

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

"EL DESARROLLO INCORRECTO DE LAS CLÁUSULAS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA  
DENTRO DE LOS CONTRATOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS"

TESIS DE GRADO

**JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO**

CARNET 11121-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

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

"EL DESARROLLO INCORRECTO DE LAS CLÁUSULAS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA  
DENTRO DE LOS CONTRATOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS"

TESIS DE GRADO

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

POR  
**JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, 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: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

LIC. DEBBIE MICHELLE SMITH ALVARADO

*Licda. Helena C. Machado*  
*Abogada y Notaria*

---

Guatemala, 3 Septiembre 2015.

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

Honorables Miembros del Consejo:

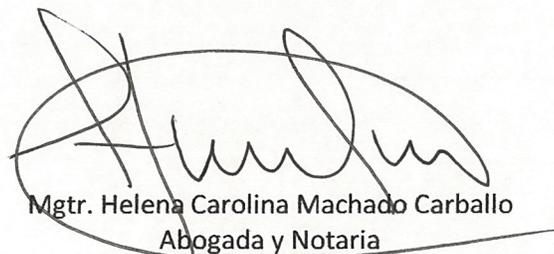
Me permito comunicarles que, en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesora, procedí a asesorar el trabajo de tesis de Licenciatura titulado "**EL DESARROLLO INCORRECTO DE LAS CLÁUSULAS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA DENTRO DE LOS CONTRATOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS**", elaborado por el estudiante **JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO**.

Luego de efectuar varias sesiones de trabajo y habiendo incorporado el estudiante, todas las observaciones y sugerencias realizadas como resultado de las revisiones de la tesis, se ha concluido el trabajo de investigación. En tal virtud, considero que la tesis referida se encuentra estructurada de conformidad con las disposiciones del Instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por **JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO** de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

  
Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo  
Abogada y Notaria



*11 calle 22-49 zona 11 Residenciales San Jorge Guatemala, Guatemala*  
*Teléfono: (502) 24737890*  
*Email: hmachado@intelnet.net.gt*

Guatemala, 11 de Septiembre 2015

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

Honorables Miembros del Consejo:

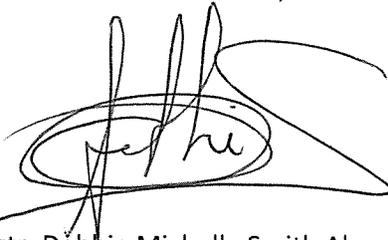
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona; procedí a realizar la revisión de forma y fondo del trabajo de tesis titulado "**EL DESARROLLO INCORRECTO DE LAS CLÁUSULAS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA DENTRO DE LOS CONTRATOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS**" elaborado por el estudiante **JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO** de carné número 1112109.

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 es novedoso y auxilia al jurista guatemalteco en el desarrollo de las ejecuciones relacionadas a garantías mobiliarias; además que se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN A FAVOR** del trabajo de tesis investigado y elaborado por **JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

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

Atentamente,



Mgtr. Debbie Michelle Smith Alvarado  
Catedrático de Dedicación Completa  
Área Privada  
Código 23276



**Orden de Impresión**

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN PABLO RODRÍGUEZ LAZO, Carnet 11121-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07516-2015 de fecha 11 de septiembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**"EL DESARROLLO INCORRECTO DE LAS CLÁUSULAS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA  
DENTRO DE LOS CONTRATOS DE GARANTÍAS MOBILIARIAS"**

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de septiembre del año 2015.

  
\_\_\_\_\_  
**MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO**  
**CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
Universidad Rafael Landívar



## DEDICATORIA

A **DIOS**, por guiarme y darme en todo momento esa fortaleza y amor que me ayudo a concluir.

A mi **PADRE** por ser esa guía y fortaleza que en todo momento me dio su cariño, amor y bendición.

A mi **MADRE** quien constantemente me compartió su conocimiento, amor y admiración.

A mis **HERMANOS** que siempre me han apoyado en cualquier proyecto que emprenda en mi vida.

A mi **NOVIA** quien me dio su apoyo incondicional y amor en todo momento, sin importar la hora, día o lugar.

A mis **ABUELOS** quienes me sirvieron de inspiración para concluir con el presente trabajo de inspiración.

A mis **AMIGOS** que me han acompañado a lo largo de mi carrera, nutriéndome con su conocimiento, amistad y cariño.

A **CONSORTIUM** que ha sido mi guía y directriz en el proceso de mi formación profesional.

Responsabilidad: *“El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis”*

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

A continuación se enumeran las abreviaturas utilizadas durante el presente trabajo:

1. Ley de Garantías Mobiliarias: Decreto No. 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias.
2. Código Civil: Decreto Ley 106, Código Civil.
3. Código Procesal Civil y Mercantil: Código procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.
4. Constitución: Constitución Política de la República de Guatemala
5. PYMES: Pequeños y medianos empresarios.
6. RAE: Real Academia Española.
7. El Registro: Registro de Garantías Mobiliarias de la República de Guatemala.
8. Presidente: Presidente de la República de Guatemala.

## RESUMEN EJECUTIVO

Las Garantías Mobiliarias son un derecho real de garantía el cual recae sobre todo tipo de bienes muebles, teniendo como principal objetivo apoyar el crecimiento económico de los PYMES, a través de brindarles oportunidades de crédito. Una de las principales innovaciones de referida Ley, fue la implementación de nuevos mecanismos de ejecución.

Dichos mecanismos fueron la ejecución judicial y la voluntaria. Para la primera se desarrolló un proceso específico dentro de la misma ley, el cual se parece bastante a un procedimiento de ejecución bancario caracterizándose por su agilidad y brevedad. Por su parte la ejecución voluntaria consiste principalmente en que las partes creen su propio mecanismo de ejecución dentro del contrato de Garantías Mobiliarias.

Dentro del presente trabajo se realizó una comparación entre ambos tipos de ejecución, resaltando sus principales diferencias así como ventajas y desventajas. De igual forma se incluyó un análisis del derecho comparado con varios países centroamericanos en donde se establecieron las diferencias y similitudes en los procedimientos de ejecución.

Con el fin de cumplir con el objetivo principal de la presente tesis, se realizaron treinta entrevistas a profesionales del derecho lo cual permitió concluir qué percepción se tiene en la práctica de referida ley y sus formas de ejecución. Por último y manera de resolver la pregunta principal se presentó un modelo de cláusula de ejecución voluntaria, el cual abarca todos los aspectos principales que debería llevar este tipo de cláusula.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1: DERECHOS REALES</b> .....	<b>5</b>
<b>1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b> .....	<b>5</b>
1.1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD:.....	6
<b>1.2. CONCEPTO</b> .....	<b>9</b>
<b>1.3. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS REALES</b> .....	<b>13</b>
1.3.1. DERECHOS REALES DE GARANTÍA.....	19
<b>CAPÍTULO 2:</b> .....	<b>22</b>
<b>LA GARANTÍA MOBILIARIA</b> .....	<b>22</b>
<b>2.1. ORIGEN:</b> .....	<b>22</b>
<b>2.2. CONCEPTO</b> .....	<b>27</b>
<b>2.3. ELEMENTOS DE UNA GARANTÍA MOBILIARIA</b> .....	<b>28</b>
<b>2.4. OBJETO</b> .....	<b>33</b>
<b>2.5. CLASES</b> .....	<b>35</b>
<b>2.6. CONTRATO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS</b> .....	<b>38</b>
2.6.1. CONCEPTO.....	38
2.6.2. CARACTERÍSTICAS.....	40
2.6.3. ELEMENTOS:.....	43
2.6.4. REQUISITOS.....	44
<b>CAPÍTULO 3: REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS</b> .....	<b>46</b>
<b>3.1. DEFINICIÓN</b> .....	<b>46</b>
<b>3.2. NATURALEZA JURÍDICA</b> .....	<b>47</b>
<b>3.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS</b> .....	<b>48</b>
3.3.1. POSIBLES VENTAJAS .....	48
3.3.2. POSIBLES DESVENTAJAS:.....	51
<b>3.4. CREACIÓN DEL REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS</b> .....	<b>53</b>
<b>3.5. MISIÓN Y VISIÓN</b> .....	<b>54</b>
<b>3.6. NORMATIVA QUE REGULA LA ACTIVIDAD DEL REGISTRO DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS</b> .....	<b>56</b>

3.6.1. LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS: .....	56
3.6.2. REGLAMENTO DE LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS:.....	57
3.6.3. FORMULARIOS DE INSCRIPCIÓN .....	57
<b>3.7. FUNCIONARIOS Y ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL. ....</b>	<b>59</b>
<b>CAPÍTULO 4: EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS .....</b>	<b>64</b>
<b>4.1. CONCEPTO DE PROCESO DE EJECUCIÓN.....</b>	<b>64</b>
<b>4.2. CARACTERÍSTICAS .....</b>	<b>66</b>
<b>4.3. TIPOS DE PROCESOS DE EJECUCIÓN.....</b>	<b>69</b>
<b>4.4. PROCESOS DE EJECUCIÓN DE UNA GARANTÍA MOBILIARIA .....</b>	<b>70</b>
<b>4.5. DERECHO COMPARADO RESPECTO A LA EJECUCIÓN EN OTROS PAÍSES.....</b>	<b>73</b>
4.5.1. EL SALVADOR.....	73
4.5.2. HONDURAS.....	74
4.5.3. NICARAGUA .....	75
4.5.4. COSTA RICA.....	75
<b>4.6. EJECUCIÓN JUDICIAL .....</b>	<b>76</b>
<b>4.7. EJECUCIÓN VOLUNTARIA .....</b>	<b>83</b>
4.7.1. MARCO LEGAL.....	83
4.7.2. CONTRAPOSICIÓN DE ESTAS CLÁUSULAS A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES .....	85
<b>CAPÍTULO 5: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:.....</b>	<b>88</b>
<b>5.1. DEL FUNDAMENTO TEÓRICO DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA .....</b>	<b>88</b>
<b>5.3. DE LAS DISTINTAS FORMAS DE EJECUCIÓN DE UNA GARANTÍA MOBILIARIA .....</b>	<b>95</b>
<b>5.4. DEL DERECHO COMPARADO .....</b>	<b>97</b>
<b>5.5. DE LA ENTREVISTA A PROFESIONALES .....</b>	<b>100</b>
<b>5.6. MODELO DE CLÁUSULA DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA: .....</b>	<b>106</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>110</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>112</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>113</b>
<b>I. BIBLIOGRÁFICAS: .....</b>	<b>113</b>
<b>II. NORMATIVAS: .....</b>	<b>116</b>
<b>III. ELECTRÓNICAS:.....</b>	<b>116</b>
<b>IV. OTRAS: .....</b>	<b>117</b>

<b>ANEXO I.....</b>	<b>119</b>
<b>ANEXO II.....</b>	<b>121</b>

## INTRODUCCIÓN

Con la creación de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51 – 2007, en adelante Ley, se implementó la figura de la Garantía Mobiliaria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. El principal objetivo de esta Ley era el fortalecimiento a la economía nacional a través de brindar oportunidades crediticias a los PYMES.

