ejecución voluntaria, es recomendable que dicho procedimiento deba seguirse ante un notario público, cuyas actuaciones deben estar reguladas para darle mayor certeza jurídica al procedimiento convenido por las partes contratantes.
4. Que igualmente al proceso contenido en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el notario esté obligado a remitir el expediente al Archivo General de Protocolos, al finalizar el procedimiento de la ejecución en la forma voluntaria que convinieron las partes, en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, con el objetivo de resguardar las constancias del proceso y conservarlas para los efectos legales que sean pertinentes.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Guerra, Vladimir. *El negocio jurídico*. Colección de Monografías Hispalense. Guatemala. 6ta edición. Año 2008.

Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Volumen 1º. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Guatemala, Año 1982.

Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Volumen 2, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ediar, Año 1963.

Bienes. Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L. Año 1993. 11va. Edición.

Brañas Alfonso. *Manual de Derecho Civil*. Guatemala editorial Estudiantil Fenix. Año 1998.

Brenes Córdova. Alberto. *Tratado de los Contratos*. San José Costa Rica. Editorial Juricentro. Año 1985.

Carnelutti. Francisco. *Derecho procesal civil y mercantil*. Volumen 4. México, Distrito Federal. Edición Pedagógica Iberoamericana. Año 1997.

Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. México, D.F. Editorial Porrúa, S. A., 10ma edición. Año 1976.

Chacón Corado, Mauro. *El Juicio Ejecutivo Cambiario*. Guatemala, Magna Terra Editores. Año 2002.

Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. Tercera edición.

Diez Picazo, Luis. *Fundamento de Derecho Patrimonial*. Volumen 2. Madrid España. Editorial Civitas.

Diez Picaso, Luis Gullon, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III. Madrid España. Tecnos, S.A. 5ta. Edición. Año 1994.

Enciclopedia de definiciones Agnitio. Acreedor garantizado. Disponible en: <http://www.definicion-de.es/acreedor-garantizado/>. Fecha de consulta 26 de marzo del año 2012.

Figuroa Lavinia – Ramírez Daniel. *Derecho Registral*. Litografía MR. Guatemala.

Garantía Mobiliaria. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Ossorio. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, Año 1985.

González Pérez, Jesús. *El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. España. Editorial Civitas. Segunda edición. Año 1985.

Guasp, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid España. Civitas Ediciones. Séptima edición. Año 1961.

Kozolchhyk Boris. *Introducción a los principios jurídicos de la Ley Modelo Inter-Americana de Garantías Mobiliarias*. Boris Kozolchhyk. México. Año 2000.

Messinero. Francisco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo IV. Buenos Aires Argentina. Ediciones Jurídicas Europa América. Año 1955.

Puig Peña Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*. Tomo II. Derechos reales. Madrid, España. Tercera edición, ediciones Pirámide, S. A., año 1976.

Ramírez Daniel y Figueroa Lavinia. *Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala*. Guatemala.

Ramella Anteo E. *La resolución por incumplimiento. (Pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial)*. Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Año 1979.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 46-2008. Reforma Ley de Garantías Mobiliarias.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. Código Civil.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1746. Ley de Almacenes Generales de Depósito.

Congreso de la República de Perú. Ley No. 28677. Ley de la Garantía Mobiliaria.

Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 182-2009. Ley de Garantías Mobiliarias.

Organización de Estados Americanos. Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Beraun Max y Mantari Manuel. Visión tridimensional del debido proceso. Página 6. Disponible en: www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visiontridi.doc.

Corte de Constitucional. Gaceta No.54, expediente 105-99, página 49, sentencia 16-12-99. Disponible en:

http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página 121, sentencia 06-07-00. Disponible en:

http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.61, expediente No.712-01, sentencia 19-09-01. Disponible en:

http://www.tse.org.gt/descargas/Constitucion_Politica_de_la_Republica_de_Guatemala.pdf

Costa Bidegaray, Eduardo. El costo del crédito en el Perú. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Ciencias Económicas. Disponible en:

<http://economia.unmsm.edu.pe/Organizacion>

Ejecución de la Garantía Mobiliaria. Freyre, Mario Castillo. Perú. Disponible en: [www.castillofreyre.com/articulos/ejecución-de-la-garantía-mobiliaria.pdf](http://www.castillofreyre.com/articulos/ejecucion-de-la-garantia-mobiliaria.pdf).

Forastieri Abogados. Registro Único de Garantías Mobiliarias. Octubre 2009. Disponible en: <http://www.fa.com.mx/publicaciones/Octubre%202009.pdf>.

Jimerson & Cobb, P. A. Harry M. Wilson, IV, Lcdo. Desde la perspectiva del acreedor; Un panorama de recuperación de la posesión de automóviles de la Florida. Disponible en:

<http://jimersoncobb.com/blawg/2011/02/17/from-a-creditors-perspective-an-overview-of-florida-automobile-repossession/>. Fecha de consulta: 12 de abril del año 2018.

Kozolchyk Boris y Wilson John. La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos. Año 2003. Disponible en: <http://www.natlaw.com/hndocs/ulrarttranspan.pdf>. Fecha de consulta 12 de abril del año 2018.

La Garantía Mobiliaria. Ciscomani Frenner, Francisco y Wilson-Molina, John M. México. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt14.pdf>.

La Prenda sin transmisión de posesión en México. Ciscomani Frenner, Francisco México. Disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr1.pdf>.

Registro Único de Garantías Mobiliarias. Con el Registro Único de Garantías Mobiliarias se obtienen certeza jurídica y mejores condiciones de crédito. México. Disponible en: <http://www.rug.gob.mx/Rug/home/inicio.do>.

Revista Digital de derecho Colegio de notarios de Jalisco México. Disponible en <http://www.revistanotarios.com/files/Principios%20Registrales.pdf>.

Social Science Research Network. Is Self-Help Repossession Possible in Central Europe? Fecha 9 de abril del año 2011. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836757.

OTRAS REFERENCIAS

Aguilar Guerra, Vladimir Osman Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Enero - junio 2009. Número 57.

Bejarano Rodríguez Adrián. Tesis Análisis del pacto comisorio en los contratos de garantía real y otros contratos. Universidad de Costa Rica.

Organismo Ejecutivo. Exposición de motivos al anteproyecto de ley presentado por el Organismo Ejecutivo al Organismo Legislativo. Número de iniciativa 3588. Fecha que conoció el pleno del Congreso: 17 de enero del año 2007

Velásquez Monterroso Ethel Isabel. *La problemática que representa la falta de aplicación de la Ley Reguladora de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado de Guatemala en Cerro de Oro, Santiago Atitlán*. Tesis Facultad de Derecho Universidad Mariano Gálvez.

Zetina Delgado, Estelita Anayte. Los títulos de crédito susceptibles de inscripción en el registro de garantías mobiliarias según el decreto 51-2007 del congreso de la república de Guatemala. Guatemala. Año 2010. Tesis de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ANEXO

A) Modelo de instrumento

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
GUATEMALA**

ENTREVISTA

Nombre: _____

Buenos días:

A efecto de optar al Grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, se está realizando la investigación titulada “Análisis jurídico del proceso ejecutivo voluntario contenido en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias”, y con el objeto de recabar opiniones acerca de este tema se está efectuando entrevistas a profesionales del Derecho que tengan conocimientos especiales en el área procesal civil. Por tal motivo, le solicito que sea tan amable de responder las siguientes preguntas; no le tomará más de ocho minutos. La información proporcionada se manejará con discreción y con finalidad estrictamente académica.

1) ¿Cree usted que la ejecución en la forma privada contenida en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias pudiera contener inconstitucionalidad?

Si _____ No _____

¿Por qué?

2) ¿El artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias transgrede las garantías del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque la ejecución privada no se ejecuta ante un órgano jurisdiccional?

Si _____ No _____

¿Por qué?

3) ¿Considera usted que debiera normarse el convenio de la ejecución en la forma privada que indica la Ley de Garantías Mobiliarias?

Si _____ No _____

¿Por qué?

4) ¿En su experiencia profesional, ha conocido de algún proceso de ejecución de alguna garantía mobiliaria regulada en la Ley de Garantías Mobiliarias?

Si _____ No _____

Comentario:

5) ¿Considera usted que las ejecuciones en la forma privada que establece el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias contribuyen a agilizar el proceso de ejecución y darle certeza jurídica a las partes?