Las Garantías Mobiliarias son un derecho real de garantía a través del cual una persona otorga en garantía a favor de otra, un bien mueble o cualquier otro que establezca la ley, a manera de asegurar, mediante una ejecución preferente, el cumplimiento de una obligación a su cargo o de un tercero. En virtud de lo anterior el alcance de la presente tesis fue desarrollar lo referente a los derechos reales, haciendo principal énfasis en los de garantía.

Una de las principales innovaciones que dicha ley trajo al ordenamiento jurídico guatemalteco fue la creación de procedimientos de ejecución específicos, siendo estos la ejecución judicial y la voluntaria. Derivado a la importancia que tiene el tema de las ejecuciones dentro de la presente tesis, se desarrolla un capítulo en donde se aborda el tema de las ejecuciones en general para luego puntualizar en los procesos de ejecución de una garantía mobiliaria.

La ejecución voluntaria, no es más que un pacto entre los sujetos de una garantía mobiliaria a través del cual, estos crean y desarrollan la forma en que se ejecutará la garantía en caso de incumplimiento. En tal sentido, la principal característica de estas cláusulas que desarrollan el procedimiento de ejecución voluntaria, es la libertad que tienen las partes para pactar lo que más les convenga según la naturaleza del bien que haya sido dado en garantía. En tal sentido, surge la necesidad de realizar un análisis a las referidas cláusulas bajo la premisa de que las partes en el ejercicio de su derecho de libertad, pudiesen pactar condiciones o acuerdos que violen los derechos constitucionales de alguna de ellas.

De esta cuenta se designó como objetivo general de la investigación establecer cuál sería la forma correcta de desarrollar y redactar una cláusula de ejecución voluntaria dentro de un contrato de garantías mobiliarias, y determinar cuáles podrían ser las consecuencias de un desarrollo incorrecto de estas cláusulas.

Por su parte los objetivos específicos fueron: establecer cuál es el objeto de una ejecución voluntaria; cuáles serían las consecuencias que podría tener el desarrollo incorrecto de una de estas cláusulas; determinar cuál sería la forma idónea de desarrollarlas, acorde al ordenamiento jurídico vigente; y, evidenciar los requisitos esenciales que deberían de contener estas.

Es de tomar en cuenta, que la violación a los principios constitucionales de las partes se dan en el momento en que las mismas pactan seguir un procedimiento el cual no se adhiere a las directrices mínimas establecidas por la Constitución Política de la República de Guatemala, en adelante Constitución. Es por esto que resulta trascendental que las partes al momento de realizar un acuerdo de voluntades tengan presente cuál debe de ser la forma correcta para desarrollarlo. Es por esto que se fijaron como preguntas de investigación las siguientes: ¿Cuál sería la forma ideal de estructurar, desarrollar y redactar una cláusula de ejecución voluntaria dentro de un contrato de garantías mobiliarias?; y, ¿Cuáles serían las consecuencias de desarrollar incorrectamente una cláusula de ejecución voluntaria dentro de un contrato de garantías mobiliarias?

Para lograr cumplir con el objetivo general y los objetivos específicos se utilizaron como instrumentos: **i.** Una entrevista dirigida a sujetos profesionales del derecho con experiencia y conocimientos en el ámbito de las garantías mobiliarias; y, **ii.** Un cuadro de cotejo realizado con las distintas formas de ejecución en los países Centroamericanos, analizando para el efecto la legislación de cada uno.

Así mismo se utilizaron como unidades de análisis, datos estadísticos referentes a la inscripción y ejecución de las garantías mobiliarias en Guatemala. Dichos datos se

obtuvieron a través de una entrevista a un operador del Registro de Garantías Mobiliarias.

Durante el desarrollo de la presente Tesis se tuvo como límite, la novedad de la Ley de Garantías Mobiliarias, pues tal situación ha repercutido en el hecho de que existe poca doctrina que regule el tema de las garantías mobiliarias. Así mismo existen pocos precedentes respecto a las ejecuciones de las mismas, razón por la cual no se puede observar cómo ha sido su verdadera efectividad en la práctica. Dichos obstáculos fueron superados a través de una investigación exhaustiva la cual incluyó la incorporación de un apartado de derecho comparado e investigación de doctrina extranjera.

Respecto al aporte del presente trabajo de grado se han observado los siguientes: i. Se ha fijado un criterio puntual, respecto al eminente riesgo que generan las cláusulas de ejecución voluntaria, frente a los derechos constitucionales, con este criterio se espera que los profesionales del derecho sean más cuidadosos al momento de realizar una de estas cláusulas; ii. Se ha contribuido a fortalecer el poco desarrollo doctrinario de las garantías mobiliarias a manera de que los funcionarios del Registro de Garantías Mobiliarias así como cualquier otro usuario de estas figuras tenga un concepto más claro de sus formas de ejecución y los posibles riesgos que las mismas podrían representar; iii. Se ha desarrollado una cláusula modelo de ejecución voluntaria, la cual podrán utilizar las partes como referencia en el momento que decidan pactar una ejecución voluntaria; y, iv. Se han identificado las ventajas y desventajas de una ejecución voluntaria o judicial, incentivando a cualquier PYMES que lea el presente trabajo de investigación a optar por este derecho real de garantía en sus contrataciones.

En el capítulo primero se exponen de manera general los derechos reales, presentando para el efecto sus antecedentes, definiciones y clasificación. Luego en el capítulo segundo se presenta la garantía mobiliaria, como un derecho real de garantía, desarrollando de manera extensa y su contenido e inclusive el contenido de un contrato de garantías mobiliarias. Por su parte, en el capítulo tercero se abarca el tema del Registro de Garantías Mobiliarias, incluyendo dentro del mismo su definición,

naturaleza jurídica, ventajas y desventajas, entre otros. Previo a concluir en el capítulo cuarto se aborda el tema de la ejecución de las garantías mobiliarias presentando sus características, formas y demás; inclusive se incorpora un apartado de derecho comparado. Por último, en el capítulo quinto se hace la presentación, análisis y discusión de resultados de la presente tesis, dentro de la cual se presenta una clausula modelo de ejecución voluntaria.

# CAPÍTULO 1: DERECHOS REALES

## 1.1. Antecedentes Históricos

Los derechos reales, se consideran como “quizá la parte más jurídica del Derecho y quizá, también, la parte más privada del Derecho Civil”<sup>1</sup>. Estos han venido en un proceso de constante evolución desde los principios del Derecho Romano en donde se les conocía como *ius in re* o derecho sobre la cosa<sup>2</sup>.

Se dice que en un principio no existía distinción alguna entre los derechos reales y los derechos personales, ello derivado a que eran desconocidos los derechos personales como tal y únicamente se conocía la figura de los derechos reales ya que estos eran un derecho visible y materializado, respondiendo mejor a la concepción simplista de la vida<sup>3</sup>. Un ejemplo de esto se da en Roma en donde todo se moldeaba respecto a la figura de los derechos reales; la patria de protestad, la *manus*, la tutela, etc., eran considerados como verdaderos derechos reales en el sentido que significaban un poder inmediato y directo, con una protestad absorbente y exclusiva<sup>4</sup>.

Luego de esta homogeneidad jurídica inicial, se empezó a visualizar una mentalidad bipartita de los derechos patrimoniales. Esta distinción se empieza a denotar derivado de la necesidad de que tenían los jefes familiares de relacionarse, noción que hizo surgir la idea de las obligaciones. A pesar del nacimiento de la idea de las obligaciones, no fue hasta la promulgación de la *lex Poetelia Papiria*, en el siglo V, que ya surge formalmente el derecho de las obligaciones y se crea una verdadera distinción entre los derechos reales y personales. Luego de esto ya fue, poco a poco, moldeándose y formándose el contenido de los derechos reales, observándose por primera vez la diferencia entre los modos de adquirir las obligaciones y de adquirir los derechos reales.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español, Tomo II-Derechos Reales*-. Pamplona, España. Editorial Aranzadi. 1974; pág. 9.

<sup>2</sup>Peñailillo, Daniel. *Los bienes*. 3ra. Ed; Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004; pág. 12.

<sup>3</sup>Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, pág. 17.

<sup>4</sup>*Loc. cit.*

<sup>5</sup>Puig Peña, Federico. *Op. Cit.*, pág. 18.

En el transcurso del Imperio Romano y toda la Edad Media, se clasifica la evolución de los derechos reales en tres etapas fundamentales. La primera era la materialización terminológica, dentro de la cual se separaban los derechos *in personam* (personales) e *in rem* (reales), tal y como se expuso con anterioridad. En la segunda etapa, desarrollada en la Edad Media, se refuerza la anterior separación y se adhiere la clasificación de los derechos *ius ad rem*, pero este término se fue perdiendo poco a poco, ya que generaba una enorme complicación y confusión. Por último en la tercera etapa, se regresa a la clasificación bipartita, instalándose así en varios de los modernos ordenamientos jurídicos.<sup>6</sup>

Se puede concluir que los derechos reales son una de las instituciones más antiguas del Derecho Civil, encontrando su principal antecedente en la época romana. Durante esta época fueron definidos en conjunto con los derechos personales, pero luego se separaron formando dos instituciones totalmente diferentes, los derechos reales y los derechos personales. Si bien han existido diversas corrientes, respecto a la separación de estas dos instituciones, la misma se ha mantenido hasta la actualidad en donde se ha fortalecido esta tendencia, adecuándose a los tiempos modernos y actuales ordenamientos jurídicos.

Es importante destacar que uno de los principales pilares de los derechos reales es el derecho de propiedad, el cual ha existido desde las primeras sociedades humanas y la evolución de este podría ser considerada como una etapa previa a la creación de los derechos reales, razón por la cual a continuación se presentan sus principales antecedentes.