Si _____ No _____

¿Por qué?

6) ¿Se resguarda el derecho de defensa del deudor garante ante una eventual ejecución en la forma privada que establece la ley?

Si _____ No _____

¿Por qué?

7) ¿El endoso en garantía de títulos de créditos se registra y de registrarse puede ejecutarse en forma privada de acuerdo con la Ley de Garantías Mobiliarias?

Si _____ No _____

¿Por qué?

8) ¿Cuál es el procedimiento del Registro de Garantías Mobiliarias para cancelar la inscripción luego de la ejecución?

B) Proyecto de escritura de préstamo con garantía mobiliaria en la cual las partes convienen en utilizar el procedimiento de ejecución en forma privada.

NUMERO _____ (). En la ciudad de Guatemala, el _____ de julio de dos mil doce, ante mí, _____, notario en ejercicio, comparece por una parte, el señor Hugo Leonidas Cruz Moscoso, de cuarenta y nueve años de edad, casado, guatemalteco, contador público y auditor, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro novecientos doce mil ciento setenta, extendida por el alcalde municipal de Guatemala, departamento de Guatemala, comparece en su calidad de Presidente del Consejo de Administración y representante legal de la entidad denominada **Prendas Globales, Sociedad Anónima**; acredita su representación con el acta notarial de su nombramiento autorizada en esta ciudad con fecha veintidós de abril de dos mil once por el notario _____, inscrita en el Registro Mercantil General de la República con número de registro quinientos doce mil doscientos setenta y cinco (512275), folio trescientos cinco (305) del libro doscientos treinta y nueve (239) de auxiliares de comercio, con fecha veintiocho de abril de dos mil once; y por la otra parte, el señor **Víctor Adán Barco González**, de cincuenta y seis años de edad, soltero, mecánico, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A uno y de registro cuatro mil cuatrocientos ocho, extendida por el alcalde municipal de Palencia, departamento de Guatemala. El señor Víctor Adán Barco González comparece en calidad de gerente general y representante legal de la entidad denominada **Proyectos Industriales, Sociedad Anónima**, representación que acredita: **a)** con acta notarial de su nombramiento autorizada en esta ciudad el veintitrés de junio de dos mil diez por el notario Juan Antonio Solares Pineda, inscrita en el Registro Mercantil General de la República con el número quinientos noventa y cinco mil seiscientos ochenta y seis (595686), folio seiscientos noventa y cuatro (694) del libro doscientos veintidós (222) de auxiliares de comercio, con fecha diecisiete de junio de dos mil diez; y, **b)** con acta notarial autorizada en esta ciudad con fecha _____ por el notario _____, que documenta la reunión de asamblea

general ordinaria de accionistas de la entidad denominada Proyectos Industriales, Sociedad Anónima, facultando expresamente al señor Víctor Adán Barco González, para que en su calidad de gerente general y representante legal de la entidad, suscriba este instrumento. Doy fe: Que las personas antes nombradas se identifican con los documentos antes indicados, quienes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; de que tengo a la vista la documentación relacionada; que las representaciones que se ejercitan, las cuales tengo a la vista, son suficientes conforme a la ley y a mi juicio para el presente acto, y de que los otorgantes manifiestan que celebran el **contrato de préstamo con garantía mobiliaria**, contenido en las cláusulas siguientes: **PRIMERA.** Víctor Adán Barco González, manifiesta que su representada, en adelante indistintamente llamada “deudor principal” o “deudor garante”, declara que la entidad Prendas Globales, Sociedad Anónima le concedió un crédito con garantía mobiliaria por la cantidad de treinta mil quetzales (Q30,000.00), cantidad por la que se reconoce liso y llano deudor de Prendas Globales, Sociedad Anónima, en adelante llamado indistintamente como “acreedor garantizado”. **SEGUNDA. CONDICIONES:** El presente crédito queda sujeto a las siguientes condiciones: a) **plazo:** el plazo para la devolución de la cantidad recibida, intereses, recargos, comisiones y gastos en su caso, es de dieciocho (18) meses, contado a partir de la presente fecha y vencerá el _____ de _____ de dos mil _____, cuyo plazo podrá prorrogarse a criterio del acreedor garantizado; b) **forma de pago:** todo pago de capital, intereses, seguro e Impuesto al Valor Agregado (IVA), recargos, comisiones y gastos en su caso, deberá hacerse en las oficinas del acreedor garantizado, que la parte deudora manifiesta conocer, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, en quetzales, moneda de curso legal, así: el capital, intereses, seguro e Impuesto al Valor Agregado se pagarán en forma mensual y consecutiva, el último día hábil de cada mes calendario, a partir del mes de _____ del año en curso, hasta el pago total de la cantidad adeudada, más los intereses y recargos convenidos. El monto de la cuota de pago mensual es de dos mil ciento ochenta y un quetzales con veintiséis centavos (Q2,181.26), más el Impuesto al Valor Agregado (IVA) que se calcula mensualmente sobre los intereses y el valor del seguro contratado mediante pagos de trescientos treinta y siete quetzales con treinta y cinco centavos (Q337.35) pagaderos mensualmente. Estos montos podrán variar si se