### **1.1.1. Antecedentes del Derecho Real de Propiedad:**

El primer antecedente del derecho real de propiedad se da en los pueblos nómadas -actualmente considerados como una de las sociedades más antiguas de la historia humana- los cuales dedicaban su vida a la caza teniendo como principal

---

<sup>6</sup>*Ibid.*, pág. 20.

objetivo el conseguir suplementos para su supervivencia. Una de las peculiaridades de estos pueblos era la prohibición que tenían sus habitantes de apropiarse del suelo y la tierra quedando únicamente permitida la apropiación de los bienes muebles tales como los alimentos, vestido, armas, etc. Una evolución posterior se da en la Antigua Roma, en donde se reconoce, por primera vez, el derecho de propiedad, aunque cabe aclarar que *“no todas las cosas podían ser susceptibles de apropiación por el particular; éstas eran las cosas que estaban fuera del comercio (res extra commercium). Las cosas que sí podían ser apropiadas por los particulares eran aquellas que estaban dentro del comercio (res in commercium).”*<sup>7</sup> En esta época para que las cosas pudieran estar fuera del comercio debía ser únicamente por razones de derecho divino o derechos humanos.<sup>8</sup> *“El Derecho Romano se conoció por una doble reglamentación de la propiedad; la primera es la que establece el derecho civil y se llama propiedad quiritaria (dominium ex iure quiritium), la otra, que apareció con posterioridad fue establecida por el derecho honorario y se denominaba la propiedad bonitaria.”*<sup>9</sup>

La propiedad quiritaria fue la única forma reconocida por el Derecho Civil a través de la cual se exigían requisitos para su constitución. Dentro de dichos requisitos se encontraban: a. Que el sujeto fuera romano; b. Que la cosa estuviera en el comercio; c. Si fuera inmueble, que estuviera en suelo Itálico; y d. Su transmisión debía hacerse por medios solemnes.<sup>10</sup>

Por su parte la propiedad Bonitaria se daba cuando hacía falta alguno de los requisitos exigidos por el derecho civil. Ésta solo era reconocida por el Derecho Honorario, que con el transcurso del tiempo y a través de la usucapión podía convertirse en propiedad quiritaria.<sup>11</sup>

Luego durante el período que data de la caída del imperio romano a la Revolución Francesa, la propiedad inmobiliaria –que era la base de muchas fortunas- se divide y

---

<sup>7</sup> Iglesias Gonzales, Morineau Iduarte; Román, Marta. *Derecho Romano*, cuarta edición. México. Oxford University Press. 2009; pág.112

<sup>8</sup> *Loc. cit.*

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág. 122

<sup>10</sup> *Loc. cit.*

<sup>11</sup> *Loc. cit.*

limita por causas como: a) El Feudalismo, en donde se establece un sistema jurídico de la propiedad que constituyó la base de la organización política y social mediante la creación de un dominio directo y un dominio útil, refiriéndose este último a la propiedad de uso susceptible de ser heredada pero la cual no se podía disponer; b) La amortización, en donde se buscaba que una parte de la propiedad inmobiliaria quedara fuera del mercado, al caer en *manos muertas* y no poder enajenarse; y c) Los mayorazgos en donde los bienes, en la mayoría de sus casos inmuebles, quedaban en manos de miembros de una misma familia sin que estos pudieran venderlos a personas ajenas a esta. Al finalizar la Revolución Francesa desaparecen estas prácticas y cargas feudales.<sup>12</sup>

Elvira López Díaz indica que *“La Revolución Francesa de 1789 señala el final de las estructuras feudales y el triunfo del liberalismo burgués que aspira al control del poder político y económico; la propiedad se define entonces como derecho y se vincula al principio absoluto de la libertad individual”*<sup>13</sup>.

Como consecuencia de la Revolución Francesa surge la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, dentro de la que se define de una forma innovadora el derecho de propiedad en específico, su artículo 17 indica: *“la propiedad es un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado a menos que así lo exija claramente la necesidad pública legalmente constatada y bajo condición de una justa y previa indemnización”*<sup>14</sup>.

Como primer exponente de esta nueva forma de definir la propiedad, según menciona Lacruz se tiene el Código Francés de Napoleón, el cual señalaba como concepto de propiedad *“un derecho absoluto, unitario, libre de cualquier tipo de gravamen, accesible a todos y del que cualquiera puede disponer mediante enajenación”*<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup>*Ibid.* Pág. 318.

<sup>13</sup>*Loc. cit.*

<sup>14</sup>Asamblea Nacional Constituyente francesa. Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano; art. 17.

<sup>15</sup> Lacruz Berdejo, José Luis. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*. 7ª Ed. Madrid. Dykinson. 1998; pág. 134.

Por último la Constitución de las Cortes de Cádiz en 1812, adoptan el derecho de propiedad como un derecho fundamental ligado indisolublemente a la libertad individual de las personas y es a partir de este momento en donde se enlaza directamente la propiedad como un derecho vinculado a la libertad del hombre, moción que ha perdurado hasta la actualidad<sup>16</sup>.

## 1.2. Concepto

Hoy en día, en varias de las instituciones jurídicas se ha logrado llegar a un consenso en cuanto a su definición, determinando con relativa unanimidad su significado. *Contrario sensu*, existen instituciones jurídicas, las cuales por la diversidad de su contenido y elementos, resulta sumamente difícil, para los autores, puntualizar en un mismo concepto, razón por la cual existen distintas posturas las cuales mencionan e incluyen diferentes elementos. Tal es el caso de los derechos reales, cuyo concepto no se ha logrado puntualizar en una línea uniforme, existiendo siempre distintos pensamientos entre los tratadistas<sup>17</sup>.

De esta cuenta han surgido varias teorías respecto a la definición de los derechos reales como tal. La primera en conocerse fue la clásica, la cual tenía una visión extraordinariamente simplista y práctica, teniendo como una especial característica la contraposición de los derechos reales a los personales, dando un poderío absoluto a las personas sobre las cosas con caracteres de monopolio. Luego de esta postura, a raíz de varios cuestionamientos por parte de reconocidos juristas en especial los germanos, surge la llamada tesis obligacionista (teoría obligacionista); esta indicaba que tal y como sucede en una obligación -en donde el sujeto pasivo tiene un deber positivo- que en los derechos reales todos los ciudadanos -sujeto pasivo- tienen el deber de abstención frente al titular de un derecho, pero este tampoco puede ser absoluto. Por último y luego de varios años de estudios y críticas surge la teoría ecléctica o integral, la cual recogía la teoría obligacionista, pero sin descartar la teoría

---

<sup>16</sup>López Díaz, Elvira. *Iniciación al derecho*. Madrid, España. Delta Publicaciones Universitarias, S.L. 2006; pág. 318.

<sup>17</sup>Puig Peña, Federico. *Op. cit.* pág. 11.

clásica indicando que el derecho real no está exento de reproches y objeciones y de esta forma, constituyendo un punto intermedio entre las dos primeras posturas.<sup>18</sup>

Si bien durante la historia han existido diversas posturas doctrinarias que tratan de explicar el ámbito de estudio de los derechos reales así como sus principales características, para poder aterrizar en una definición, se puede concluir que la teoría que mejor podría adecuarse a la realidad es la ecléctica; ya que si bien no es posible decir que los derechos reales se asemejan totalmente a una obligación, estos no son perpetuos e independientemente que puedan ser oponibles frente a terceros, siempre existirán limitaciones así como también podrán ser enajenados entre otras cosas, descartándolos del plano clásico como derecho absoluto y permanente (monopolio).

Tal y como se indicó al principio del presente título, existen diversos conceptos respecto a los derechos reales, razón por la cual a continuación se exponen algunos de los significados más completos y relevantes de lo que es el derecho real.

Teniendo como referencia la doctrina clásica, se puede destacar la definición desarrollada por la autora francesa Aubry que ha indicado “*Derechos Reales son los que creando una relación inmediata y directa entre una cosa y la persona a cuyo poder ella se encuentra sometida, de una manera más o menos completa, son por lo mismo susceptibles de ser ejercidos, no solamente contra una persona determinada, sino contra todo el mundo*”<sup>19</sup>. De la presente definición se puede destacar que se tiene muy en cuenta el aspecto del poder casi completo de una persona sobre una cosa el cual puede ser oponible contra todo el mundo, denotando así la preferencia de la autora por la doctrina clásica la cual dentro de sus principales características tenía el poder absoluto. Aprovechando la cita de la escuela clásica es oportuno señalar que tradicionalmente en dicha escuela se entendía por derechos reales aquel vínculo que se crea entre la persona y la cosa generando una relación directa e inmediata, de modo que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, pág. 11-13.

<sup>19</sup> Aubry. *C. Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. 4ª. Edición. Paris, Francia. Librairie Generale de Jurisprudence Marchal et Billard. 1869-1883; pág. 50.

<sup>20</sup> Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales, Tomo I*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 2000; pág. 6.

Por su parte, el autor Molinario citado por Jorge Musto ha elaborado una definición con los caracteres esenciales de un derecho real, indicando que “*es el derecho patrimonial que otorga a su titular una protestad exclusiva y directa, total o parcial, sobre un bien actual y determinado, para cuyo ejercicio no es necesario el concurso de ningún otro sujeto; cuya existencia, plenitud y libertad puede ser opuesta a cualquiera que pretenda desconocerla o menoscabarla con el fin de obtener restitución o la desaparición de los obstáculos que la afectan; en virtud de la cual puede utilizarse económicamente el bien en provecho propio, dentro del ámbito señalado por la ley, y que, en caso de concurrencia con otros derechos reales de igual o distinta naturaleza que tengan como asiento el mismo objeto, el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior*”<sup>21</sup>. Dentro de esta definición se puede destacar que se limita a establecer como objeto de los derechos reales a los bienes en general, situación que a criterio del autor es acertada y aceptada con generalidad en la práctica, pero en contraposición existen diversas posturas doctrinarias que indican que el objeto de los derechos reales son las cosas en general lo cual queda bastante amplio, pues no siempre las cosas son bienes.

Guillermo Allende, ha señalado que “*El derecho real es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa determinada (objeto) una relación inmediata, que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto en su contra (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares ventajas inherentes al iuspersequendi y al iuspreferendi*”<sup>22</sup>. Cabe resaltar de esta definición la influencia de la teoría personalista, la cual tenía como principal característica, la existencia de un sujeto pasivo universal el cual se hace presente en la misma al momento de indicar a la sociedad como sujeto pasivo.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, pág. 69.

<sup>22</sup> Allende, Guillermo L. *Panorama de derechos reales*. Buenos Aires, Argentina. La Ley. 1967; pág. 19.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Osorio, establece que son: *“Por oposición, V. La voz derechos personales<sup>23</sup>”* así mismo este autor establece respecto a los derechos personales que: *“A todo derecho, entendiendo el vocablo con su sentido de derecho subjetivo, corresponde siempre una obligación. Cada vez que un sujeto goza de una facultad jurídica, significa que puede exigir de otro un determinado comportamiento. Ahora bien, la obligación correlativa a un derecho subjetivo puede referirse a un sujeto determinado (como en el caso de las obligaciones) o referirse a todos los miembros sometidos al orden jurídico (como el caso de la propiedad, en que todos están obligados a respetarla). En el primer caso hablamos de los derechos personales; en el segundo, por contraposición, de derechos reales, cuando se refieren a una cosa, y de derechos “erga omnes” para la generalidad de tales casos<sup>24</sup>”*.

Por último el jurista Néstor Jorge Musto ha tomado diversas definiciones, clásicas y modernas, para formar una propia en donde se define el derecho real como: *“el derecho subjetivo de contenido patrimonial que permite a su titular obtener de una cosa un aprovechamiento directo, sin necesidad de intervención de otra persona, y que es oponible a todos los miembros de la sociedad que tienen el deber correlativo de respetarlo”<sup>25</sup>*.