modificare la tasa de interés y el seguro relacionados; condición que es expresamente aceptada por el deudor garante; c) **destino:** el deudor garante o deudor principal se obliga a invertir los recursos provenientes del presente crédito para compra de equipo médico; d) **intereses:** por el presente crédito, el deudor garante reconoce y pagará una tasa de interés variable de acuerdo con las políticas del acreedor garantizado. La tasa a aplicar al presente crédito inicialmente es del veinte punto cincuenta por ciento (20.50%) anual, en los términos y condiciones siguientes: I) la tasa de interés se cobrará sobre el monto originalmente prestado; II) los intereses se calcularán diariamente y se liquidarán y pagarán el último día hábil de cada mes calendario y al vencimiento del plazo; III) si no son pagados en las fechas señaladas, el deudor garante reconoce y pagará al acreedor garantizado intereses moratorios a una tasa del tres por ciento (3%) mensual, calculado sobre el monto dejado de pagar; sin perjuicio del acreedor garantizado de dar por vencido el plazo del crédito y exigir ejecutivamente el pago del saldo adeudado por la falta de pago de los intereses en el tiempo y forma convenidos; y, IV) de no ser pagados los intereses, el seguro y el Impuesto al Valor Agregado en la forma y tiempo convenidos, el acreedor garantizado podrá capitalizarlos, sin perjuicio de dar por vencido el plazo de la obligación el proceso de ejecución de la garantía. **TERCERA. DECLARACION JURADA:** El señor Víctor Adán Barco González, en la calidad con que actúa en esta escritura, declara bajo solemne juramento de ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, que su representada es legítima propietaria y poseedora de un equipo de ultrasonido marca SoniSite, modelo ciento ochenta (180), con número de serie cero uno DVVF (01DVVF) y referencia P cero cero cero cero siete guión cero ocho (P00007-08), el cual cuenta con dos (2) transductores multifrecuencias, uno convexo C sesenta diagonal cinco guión dos (C60/5-2) Mhz con número de serie cero uno DWPN y de referencia P cero cero cero cinco guión cero cinco (P00005-05), y otro intracavitario ICT diagonal siete guión cuatro (ICT/7-4) Mhz con número de serie cero uno DX cero ocho (01DX08) y de referencia P cero cero cero cero seis guión cero cinco (P00006-05). Dicho equipo fue adquirido en el año dos mil ocho de la entidad denominada Exportadora Internacional, Sociedad Anónima, como lo acredita con factura número cero cero quince, extendida por la entidad vendedora con fecha quince de agosto del año dos mil

ocho, la cual tengo a la vista; y, estima su valor neto (valor sin impuesto) en sesenta mil quetzales (Q60,000.00); que el referido equipo se encuentra libre de gravámenes, anotaciones o cualesquiera limitaciones que afecte su libre disposición, sometiéndose al saneamiento de ley, y que carece de inscripción registral. **CUARTA. DE LA GARANTÍA MOBILIARIA:** El deudor garante garantiza el presente crédito como sigue: **A)** Para garantizar el pago de treinta mil quetzales (Q30,000.00) de capital, más intereses, pago de seguro, y costas si se causaren, el propietario constituye a favor de Prendas Globales, Sociedad Anónima, GARANTIA MOBILIARIA sobre el equipo identificado en la cláusula anterior; **B)** Por advertencia del infrascrito notario, el señor Víctor Adán Barco González, en la calidad con que actúa en esta escritura, declara: I) que sobre el equipo dado en garantía no pesan gravámenes, anotaciones, limitaciones, litigios o arrendamientos o adeudos que puedan afectar los derechos del acreedor garantizado en este instrumento; II) se obliga a no enajenarlo total o parcialmente, adjudicarlo, darlo en usufructo o arrendamiento, ni imponerle nuevos gravámenes o limitaciones, sin el consentimiento del acreedor garantizado, expresada por escrito. **C)** El acreedor garantizado autoriza al deudor garante para utilizar el referido equipo, mismo que se usará única y exclusivamente dentro de las clínicas instaladas en la décima calle quince guión veinticinco de la zona diez, de esta ciudad. Declara que el equipo está en perfecto estado y funcionamiento, y se obliga a mantener a su costa el equipo en dicho estado, obligándose a que se le hagan los servicios recomendados por el fabricante, las reparaciones y demás trabajos indispensables únicamente en lugares autorizados por el distribuidor del referido equipo. **D)** Deposito. Los otorgantes designan como depositario del equipo que constituye la garantía mobiliaria, la cual ha sido plenamente identificada en esta escritura, al señor Víctor Adán Barco González, quien declara que ya lo tiene en su efectiva posesión y a su satisfacción y que acepta dicho cargo, conoce las responsabilidades legales por asumir el cargo de depositario bajo el entendido de que no devengará emolumento alguno por el ejercicio del mismo y que el acreedor garantizado podrá removerlo en cualquier tiempo y que el juez a quien el acreedor garantizado acuda, de plano y sin formar artículo, decretará la remoción, confirmará el nombramiento del depositario propuesto por el acreedor garantizado y ordenará que aún sin requerimiento ni notificación previa al anterior depositario, se le

ponga en posesión efectiva de la garantía mobiliaria relacionada en este instrumento. Cualquier depositario o interventor que el acreedor garantizado designe, no estará obligado a prestar garantía alguna ni el acreedor garantizado se responsabiliza por su actuación. **QUINTA. ACEPTACION DE LA GARANTIA MOBILIARIA:** El licenciado Hugo Leonidas Cruz Moscoso, en representación de la entidad denominada Prendas Globales, Sociedad Anónima, acepta expresamente la garantía mobiliaria constituida a su favor. **SEXTA. SEGURO:** El deudor garante se obliga a asegurar el equipo dado en garantía contra todo riesgo, por el plazo del contrato, sus prórrogas y hasta la efectiva cancelación de este crédito, por la suma del valor del equipo dado en garantía, debiéndose endosar la respectiva póliza a favor del acreedor garantizado, y hacerle entrega de la misma, previo desembolso de los fondos objeto de este contrato, haciendo las correspondientes renovaciones al menos con un mes de anticipación a cada vencimiento de la póliza. En caso de que el deudor garante no cumpla con esta obligación, faculta expresamente al acreedor garantizado para que contrate un seguro y pague las primas, cargándolo todo al deudor garante. En caso de siniestro, el deudor garante está obligado a pagar el deducible por el monto que corresponda y a presentar la reclamación a la aseguradora dentro del término previsto en la póliza y el acreedor garantizado tendrá derecho preferente al pago de los gastos, intereses y capital adeudado, en su orden, con la indemnización que pague la entidad aseguradora, subsistiendo la garantía mobiliaria en lo que quede del equipo. El deudor garante se obliga expresamente a pagar puntualmente su cuota en la que se incluye el valor proporcional del seguro del equipo, con el propósito de gozar de la cobertura respectiva. El deudor garante se obliga a pagar la totalidad de la prima anual del seguro en forma anticipada en caso de presentarse algún siniestro que amerite reclamo. Asimismo, para presentar cualquier reclamo es indispensable que el deudor garante esté al día en el pago de su crédito en la forma convenida en este instrumento. **SEPTIMA. SALDO INSOLUTO:** El deudor garante, por medio de su representante, declara que queda responsable por el pago de la deuda y de cualquier saldo insoluto que quedare de la garantía mobiliaria, y acepta que separada o independientemente del procedimiento de ejecución, antes, simultáneamente o después del ejercicio de la acción ejecutiva, el acreedor garantizado pueda iniciarle acción ejecutiva, por el