Las definiciones expuestas con anterioridad tienden a desarrollar de manera completa y específica los derechos reales así como sus principales características y elementos esenciales; sin embargo es procedente destacar que la forma más tradicional y simple de definir los derechos reales a lo largo de la historia ha sido como *“aquellos que otorgan a su titular un poder inmediato y directo sobre la cosa<sup>26</sup>”*, siendo esta la definición más breve y puntual que se ha encontrado respecto al tema de estudio.

Luego de un detenido estudio y análisis de todas las definiciones expuestas con anterioridad y tomando en cuenta las características esenciales así como elementos

---

<sup>23</sup>Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. Editorial Heliasta. 30 Edición. 2004; pág. 313.

<sup>24</sup>*Loc. cit.*

<sup>25</sup> Musto, Néstor Jorge; *Derechos Reales, Tomo I. Op cit.*, Pág. 70.

<sup>26</sup>Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, pág. 11.

principales, se presenta una definición propia la cual desarrolla de manera puntual y precisa los aspectos antes mencionados. De esta cuenta se concluye que un derecho real es el derecho que tiene un sujeto, capaz de contraer derechos y adquirir obligaciones, a través del cual este tiene la facultad y el poder para disponer de una cosa -por lo regular bienes- siéndole posible oponerlo frente a terceros.

### **1.3. Clasificación de los Derechos Reales**

Derivado al vasto contenido que pueden abarcar los derechos reales ha sido necesario elaborar una clasificación de los mismos, a través de la cual se puedan diferenciar los derechos específicos que protegen atendiendo a sus principales características y objetivas. De esta cuenta diversos autores han realizado distintas clasificaciones de los mismos así como la legislación ha tratado de ordenarlos a manera de facilitar su protección y regulación.

El autor Néstor Jorge Musto presenta de manera desarrollada la clasificación de los derechos reales atendiendo a su carácter, duración, objeto y transmisibilidad, la cual se expone a continuación:

- a) Con relación a su carácter principal o accesorio:** En esta clasificación indica, el referido autor, que los derechos de garantía serán siempre accesorios a un crédito y todos los demás que no sean de garantía y recaigan sobre cosa propia o sobre cosa ajena serán los principales.<sup>27</sup>
  
- b) Con relación a su duración:** Se pueden clasificar en perpetuos o temporarios, los cuales se sub - clasifican de la siguiente manera<sup>28</sup>:

- a. Perpetuos:**

- i. Dominio.
- ii. Condominio.

---

<sup>27</sup>Musto, Néstor Jorge; *Derechos Reales, Tomo I. Op. cit.*, pág. 81 y 82.

<sup>28</sup>*Loc. cit.*

- iii. Propiedad Horizontal.
- iv. Servidumbres.

**b. Temporarios:**

- i. Vitalicios:
  - 1. Usufructo.
  - 2. Uso y Habitación.
  - 3. Servidumbres Personales.
- ii. No Vitalicios:
  - 1. Hipoteca.
  - 2. Prenda.
  - 3. Anticresis.
  - 4. Servidumbres a plazo.
  - 5. Censos.

**c) En relación al objeto:** Esta clasificación versa sobre la base de la naturaleza de la cosa sobre la cual recae el derecho real. Dentro de esta se puede encontrar los bienes muebles e inmuebles, así como las cosas fungibles y no fungibles.<sup>29</sup>

**d) En relación con su transmisibilidad:** Esta surge en referencia a que existen derechos reales que pueden ser objeto de transmisión y otros que definitivamente no pueden ser transmitidos.<sup>30</sup>

Una de las más famosas y reconocidas clasificaciones ha sido la realizada por Sánchez Román citado por Federico Puig Peña quien ha tomado como punto de referencia el dominio, dividiéndolos en<sup>31</sup>:

**a) Similares al dominio:**

- a. La posesión.
- b. El Derecho Hereditario.

---

<sup>29</sup>*Loc. cit.*

<sup>30</sup>*Loc. cit.*

<sup>31</sup>Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, pág. 33.

c. La Inscripción arrendaticia.

**b) Limitativos al dominio:**

- a. Las servidumbres.
- b. Los censos.
- c. La hipoteca.

Puig Peña indica que no es posible seguir una clasificación simplista respecto a los derechos reales y por el contrario se deben de observar varios puntos de vista, razón por la cual señala ciertas consideraciones que se deben de tomar en cuenta, para la clasificación de los derechos reales:

**a) El objeto:** Ya que se puede hablar de cosas corporales así como incorporales.<sup>32</sup>

**b) La protección que el derecho les brinda:** Ya que tal y como lo definieron los germanos estos pueden otorgar protección provisional o definitiva.<sup>33</sup>

**c) La plenitud o restricción de su contenido:** Ya que se pueden identificar derechos reales sobre los cuales se supone un poder pleno, así como otros sobre los cuales se supone un poder *menos pleno* o restringido. Esta consideración se asemeja a la que realiza Sánchez Román.<sup>34</sup>

**d) La finalidad Institucional:** Esta clasificación es considerada una de las de mayor transcendencia sobre todo ha sido muy utilizada por los tratadistas Dussi y Barassi. La misma indica que estos pueden ser: De goce, de carácter perpetuo y con una finalidad de garantía.<sup>35</sup>

Está claro que la legislación guatemalteca, reconoce y toma varias de las clasificaciones antes descritas, recogiénolas y aplicándolas dentro su ordenamiento

---

<sup>32</sup>*Ibid.*, pág. 34.

<sup>33</sup>*Loc. cit.*

<sup>34</sup>*Loc. cit.*

<sup>35</sup>*Loc. cit.*

jurídico. Sin embargo, dentro del mismo no se encuentra de manera expresa una clasificación de los derechos reales, por lo que, luego de un minucioso estudio y análisis, se deduce que la clasificación que más podría adecuarse a las normas Guatemaltecas es la siguiente:

**a) De goce y disposición:**

**a. La Propiedad:**

**i. Formas especiales de propiedad:**

1. **La copropiedad:** El Código Civil en su artículo 485 establece: *“hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas<sup>36</sup>”*.
2. **La medianería:** El artículo 505 del Código Civil indica que la medianería se da cuando: *“Hay copropiedad en una pared, foso o cerca que sirve de límite y separación a dos propiedades contiguas (...)”<sup>37</sup>*
3. **La Propiedad Horizontal:** El Código Civil la define en su artículo 528, como: *“Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tengan salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.”<sup>38</sup>*

---

<sup>36</sup>Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala 1963. Decreto Ley 106, Código Civil. Artículo 485.

<sup>37</sup>*Ibid.*, Artículo 505.

<sup>38</sup>*Ibid.*, Artículo 528.

## ii. Formas Originarias de Adquirir la propiedad:

1. **Ocupación:** *“Las cosas muebles o semovientes que no pertenecen a ninguno, pueden adquirirse por ocupación (...)”<sup>39</sup>*, establece el artículo 589 del Código Civil.
2. **Usucapión:** Esta es más bien conocida como la prescripción adquisitiva y consiste en que por el transcurso del tiempo un bien pasa a ser propiedad de un individuo que cumpla con los presupuestos establecidos en la ley. Esta está regulada del artículo 642 al 654 del Código Civil.
3. **Accesión:** La accesión es la forma originaria de adquirir la propiedad a través de la cual un bien, de cualquier naturaleza, se adhiere a un bien de cierta persona determinada. Esta figura se encuentra regulada del artículo 655 al 702 del Código Civil.

## iii. Modos Derivados de Adquirir la propiedad:

1. **Transmisión entre vivos:** Esta es la forma derivada de adquirir la propiedad a través de la cual dos sujetos, civilmente capaces, acuerdan, voluntaria y libremente, la transmisión de un bien de cualquier naturaleza lícita. Esta forma de transmisión, es bastante amplia y está regulada en varios cuerpos legales, sin embargo, en términos generales, en el libro V del Código Civil, regula lo relativo a dichas transmisiones.
2. **Transmisión mortis causa:** Esta es la forma derivada de adquirir la propiedad, por medio de la cual un sujeto, luego

---

<sup>39</sup>*Ibid.*, Artículo 589.

de su muerte transmite la propiedad de los bienes que le pertenecían de a través de cualquiera de las figuras que se establecen en el Libro III del Código Civil.

**b) De mero goce:**

- a. **Usufructo:** Es el derecho real de mero goce, a través de la cual una persona otorga a favor de otra el uso, goce y aprovechamiento ilimitado de un bien, por un tiempo determinado. Este derecho real se encuentra regulado del artículo 703 al 744 del Código Civil.
  
- b. **Uso y Habitación:** El artículo 745 del Código Civil establece que *“El uso da derecho de servirse de cosa ajena o de aprovecharse de los frutos de ella, en cuanto basten para las necesidades del usuario y las de su familia<sup>40</sup>”*; por otro lado el artículo 746 de referido cuerpo legal indica: *“La habitación se limita a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aun cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho<sup>41</sup>”*.
  
- c. **Servidumbres:** Según indica el artículo 752 del Código Civil *“Servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal<sup>42</sup>”*.

**c) De garantía:**

- a. **Hipoteca:** El artículo 822 del Código Civil indica que: *“La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación<sup>43</sup>”*.

---

<sup>40</sup>*Ibid.*, Artículo 745.

<sup>41</sup>*Ibid.*, Artículo 746.

<sup>42</sup>*Ibid.*, Artículo 752.

<sup>43</sup>*Ibid.*, Artículo 822.

- b. Prenda:** El Código Civil en su artículo 880 la define como: “(...) *un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación*<sup>44</sup>”.
- c. Garantía mobiliaria:** Según el artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias, “(...) *es el derecho real de garantía constituida 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. (...)*<sup>45</sup>”.

### 1.3.1. Derechos Reales de Garantía

Derivado que el objeto de estudio del presente trabajo de grado versa sobre un derecho real de garantía, es de trascendental importancia desarrollar de manera general los mismos para posteriormente explicar en un apartado específico las garantías mobiliarias.

Federico Puig Peña, indica que los derechos reales de garantía surgen como una forma de prevenir el posible incumplimiento de las obligaciones por parte de los deudores, por lo que se hizo pensar a los acreedores la forma de obtener un mayor refuerzo en el cumplimiento de sus obligaciones, a manera de crear una garantía que asegurara sus intereses.<sup>46</sup>

Tal y como ya se ha manifestado con anterioridad, algunos autores señalan que los derechos reales de garantía son accesorios, en virtud de que su existencia siempre estará sujeta a un crédito u obligación nacida con anterioridad, de la cual surge la necesidad de garantizar su cumplimiento a través de cualquiera de estos.

---

<sup>44</sup>*Ibid.*, Artículo 880.

<sup>45</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 3.

<sup>46</sup>Puig Peña, *Op. cit.*, Pág. 778.

Los autores Borrell y Soler, se han manifestado indicando que *“Las garantías de carácter real puestas en juego para asegurar el cumplimiento de las obligaciones constituyen una categoría de derechos reales que sujetan alguna cosa del deudor o de otro que la ha ofrecido, a este efecto, al acreedor. Esta sujeción, constitutiva del derecho real, puede adoptar diversas formas, y de aquí la existencia de diversos derechos reales que persiguen la misma finalidad.”*<sup>47</sup> De esta cuenta, puede reforzarse la afirmación emitida al principio del presente apartado, indicando que los derechos reales, son accesorios en virtud que sirven para garantizar el cumplimiento de una obligación nacida con anterioridad. Es importante resaltar de la presente, que los derechos reales de garantía por lo regular son constituidos por un deudor, pero esta no es la regla ya que pueden ser prestados, inclusive, por un tercero ajeno a la obligación. En la misma línea que los autores anteriores señala Néstor Jorge Musto, que existen *“dos aspectos fundamentales de esta clase de derechos: Su condición de accesorios de un crédito y su función de garantía.”*<sup>48</sup>

A manera de conclusión se puede establecer que los derechos reales de garantía, son aquellos derechos reales accesorios, que se constituyen a través de un acto por el cual una persona propietaria de un bien o cosa la otorga en calidad de garantía para el cumplimiento de una obligación, siendo este su principal objetivo.

Dentro de los principales derechos reales de garantía, tal y como se estableció con anterioridad, se encuentra la prenda, hipoteca y garantía mobiliaria. Para el objeto del presente trabajo, únicamente es relevante estudiar la figura de la garantía mobiliaria, la cual se expondrá detenidamente en el capítulo siguiente.

---

<sup>47</sup>Soler y Borrell, Antonio M. *Derecho Civil Español, Tomo Segundo, Derechos Reales*. Barcelona, España. Gráficas Condal. 1955; pág. 629.

<sup>48</sup>Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales, Tomo II*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 2000; pág. 215.



## CAPÍTULO 2: LA GARANTÍA MOBILIARIA

En el capítulo anterior, se establecen los preceptos básicos para poder comprender –de forma general- qué son los derechos reales, su clasificación, así como los distintos criterios que existen respecto a la misma, con el objeto de ubicar dentro del contexto sobre el cual se desarrollará el presente trabajo de investigación. En este apartado se abordará todo el contenido teórico y jurídico que contiene la institución jurídica de la garantía mobiliaria, siendo esta el objetivo principal del presente trabajo de grado.

### 2.1. Origen:

En los últimos años, los Estados han estado en constante cambio y evolución lo cual ha generado que los aspectos económicos, sociales y culturales, entre otros, varíen. Dentro de la evolución económica se puede destacar que ha sido pertinente plantear nuevos retos y afrontar situaciones derivadas de estos cambios.<sup>49</sup>

Es el caso que Guatemala, no ha sido la excepción, y ha tenido que afrontar nuevos retos con el objetivo de ir convirtiéndose en un país más competente fortaleciendo el comercio nacional. De las diversas relaciones entre estados y de los mercados internacionales, ha surgido la necesidad por parte de diversos gobiernos, de implementar políticas económicas y monetarias que refuercen las carencias de los guatemaltecos. Dentro de dichas políticas ha surgido la iniciativa de promulgar leyes en materia bancaria y económica acordes a la realidad.<sup>50</sup>

Al respecto José Molina Calderón, ha dividido en distintas épocas la legislación bancaria: *“cuatro épocas, de larga duración: “1877-1926, en la que operaron los bancos por concesión gubernamental; 1926-1946, cuando hubo legislación general, por medio de la Ley de Instituciones de Crédito; 1946-2002, en la que estuvo vigente con*

---

<sup>49</sup>Samayoa Estrada, Jensen Landazury. *La necesidad de reformar el artículo 75 de la ley de garantías mobiliarias y análisis de la ejecución de las garantías mobiliarias*. Guatemala. 2012. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, Sede Central; pág. 43.

<sup>50</sup>*Loc. cit.*

*modificaciones la Ley de Bancos originada en el cambio de gobierno causado por la Revolución de Octubre de 1944; y finalmente la Ley de Bancos de 2002.*<sup>51"</sup>

Respecto a todos estos cambios y la necesidad de implementar nuevas medidas y legislación bancaria guatemalteca, que buscaran fortalecer el ordenamiento jurídico guatemalteco la Junta Monetaria se manifestó, mediante la resolución número 235-2000, en la cual indicó: *“La Junta Monetaria, en virtud de las funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga en el artículo 133, determinó las políticas monetarias, cambiarias y crediticias del país; innovando de esta manera con la creación de instrumentos legales acordes a la realidad de país de ese momento.* <sup>52</sup>”. Derivado a dicha resolución se promulgaron y crearon distintos instrumentos jurídicos tales como: el Decreto 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la *Ley Orgánica del Banco de Guatemala*; el Decreto 17-2002 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la *Ley Monetaria* ; el Decreto 18- 2002 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la *Ley de Supervisión Financiera*; el Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la *Ley de Bancos y Grupos Financieros*; y el Decreto 94-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la *Ley de Libre Negociación de Divisas*, entre otras.

Todas estas nuevas normas vinieron a fortalecer el ordenamiento jurídico bancario, dando certeza y seguridad a todos los cuentahabientes, sin embargo en el año 2007, estalla una crisis en Estados Unidos de Norteamérica derivado a la falta de liquidez de los bancos, la cual repercutió y se extendió por todo el mundo.<sup>53</sup>

De toda esta situación surge la Ley de Garantías Mobiliarias, como una medida para contrarrestar la crisis financiera del país e incentivar nuevos mercados económicos que pudieran contribuir a mejorar la economía nacional.

---

<sup>51</sup>Molina Calderón, José. *Un Siglo y Seis Lustros de Banca, Bancos y Banqueros (1877- 2007)*. Guatemala. Guatemala. Editores Autores. 2007; pág. 10.

<sup>52</sup> Junta Monetaria de Guatemala. Resolución 235-2000.

<sup>53</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala*. Guatemala. Zona Gráfica; pág. 3.

Los autores Fernando García Solé y Francisco Javier Gómez Gállico han estudiado y abordado el tema indicando como principales antecedentes de las garantías mobiliarias, los siguientes:

Derivado al creciente valor que han ido adquiriendo los bienes muebles fue necesario, transformar las operaciones que antes se realizaban al contado o a muy corto plazo (treinta, sesenta y noventa días), en financiamientos especiales.<sup>54</sup>

Históricamente la génesis de la financiación mobiliaria se encuentra no tanto en la presión de adquirir bienes por cuenta de los compradores, sino más bien en la necesidad de los vendedores, de dar una pronta y rápida salida a sus *stocks* de mercancías mediante la concesión de facilidades crediticias.<sup>55</sup>

En un principio, los beneficios que se otorgaban por parte de los fabricantes o vendedores a través de las denominadas ventas de crédito, que sirvieron para popularizar la adquisición de determinados muebles (máquinas de coser y automóviles); pero cuando se generalizó esta figura de adquisición a plazos, los vendedores comenzaron a tener dificultades para soportar los costos financieros y económicos, además se vieron afectados con las faltas de pago, por parte de sus deudores. Respecto de esta última cuestión, se torna evidente y notorio que la necesidad y el interés por facilitar las ventas, convertía en secundario el análisis del riesgo que debía hacerse previo a otorgar los créditos por las compras, lo cual conllevaba dificultades de cobro que a la larga, no podían ser soportadas por la mayoría de los fabricantes o vendedores.<sup>56</sup>

Como una primera etapa, los vendedores acudieron a bancos para obtener liquidez y así comenzar a descontar los efectos del comercio convirtiéndose en deudores o fiadores de operaciones de financiación, cediendo a los bancos los créditos que poseían frente a los compradores. No obstante lo anterior, siempre existían problemas

---

<sup>54</sup> García Solé, Fernando y Gómez Gállico, Francisco Javier. *Derecho de los bienes muebles –Financiación y garantías en la contratación mobiliaria (Prólogo de Luis Díez Picazo)*. Madrid, España. Marcial Pons. 2002; págs. 27 a 31.

<sup>55</sup> *Loc. cit.*

<sup>56</sup> *Loc. cit.*

y al final los vendedores tenían que soportar los riesgos e insolvencias de sus clientes, tornando fallido este sistema.<sup>57</sup>

Luego de un detallado y minucioso estudio realizado por el profesor de la Universidad de Columbia, Edwin R. A. Seligman, en el siglo XX, sobre las ventas a crédito y plazo, la mayoría de banqueros de la época, coinciden en rechazar la realización de operaciones financieras con vendedores dedicados a la venta al crédito, en virtud que estos son de alto riesgo y generan una gran complejidad operativa. De este contexto se crea una crisis económica en donde surgen nuevos empresarios, distintos a los bancos, los cuales se dedicaban a financiar a los vendedores, facilitando las operaciones de crédito y articulando nuevas formas de garantías sobre los bienes financiados. Esta dinámica se realizaba a través de un estudio previo que hacía la sociedad que otorgaría el préstamo, sobre el comprador de la mercadería, tomando en consideración las rentas que este obtendría del bien financiado, su solvencia personal, entre otros. De esta forma, el vendedor quedaba desvinculado de la operación crediticia y se convertía en una venta al contado, mientras que la sociedad que daba el crédito se convertía en acreedora del comprador original, teniendo como principal garantía los bienes objeto de dichas transacciones.

De este contexto, tras la Primera Guerra Mundial, surgen sociedades de financiación especializada, las cuales otorgaban créditos para la compra de bienes muebles, teniendo como garantía los mismos bienes.

Respecto a los antecedentes la misma Ley de Garantías Mobiliarias<sup>58</sup>, indica en sus considerandos, que estas surgen derivado de la necesidad que tenía el Estado de Guatemala de garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias contraídas por las diferentes personas individuales o jurídicas en el país, principalmente aquellos sectores como la micro, pequeños y medianos empresarios, que tradicionalmente no calificaban a créditos.

---

<sup>57</sup> *Loc. cit.*

<sup>58</sup> Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, Considerandos.