procedimiento ejecutivo que se conviene en esta escritura. **OCTAVA. OTRAS OBLIGACIONES:** El deudor garante acepta expresamente: a) que el acreedor garantizado pueda cobrarle una comisión anual por la prórroga del presente crédito, así como las comisiones que considere conveniente por el manejo de la cuenta dentro de los límites legales si los hubiere; b) que los gastos de conservación del bien dado en garantía, impuestos, honorarios y gastos en que incurra el acreedor garantizado por este negocio, son por cuenta del deudor garante, incluyendo los de cobro extrajudicial, facultando al acreedor garantizado para cargarlos a su cuenta; c) que el presente crédito puede cederse, pignorar, enajenarse, gravarse o negociarse en cualquier forma, sin necesidad de aviso o notificación previa o posterior al deudor garante; d) que el acreedor garantizado pueda efectuar inspecciones en el bien gravado, en cualquier lugar donde se encuentre; e) que la garantía mobiliaria constituida continúe vigente durante las prórrogas del presente crédito; f) pagar puntualmente los impuestos y multas que correspondan con relación al equipo dado en garantía, obligándose a presentar al acreedor garantizado los comprobantes de pago respectivos, cuando sea requerida; g) rendir informe al acreedor garantizado, cuando éste lo requiera, sobre el estado del bien pignorado y comunicar inmediatamente al acreedor garantizado con respecto a la alteración sobre su conservación, ubicación y demás circunstancias que puedan afectar los derechos del acreedor garantizado, con relación al bien dado en garantía y se obliga a no trasladar ni permitir el retiro o traslado del bien pignorado del lugar en que se encuentra, sin autorización del acreedor garantizado; h) responder por el saneamiento del bien dado en garantía; i) no reclamar del bien dado en garantía mientras no haya pagado la totalidad de la deuda; j) que el presente crédito se rige por lo estipulado en las leyes de la república de Guatemala. **NOVENA. PROHIBICION EXPRESA:** Queda prohibido expresamente al deudor garante vender el bien pignorado, sin la autorización previa del acreedor garantizado, expresada por escrito. La infracción de esta disposición producirá automáticamente el vencimiento del plazo de este crédito y podrá ser acusado ante la autoridad correspondiente por el delito de alzamiento de bienes u otro que de conformidad con la legislación vigente, proceda. **DECIMA. VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL PLAZO:** El acreedor garantizado podrá dar por vencido el plazo de la presente obligación o de sus prórrogas, y promover la ejecución

correspondiente: a) si el deudor garante deja de pagar una sola de las amortizaciones del capital, intereses, comisiones o recargos, en el tiempo, forma y modo convenidos; b) si el deudor garante violare alguna de las prohibiciones estipuladas en la presente escritura; c) si el deudor garante invierte el crédito en forma y modo distintos al pactado; d) si el bien dado en garantía fuere parcial o totalmente enajenado, gravado, cedido, anotado, embargado y objeto de demanda o medida precautoria, por cualquier causa, o el deudor garante celebre convenio con tercero para los efectos previstos en este inciso; e) si el bien gravado sufre deterioro, merma, depreciación o riesgo que disminuya su valor a juicio del acreedor garantizado; f) si falleciere el propietario del bien dado en garantía y si se trata de persona jurídica, si entrare en quiebra o se disolviera la entidad deudora propietaria del bien gravado; g) si el deudor garante no pagare puntualmente los impuestos a que está sujeto el bien dado en garantía; h) si se comprueba que el deudor garante proporcionó datos inexactos en su solicitud de crédito o en su estado patrimonial; i) si el propietario del bien pignorado ocultare cualquier vicio en el bien objeto de la garantía; j) si el deudor garante fuera declarada en estado de insolvencia o quiebra, o perdiere la administración de sus bienes; k) si el deudor garante se negare a proporcionar al acreedor garantizado los informes que se le soliciten, o se opusiere a la inspección del bien pignorado o al examen de sus documentos contables relacionados con este crédito; l) si el deudor garante incumpliere cualesquiera de las obligaciones que adquiere en este instrumento y las establecidas en la ley. **DECIMA PRIMERA. EJECUCION:** El deudor garante y el acreedor garantizado acuerdan expresamente que en caso de incumplimiento en la obligación contraída en esta escritura, la ejecución de la garantía mobiliaria constituida en este instrumento se lleve a cabo en forma privada, en los términos y condiciones que establece el artículo sesenta y cinco (65) de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto cincuenta y uno guión dos mil siete, del Congreso de la República, por lo que convienen expresamente en los términos y condiciones siguientes: a) en el momento en que el deudor garante incumpla con el pago de dos o más cuotas mensuales en la forma convenida en esta escritura, el acreedor garantizado le informará por escrito en nota simple o mediante acta notarial que en virtud del no pago del presente crédito se da por terminado el plazo del presente contrato y se procederá al desapoderamiento del bien