Por otro lado ha surgido la corriente que indica que las Garantías Mobiliarias, por estar directamente relacionadas con la prenda, tienen sus orígenes en esta figura. Esta moción se funda en que tal y como en el pasado se advirtió por autores como Puig Peña, la prenda ha estado paulatinamente en desuso, debido a que las tendencias y la evolución del derecho ha hecho que la misma no sea una figura jurídica que busque asegurar al acreedor el cumplimiento de una obligación. Anticipándose a lo que ha sucedido en la actualidad, Puig Peña estableció: *“Dentro de los derechos reales de garantía, procede estudiar el derecho de prenda que aunque tiene una larga tradición histórica y gozo en tiempos pasados de gran predicamento, ha sufrido, sin embargo, largos períodos de oscurecimiento en el mundo de las realidades jurídicas. Y es que hay que reconocer que, si bien goza este derecho de bastantes y considerables ventajas en su propia función de garantizar los créditos, tiene también el enorme inconveniente de privar al deudor de la posesión de la cosa y obligar además al acreedor (que en relación prendaria se convierte en el principal obligado) a la observancia de determinada conducta, enojosa en la mayoría de los casos. Por ello ha habido ocasiones en que este derecho ha perdido mucha influencia y apenas si ha vivido en los cuerpos legales y acaso solo en las referencias concisas de la obra jurídica. En los últimos tiempos, sin embargo, asistimos a resurgir de los derechos de la prenda, que cobran extraordinaria pujanza en la vida mercantil, y aún en el área exclusivamente civil, donde se determina su aplicación por el desarrollo constante del tráfico de valores mobiliarios en sus diversas formas, el gran auge de la producción moderna y el extraordinario incremento de las instituciones de empeño y ahorro.”*<sup>59</sup>

En virtud de lo antes expuesto, a criterio del autor, el principal antecedente de la creación de la institución de las Garantías Mobiliarias es el desarrollo económico y la necesidad de los distintos Estados de incentivar y apoyar a los PYMES. Si bien siempre han existido figuras económicas a través de las cuales se pueden obtener financiamientos, muchas veces estas no suelen ser del todo favorables y accesibles para los PYMES en virtud a que la mayoría de estos no cuentan con bienes inmuebles o un récord crediticio suficiente como para garantizar una obligación. Derivado de estas

---

<sup>59</sup> Puig Peña, Federico. *Op. cit.*, Pág. 811.

circunstancias los bancos, tras la figura del riesgo crediticio, se han solapado para interponer condiciones poco favorables o inclusive denegar el apoyo financiero lo cual únicamente estanca el desarrollo económico de cualquier país.

## 2.2. Concepto

Para poder determinar de la manera más adecuada posible, qué es una garantía mobiliaria, es necesario estudiar y evaluar distintos conceptos, recopilando de cada uno de ellos sus elementos esenciales así como su principal aporte a dicha definición; dicha recopilación servirá al autor de la presente obra para poder determinar una definición adecuada del término objeto de estudio.

Previo a definir una garantía mobiliaria, es bueno analizar qué significa la palabra mobiliaria y al respecto Silvia Maria Morales González ha indicado que *“El término mobiliaria es un derivado de la palabra mueble, la cual viene del latín mobilis que significa "móvil". Es decir las pertenencias que se pueden trasladar (muebles, maquinaria, herramientas, etc.) La palabra "móvil" también viene de mobilis, y éste del indoeuropeo. De ahí también las palabras "mover", "movimiento", "motor", etc.<sup>60</sup>”*

Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala, en su artículo 3, ha definido las Garantía Mobiliarias como: *“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<sup>61</sup>”*. Dentro de esta definición se puede destacar que se hace énfasis a que es un derecho real de garantía y por ende, siempre dependerá de un crédito antecesor.

El autor Díez-Picazo, se ha manifestado indicando que las garantías mobiliarias, consisten en: *“El derecho real de garantía por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación, mediante la entrega de un bien mueble al acreedor u otra persona*

---

<sup>60</sup>Morales González, Silvia Maria. *Análisis Jurídico de la Ley de Garantías Mobiliarias*. Guatemala. 2011. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, Sede Quetzaltenango; pág. 15.

<sup>61</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 3

*autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien.*<sup>62</sup>” La definición presentada por citado autor es bastante simple y similar a la presentada por la legislación guatemalteca, a diferencia, que en esta se indica que la garantía mobiliaria puede ser con o sin desplazamiento.

Por su parte, los autores Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa, han establecido que la garantía mobiliaria “*consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de bienes muebles dados en garantía.*”<sup>63</sup>

A criterio del autor, una definición adecuada de lo que es una garantía mobiliaria, que abarque todos los aspectos antes señalados, sería: **Es un derecho real de garantía a través del cual una persona otorga en garantía a favor de un acreedor garantizado, un bien mueble o cualquier otro que establezca la ley, a manera de asegurar, mediante una ejecución preferente, el cumplimiento de una obligación a su cargo o de un tercero.**

### **2.3. Elementos de una garantía mobiliaria**

Las garantías mobiliarias cuentan con ciertos elementos, los cuales se tornan esenciales, toda vez que son requisitos indispensables para su existencia y validez dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Respecto a estos elementos los autores, Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa han realizado un análisis bastante completo, claro y preciso; estableciendo, definiendo y presentando, con total acierto en la materia, los elementos de toda garantía mobiliaria, razón por lo cual se presentan a continuación, tal y como dichos autores los han expuesto en su obra Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala:

- a) *“Derecho Real: entendido como aquellos derechos que otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa, frente a cualquier persona, es decir, erga omnes. Existen diversas clasificaciones de derechos reales, siendo la que*

---

<sup>62</sup> Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Patrimonial*. España. Editorial SL. LU. 2da Edición 2002; pág.114.

<sup>63</sup> Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*, Pág. 17.

*se considera oportuna de citar en este espacio, la que se refiere a los derechos reales de dominio (propiedad por excelencia), derechos reales limitados y entre ellos, los de garantía, los de uso y disfrute y los de adquisición preferente.<sup>64</sup>*

Los autores en referida cita indican el derecho real como un elemento de la garantía mobiliaria, pero cabe hacer la aclaración que estas son un derecho real, es decir, se podría considerar que los derechos reales son la especie y las garantías mobiliarias son una sub especie. Es importante resaltar que los derechos reales no solo se limitan a cuestiones de propiedad sobre un bien sino que también abarcan otro tipo de disposiciones sobre bienes, tal y como se presenta en el siguiente elemento.

- b) *“Derecho Real de Garantía: Es aquel derecho que afecta determinados bienes del deudor, asegurando el cumplimiento de una obligación. Dentro de esta definición, cabría citar, entre otros, los derechos reales de garantía como la hipoteca, la prenda, la anticresis (desaparecida en nuestra legislación vigente), la hipoteca mobiliaria.<sup>65</sup>”*

El objeto de los derechos reales de garantía, tal y como se ha expuesto en los primeros capítulos del presente trabajo, es dar seguridad al cumplimiento de una obligación principal.

- c) *“Debe constituirse: Ello conlleva una manifestación de voluntad, es decir, que, en principio no se presume, ni el silencio es una manifestación de voluntad. Sin embargo, habrá que distinguirse entre lo que se denomina garantía mobiliaria sin posesión y garantía mobiliaria posesoria; en el primer caso la constitución.<sup>66</sup>”*

Dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias se presentan las garantías mobiliarias con posesión y sin posesión. Tal y como indican los autores antes expuestos la principal diferencia entre estas radica en que una debe constituirse y la otra no,

---

<sup>64</sup>Loc. cit.

<sup>65</sup>Loc. cit.

<sup>66</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*, Pág. 18.

razón por la cual el requisito de la constitución debe de ser relativo, dependiendo el tipo de garantía de que se trate. De esta cuenta, no es posible generalizar y utilizar este elemento de manera general sino que debe aplicarse según el tipo de garantía que se esté constituyendo.

- d) *“Debe ser documentada mediante contrato, con la forma que más adelante se indicará, y en la segunda, la constitución se presume y surte efectos entre las partes, por la entrega del bien en garantía al acreedor, salvo pacto en contrario. Resulta interesante el hecho que en el contrato de garantía, de la que se constituye sin Posesión, la ley no exige la constitución expresa de la misma, tal y como si se ha interpretado para la hipoteca y la prenda, a la luz de los artículos 841y 884 del Código Civil; más bien se establece en la Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala que se debe hacer la mención expresa de que los bienes muebles descritos servirán de garantía de la obligación garantizada.”<sup>67</sup>*

El elemento de constitución y el expuesto en el apartado anterior van íntimamente ligados, ya que varían según el tipo de garantía que se presente. En el caso de las garantías mobiliarias sin posesión, tal y como lo indica la Ley de Garantías Mobiliarias, no es necesaria su constitución y por ende la documentación. Fuera de este supuesto para todas las demás garantías si se puede establecer como elemento la constitución y documentación.

- e) *“La constituye el Deudor Garante: la constitución que puede ser, como se indicó en la literal anterior, expresa mediante contrato para las garantías no posesorias, o presunta mediante la entrega del bien para las posesorias, debe ser una manifestación del deudor garantía. El uso de esta terminología es interesante, ya que con carácter excepcional se regula, mediante la Ley de Garantías Mobiliarias, el reconocimiento de que quien da la garantía no sea el deudor principal. Esta que hoy en día es una práctica común, es lo que en el lenguaje técnico jurídico-registral, se denomina el tercero garante, en el caso que dicho persona, no coincida con el deudor principal, es decir, con el compelido en primer*

---

<sup>67</sup>Loc. cit.

*término al cumplimiento de la obligación. Si el deudor principal es el propietario del bien mueble que se da en garantía mobiliaria, es en él en quien se reúnen las dos calidades del deudor garante y deudor principal. Todo ello, atendiendo a la clase de garantía mobiliaria, por existencia del bien en el presente o en el futuro, (...).<sup>68</sup>*

Como más adelante se expondrá, existen diversos sujetos dentro de un contrato de garantías mobiliarias. En el elemento anterior se evidencia la función que tiene el deudor garante, que prácticamente consiste en proporcionar el bien que será objeto de la garantía.

- f) *“Se constituye a favor del Acreedor Garantizado: este acreedor puede ser persona individual o jurídica, o pueden ser uno o varios, pero en todo caso, es el beneficiario del cumplimiento de la obligación en nombre propio o de un tercero.<sup>69</sup>”*

En virtud que la garantía mobiliaria es creada para garantizar el cumplimiento de una obligación, esta debe de ser a favor del acreedor a quien se le garantiza tal obligación.

- g) *“Garantiza cumplimiento de obligaciones: esto es en virtud que la garantía se constituye producto de una obligación principal subyacente entre el deudor y acreedor, o bien entre el deudor y un tercero de la relación subyacente, que no necesariamente coincide con el acreedor del Contrato de Garantía, como se da en los casos de garantía mobiliaria sobre créditos, entre otros.<sup>70</sup>”*

Este elemento se funda en la naturaleza de la garantía mobiliaria de ser un derecho real de garantía, el cual garantiza el cumplimiento de una obligación.

---

<sup>68</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*,pág. 18 y 19.

<sup>69</sup>*Ibid.*, Pág. 19.

<sup>70</sup>*Loc. cit.*

*h) “Las obligaciones tienen como deudor al principal o a un tercero: el otro elemento personal del contrato de garantía, es el obligado al cumplimiento de la obligación subyacente, pudiendo ser el deudor principal, que está definido por ley atendiendo al rol indicado o un tercero, el cual no se define en la ley correspondiente, pero podría entenderse, como aquél quien sin ser el deudor principal es el obligado al cumplimiento de determinada prestación.<sup>71</sup>”*

Como se ha sido establecido en apartados anteriores, las obligaciones pueden ser garantizadas por un deudor principal o por un tercero que aporte en garantía sus bienes.

*i) “Recae sobre bienes muebles y otros establecidos en la ley: ésta que es una de las razones fundamentales de la creación de la Ley de Garantías Mobiliarias, en virtud de que regula con amplitud la clase de bienes muebles que pueden ser objeto de esta garantía. Así pues, se enuncian algunos de ellos, pero no se limitan; y adicionalmente, se incorporan otro tipo de figuras, como son los contratos o cláusulas de contratos, que de igual manera contengan manifestaciones de voluntad en las que para garantizar obligaciones se den en garantía bienes muebles.<sup>72</sup>”*

Una de las novedades y mayores diferencias respecto a la prenda que implementó esta ley fue la posibilidad de dar en garantía cualquier bien mueble, aunque este no fuese corpóreo, inclusive bienes que aún no existen como es el caso de las cosechas. Este elemento, versa especialmente sobre esta versatilidad que da la ley al permitir u aceptar en garantía cualquier tipo de bien.

Debe de tomarse en cuenta y poner especial énfasis en que si bien las garantías mobiliarias son derechos reales de garantía, estas no operan de igual forma que los comúnmente conocidos, derechos reales de garantía en la legislación guatemalteco. De esta cuenta se creó un ordenamiento jurídico específico dentro del cual se

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, Pág. 19 y 20.

<sup>72</sup> *Ibid.*, Pág. 20.

reconocen todos los elementos expuestos con anterioridad, de los cuales se destacan los siguientes:

- a) Es importante tener en cuenta que los requisitos para constituir una garantía mobiliaria con posesión o sin posesión son distintos en virtud que la segunda, no requiere un contrato para su validez.
- b) Al igual que con los demás derechos reales de garantías, estos sirven para garantizar una obligación preexistente y pueden ser constituidos por el deudor principal o por un tercero, estableciendo se siempre a favor de un acreedor garantizado.
- c) Por último es indispensable denotar que estas pueden recaer sobre bienes muebles u otros establecidos en la misma ley, tales como créditos, cuentas por cobrar, etc.

## **2.4. Objeto**

El objeto de las garantías mobiliarias es bastante claro y preciso, sobre todo porque se conocía, previo a la promulgación de dicha norma, las debilidades que tenía el ordenamiento jurídico guatemalteco así como la crisis económica que estaba atravesando el Estado, razón por la cual el objeto de su creación fue bastante puntual.

La Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley de Garantías mobiliarias que realizó la Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala indicó: *“la Ley de Garantías Mobiliarias, busca apoyar el financiamiento para la pequeña y mediana empresa en Guatemala, sector que a la fecha cuenta con insuficientes instrumentos para acceder al crédito bancario debido, principalmente a una inadecuada infraestructura jurídica que lo respalde.”*<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup>Comisión de Economía y Comercio Exterior. Congreso de la República de Guatemala. *Dictamen 04- 2007 de la Iniciativa 3588 Ley de Garantías Mobiliarias*. Guatemala. 2007. Pág. 1.

Los autores Daniel Ramirez y Lavinia Figueroa manifiestan, en su ya citada obra, que *“En nuestro país, la mayoría de pequeños y medianos empresarios, son propietarios de bienes inmuebles en forma limitada, y regularmente, operan en establecimientos que toman en alquiler o arrendamiento, sin embargo, cuentan con bienes muebles materiales e inmateriales, sobre los cuales la posesión y el control, pero estos no son aceptados como garantía para los prestamistas privados.”* Lo expresado por los autores manifiesta una realidad de Guatemala, lo cual refuerza la idea de que el objeto principal de las garantías mobiliarias es apoyar a los pequeños y medianos empresarios, a obtener facilidades crediticias las cuales les permitan desarrollarse dentro de la economía nacional, siendo potenciales y futuros grandes empresarios que signifiquen un gran aporte para la economía nacional.

Al respecto la Ley de Garantías Mobiliarias, establece en su artículo 4 lo siguiente: **“Artículo 4. Objeto de la garantía:** *Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley, pueden constituirse contractualmente o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor garante; con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de toda naturaleza. Estas obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o determinables, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación, siempre y cuando el deudor garante tenga un derecho posesorio sobre los mismos.”*<sup>74</sup>

En consecuencia, se concluye que el objetivo principal de las garantías mobiliarias es el apoyo a la economía nacional a través de los PYMES, de forma que estos puedan obtener facilidades crediticias las cuales les ayuden a desarrollarse, dando como garantía sus bienes muebles, cuentas por cobrar o cualquier otro activo que sea admisible por la Ley de Garantía Mobiliaria. Otro objetivo principal de dicha institución es dar seguridad y agilidad en la ejecución a todos los acreedores

---

<sup>74</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 4.

garantizados con bienes muebles, situación que les permite a estos ser más flexibles y admitir en garantía otros bienes que sean distintos a los inmuebles.

## 2.5. Clases

Muchos autores consideran que la clasificación de las garantías mobiliarias, debería de limitarse únicamente a: a) Con posesión; y b) Sin posesión. Pero realizar una clasificación tan simple, resulta imposible si se estudia a profundidad la Ley de Garantías Mobiliarias y atendiendo a la naturaleza del termino clasificación, el cual es definido por la Real Academia Europea como: “1. tr. Ordenar o disponer por clases.<sup>75</sup>”. Bajo esta línea de ideas el autor se fundamentó para desarrollar la siguiente clasificación, la cual fue realizada con base en un detenido análisis e interpretación extensiva de la Ley de Garantías Mobiliarias.

### a) Atendiendo al tipo de bien sobre el cual son constituidas<sup>76</sup>:

- a. Sobre bienes muebles corporales, incorporeales o derivados:** El jurista Manuel Osorio establece sobre el bien corporal que: *“se llama así el que, por su materialidad, puede ser apreciado por nuestros sentidos o, más propiamente, por la vista o por el tacto. Pero, en realidad, las cosas materiales objeto de la referida apreciación sólo tienen el carácter de bien cuando son susceptibles de valor.<sup>77</sup>”* por su parte un bien incorporeal es: *“El que no tiene existencia material; es una concepción meramente intelectual que, a la inversa del bien corporal (v.), no cae bajo la acción de nuestros sentidos y no puede, en consecuencia, ni verse ni tocarse. En general se conceptúan de incorporeales todos los derechos, abstracción hecha de las cosas sobre las que recaigan.<sup>78</sup>”* Respecto a los bienes derivados, el autor Juan Pablo Chupina Cardona, establece: *“que son los que se obtienen de otros originalmente gravados como frutos nuevos,*

---

<sup>75</sup> Clasificar. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. España. Real Academia Española. 23ª ed.

<sup>76</sup> Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 3.

<sup>77</sup> Osorio, Manuel. *Op. cit.*, Pág. 111

<sup>78</sup> *Ibid.*, Pág. 112-113.

*entre otros.*<sup>79</sup> Permitir la incorporación de este tipo de bienes como garantía es una de las grandes novedades de la ley pues no limita al deudor a tener que poseer bienes corporales, como comúnmente se exigen.

En la actualidad, gran parte de las garantías mobiliarias son sobre bienes incorporeales, pues muchos de los PYMES manejan grandes cuentas por cobrar las cuales pueden servirles como garantía para adquirir préstamos que les ayuden a capitalizarse y crecer más dentro de la economía nacional. Es pertinente aclarar que no solo los PYMES manejan grandes cuentas por cobrar, pues también los grandes empresarios tienen una gran cantidad de acreedurías las cuales pueden brindarles la oportunidad de ser garantía frente sus obligaciones sin necesidad de gravar algún otro bien inmueble o mueble de su propiedad.

**b. Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino:** El ya antes citado autor, Juan Pablo Chupina, establece que son bienes inmuebles por incorporación: *“las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente, las cañerías conductoras de agua, gas, electricidad entre otras. Éstos se consideran muebles por naturaleza, en virtud de ser insertos en forma permanente y material al inmueble que es el suelo.*<sup>80</sup>”

Esto bienes pueden ser objeto de garantía mobiliaria, siempre sea posible su extracción sin detrimento del bien inmueble al cual han sido adheridos. Por lo regular estos se dan en garantía previo a ser incorporados al inmueble, pues por costumbre general se presume que se transforman en bienes inmuebles al ser adheridos al suelo, sin embargo no se excluye la posibilidad de que estos sean objeto de garantía mobiliaria.

---

<sup>79</sup>Chupina Cardona, Juan Pablo. *Garantías Mobiliarias, una Solución Diferente y Novedosa para Garantizar el Cumplimiento de Obligaciones en Guatemala*. Guatemala. 2009. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala; pág.75.

<sup>80</sup>*Loc. cit.*

**b) Atendiendo a la posesión del bien:**

- a. Con posesión:** Son aquellas en las cuales, el deudor garante transmite al acreedor garantizado o al depositario nombrado la posesión y control del bien mueble objeto de la garantía y lo devuelve hasta el momento que se cumpla con la obligación garantizada<sup>81</sup>. Una de sus principales peculiaridades es que no requiere contrato para su existencia.
  
- b. Sin Posesión:** Son aquellas que se constituyen a través de un contrato, en donde el deudor garante conserva la posesión y dominio sobre sus bienes muebles, pero con estos garantiza el cumplimiento de una obligación a favor de un deudor garantizado.

**c) Respecto a los bienes<sup>82</sup>:**

- a. Sobre bienes presentes o futuros:** Sobre bienes presentes, se refiere a constituir la garantía sobre bienes pre-existentes los cuales ya existen y se tiene conocimiento respecto a sus características y peculiaridades. Respecto a bienes futuros, se refiere a que puede constituirse una garantía sobre un bien, el cual se tiene conocimiento que existirá un futuro, pero no se tiene certeza de su existencia. Por ejemplo se puede presentar la posibilidad de constituir una garantía mobiliaria sobre una cosecha de café, la cual no existe en este momento, pero se sabe que en cierta temporada del año existirá. En cuanto a los bienes presentes, estos se podrían ejemplificar con un inventario de una empresa, el cual se encuentra físicamente en la misma.
  
- b. Determinados o Determinables:** Determinados, son aquellos bienes que pueden ser identificados e individualizados, asignándoles un valor específico; mientras que los bienes determinables son aquellos que a pesar de poder llegar a ser determinados, no han sido individualizados,

---

<sup>81</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 5.

<sup>82</sup>*Loc. cit.*

por lo que no se les ha podido asignar un valor específico. Por ejemplo: para el caso de bienes determinados, podría constituirse una garantía mobiliaria sobre una línea de producción de una empresa determinada, la cual pueda ser identificada específicamente; y, para el caso de bienes determinables, podría constituirse tal garantía sobre una cosecha, que dará sus frutos en el futuro.

## **2.6. Contrato de Garantías Mobiliarias.**

En los apartados anteriores se han presentado todas las generalidades de las garantías mobiliarias pero es indispensable, para el fin de la presente investigación, estudiar la forma en que estas se constituyen, en específico la figura del contrato de garantías mobiliarias. Si bien se ha expuesto y dejado claro, que las garantías mobiliarias sin posesión no requieren contrato para existir, este si es indispensable para acordar una ejecución en la vía voluntaria, lo cual es el punto principal de la presente tesis.