objeto de la garantía; b) el deudor garante tiene la opción de pagar el saldo total de este crédito, más el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y los demás gastos que se convienen en este contrato; c) el deudor garante deberá hacer entrega del bien objeto de la garantía mobiliaria en este instrumento al acreedor garantizado o a su representante legal debidamente acreditado; d) el acreedor garantizado podrá, sin responsabilidad alguna, en presencia del deudor garante o su representante legal, debidamente acreditado, tomar posesión del bien objeto de la garantía y trasladarlo de lugar, fuera del lugar en donde se encuentra actualmente; e) el bien objeto de la garantía deberá ser valuado por perito propuesto por el acreedor garantizado y aceptado por el deudor garante; f) si lo convienen ambas partes, el bien objeto de la garantía podrá ser adjudicado en pago a favor del acreedor garantizado, previa firma de documento que lo justifique; g) si el bien objeto de la garantía mobiliaria no es adjudicado en pago, se procederá a la venta privada o en su defecto a la venta en pública subasta; h) si se procediere a la venta en pública subasta, el acreedor garantizado hará suyo el valor de la venta hasta por el capital adeudado, más los intereses, impuestos y gastos debidamente comprobados; el remanente será devuelto al deudor garante. Si por cualquier circunstancia no fuere posible la ejecución en la forma que establece el artículo sesenta y cinco (65) de la Ley de Garantías Mobiliarias que los otorgantes convienen expresamente, las partes se sujetan expresamente al procedimiento en la vía jurisdiccional de los tribunales de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, siguiendo el procedimiento establecido en el título siete (VII) de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto cincuenta y uno guión dos mil siete, del Congreso de la República, especialmente en lo que se refiere al proceso judicial. **DECIMA SEGUNDA.** En caso de ejecución el deudor garante se obliga en los términos siguientes: a) que se tengan como válidas y hechas legalmente las notificaciones, citaciones, emplazamientos y diligencias judiciales o extrajudiciales que se realicen o dirijan a la siguiente dirección: _____ de esta ciudad; b) reconoce que el testimonio de la presente escritura constituye título ejecutivo suficiente; como buenas y exactas las cuentas que el acreedor garantizado presente acerca de este negocio, y como cantidad líquida, exigible y de plazo vencido la que se le demanda; c) que todos los gastos extrajudiciales y/o judiciales son por su cuenta; d) que el acreedor

garantizado no está obligado a prestar fianza o garantía alguna, y tampoco los interventores o depositarios que se nombren, no queda el acreedor garantizado responsable por las actuaciones de éstos; e) renuncia al fuero de su domicilio; y que para el eventual caso de una ejecución judicial se somete a los tribunales que elija el acreedor garantizado; f) que para el remate del bien objeto de la garantía mobiliaria, a elección del acreedor garantizado, sirva de base el monto del saldo deudor demandado, la tasación del bien o la primera postura que se presente. **DECIMA TERCERA. ACEPTACION GENERAL:** En los términos relacionado, los comparecientes, en el carácter con que actúan, aceptan el presente contrato y el instrumento que lo contiene. Yo, el notario doy fe: de todo lo expuesto y de haber tenido a la vista los documentos relacionado en esta escritura; que por designación de los otorgantes doy lectura a todo lo escrito y bien enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, y lo relativo al registro de la garantía mobiliaria que contiene esta escritura, lo ratifican, aceptan y firman ante el notario que autoriza. **DOY FE.**