### **2.6.1. Concepto**

Previo a definir que es un contrato y en específico uno de garantías mobiliarias, es pertinente señalar el concepto de negocio jurídico ya que éste es considerado, por el autor, como la generalidad mientras que el contrato de garantías mobiliarias siempre será una especie del negocio jurídico.

El negocio jurídico es un acto jurídico constituido principalmente por la declaración de voluntad privada así como también puede estar compuesto por más de una declaración de voluntad y otros elementos, acto que es tutelado por el derecho reconociéndolo como base para la producción de efectos que el mismo derecho ordena para que tengan lugar en congruencia con lo deseado.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Derecho Civil Sustantivo III, IV y V*. Guatemala. Editorial Orellana, Alfonso & Asociados. 2007; pág. 132.

El autor Betti citado por Aguilar Guerra ha indicado que el negocio jurídico puede definirse como *“declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos, es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al que el derecho enlaza los efectos más conformes con la función económico social que caracteriza su tipo.”*<sup>84</sup>

Por su parte el jurista Nery Muñoz, indica que es una acepción simple, emanada de una declaración de voluntad que crea obligaciones y derechos entre los que intervienen.<sup>85</sup> El artículo 1251 del Código Civil el cual indica que el negocio jurídico requiere para su validez de tres elementos:

- a) capacidad legal del sujeto que declara su voluntad;
- b) consentimiento que no adolezca de vicio y
- c) objeto lícito.

En conclusión un negocio jurídico es un acto de declaración de voluntad, ya sea unilateral, bilateral o plurilateral a través del cual los sujetos se comprometen, voluntariamente, a la realización de un fin jurídico acordado.

Una vez establecido qué es un negocio jurídico, a continuación se expondrá lo que es un contrato.

Etimológicamente la palabra contrato se deriva del latín *Contractus*, que proviene de *Contrahere*, que significa reunir, lograr, concentrar.<sup>86</sup>

Rubén Contreras ha definido el contrato como: *“el negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos*

---

<sup>84</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. *El Negocio Jurídico*. Sexta Edición. Guatemala. Colección de Monografías Hispalense. 2008; pág. 52.

<sup>85</sup> Muñoz, Nery Roberto. *La forma Notarial en el Negocio Jurídico*. Sexta Edición. Guatemala. Infoconsul Editores. 2009; pág. 3.

<sup>86</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo, Sergio Madrazo Mazariegos. *Compendio de Derecho Civil y Procesal*. Guatemala. Editorial Magna Terra Editores. 2003; pág. 179.

*jurídicos idóneos para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial.*<sup>87</sup>”

Por su parte Manuel Bejarano indica que: *“contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley; es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo.*<sup>88</sup>”

De esta cuenta, se concluye que un contrato es un negocio jurídico bilateral, a través del cual dos o más partes se obligan, mediante una declaración de voluntad a contraer derechos y adquirir obligaciones, por lo regular, de carácter económico.

Luego de analizar el concepto de garantía mobiliaria así como sus generalidades y una vez concluido lo que, a criterio del autor, es un contrato, se expone que un contrato de garantía mobiliaria, es un negocio jurídico a través del cual una persona conocida como deudor garante, otorga a favor de otra denominada acreedor garantizado, un bien mueble de su propiedad en garantía al cumplimiento de una obligación, en donde no necesariamente el deudor garante es el principal obligado o deudor.

### **2.6.2. Características**

Todo contrato ya sea de naturaleza mercantil, civil o cualquier otra puede ser identificado con ciertos rasgos que lo caracterizan. Los contratos de constitución de garantías mobiliarias, no son la excepción y cuentan con elementos que los identifican y diferencian de los demás. La RAE ha definido característica como: *“1. adj. Perteneciente o relativo al carácter. 2. adj. Dicho de una cualidad: Que da carácter o sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes. U. t. c. s. f.”*<sup>89</sup> En virtud que las características son cuestiones que ayudan a distinguir cosas semejantes,

---

<sup>87</sup>Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte General)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Rafael Landívar. 2004; pág. 207.

<sup>88</sup>Bejarano Sánchez, Manuel; *Obligaciones Civiles*. Quinta Edición. México. Editorial Oxford University Press; 2009. Pág. 27.

<sup>89</sup>Característica. Diccionario de la Lengua Española. *Op. cit.*

es pertinente connotar dentro del presente trabajo, las cualidades de los contratos de garantía mobiliarias, que son parte del objeto principal el presente trabajo de grado.

En virtud de que aún no se ha desarrollado doctrina específica respecto a las características de los contratos de garantías mobiliarias, a continuación se presentan las que, a criterio del autor, corresponden a este tipo de contratos.

a) Formales

Son contratos formales en virtud que surgen a la vida jurídica desde el momento en que las partes muestran su consentimiento por escrito a través de la creación del contrato, siendo este el único requisito esencial para su validez. Al respecto el artículo 11 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece: “(...) *El contrato deberá contar por escrito y surtirá efectos, salvo pacto en contrario, desde el momento de su firma. (...)*<sup>90</sup>”

Cabe aclarar, que el requisito de inscripción es únicamente para efectos de darle publicidad al mismo y este pueda ser oponible a terceros, pero en ningún momento la falta de inscripción puede cuestionar la validez del mismo, siempre y cuando haya habido consentimiento. Al respecto el artículo 15 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece: “**Artículo 15. Publicidad de la Garantía mobiliaria.** *Los derechos conferidos por la garantía mobiliaria serán oponibles frente a terceros sólo cuando se ha cumplido con el requisito de publicidad.*<sup>91</sup>”

b) Bilateralidad:

Debe ser considerado como bilateral en virtud que deben de intervenir como mínimo dos sujetos, al respecto la Ley de Garantías Mobiliarias, establece “**Artículo 10. Constitución de garantía mobiliaria.** *La garantía mobiliaria se constituye mediante contrato de garantía, celebrado entre el deudor garante y el acreedor garantizado o*

---

<sup>90</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 11.

<sup>91</sup>*Ibid.*, artículo 15.

*por disposición de ley.*<sup>92</sup>” De esta cuenta se puede observar que siempre existirá un acreedor garantizado y un deudor garante.

c) Publicidad:

El contrato de garantía mobiliaria, debe ser por naturaleza público y estar sujeto a una inscripción registral la cual consolide dicha publicidad. Esta característica se encuentra ubicada en el artículo 15, antes citado, de la Ley de Garantías Mobiliarias.

d) Onerosidad:

Estos contratos se presumen onerosos en virtud de que en los mismos debe establecerse el monto sobre el cual se constituye la garantía. Al respecto el artículo 12 inciso c de la Ley de Garantías Mobiliarias indica en su parte conducente “*Artículo 12. Requisitos del Contrato de Garantía mobiliaria. (...) c. El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria; (...)*<sup>93</sup>”. De conformidad con dicho requisito resultaría imposible e incoherente realizar un contrato de esta naturaleza el cual no garantice ningún monto, ya que simple y sencillamente no tendría objeto su creación razón por la cual no podría ser considerado como un contrato de garantías mobiliarias. Además perdería su naturaleza ejecutiva pues no contemplaría la cantidad de dinero líquida y exigible que se requiere para que un título de lugar a una ejecución.

e) *Accesorio:*

Se deduce que dicho contrato es accesorio, en virtud que siempre dependerá de una obligación principal para su existencia, aunque muchas veces en la práctica los profesionales han optado por realizar el contrato principal de préstamo junto con la constitución de las garantías mobiliarias, actividad que se considera adecuada, sin embargo no se debe perder de vista que en este caso únicamente se analiza el

---

<sup>92</sup>*Ibid.*, artículo 10.

<sup>93</sup>*Ibid.*, artículo 12.

contrato de garantía mobiliaria, el cual si es visto de manera individual, tendría que ser obligatoriamente accesorio de una obligación principal.

f) Reales:

La característica de ser un contrato real aplicaría únicamente para el caso de las garantías mobiliarias sin posesión las cuales requieren para su perfeccionamiento la entrega del bien objeto de la garantía. Por el contrario en el caso de cualquier otra garantía mobiliaria, con posesión, es requisito esencial para su validez el constar por escrito, de conformidad con lo ya expuesto en el artículo 11 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece: “(...) *El contrato deberá contar por escrito y surtirá efectos, salvo pacto en contrario, desde el momento de su firma. (...)*<sup>94</sup>”.

### 2.6.3. Elementos:

Por elementos se entiende que son aquellos caracteres que utilizados en forma conjunta constituyen un solo acto. Al respecto la RAE define la palabra elemento como: “(...) **5. m.** *En una estructura formada por piezas, cada una de estas. (...)*<sup>95</sup>”

De conformidad con la legislación guatemalteca, se deduce que los elementos de un contrato de garantía mobiliaria son los siguientes:

a) Personales:

- a. **Acreeedor Garantizado:** Es el titular de la obligación o acreedorías que se garantiza con los bienes muebles.
- b. **Deudor Principal:** Es la persona quien es el principal obligado de la obligación, la cual se garantiza con un bien inmueble, ya sea de su

---

<sup>94</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 11.

<sup>95</sup>Elemento. Diccionario de la Lengua Española. *Op. cit.*

propiedad o propiedad de un tercero que en su caso será denominado Deudor Garante.

- c. Deudor Garante: Es el tercero que constituye la garantía mobiliaria, pudiendo ser el mismo deudor principal.

b) Reales:

- a. Este es el bien mueble, que se da en garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

c) Formales:

- a. Es el documento escrito, a través del cual quedan plasmadas las manifestaciones de voluntad de las partes, en donde acuerdan las condiciones y especificaciones sobre las cuales se regirá la garantía mobiliaria otorgada. En caso de las garantías mobiliarias sin posesión, no deberá constar por escrito y bastará la entrega del bien mueble para la perfección de la misma; por lo que no requiere de ningún elemento formal.

#### **2.6.4. Requisitos**

Ya analizadas las características y los elementos, es pertinente exponer cuales son los requisitos, que establece la legislación guatemalteca para la existencia de un contrato de garantía mobiliaria.

Al respecto, la Ley de Garantías Mobiliarias en su artículo 12 indica expresamente: *“Artículo 12. Requisitos del contrato de garantía. 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:*

- a) Lugar y fecha de celebración;*
- b) Nombre, domicilio, documento de identificación y demás datos que permitan la plena identificación del deudor garante y del acreedor garantizado;*
- c) El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria;*
- d) 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;*
- e) El plazo o la condición a que se sujeta la obligación garantizada;*
- f) La mención expresa de que los bienes muebles descritos servirán de garantía a la obligación garantizada;*
- g) Una descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas;*
- h) 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;*
- i) Los derechos y obligaciones que pacten el deudor garante o su cesionario, que sean diferentes a los señalados en la presente ley;*
- j) El procedimiento de ejecución voluntaria, si el mismo es pactado por las partes,*
- k) La inclusión de cláusula compromisoria, si la misma es pactada por las partes; y,*
- l) 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.”*

Cabe resaltar, por la importancia que tiene para el presente trabajo de investigación, que dentro de los requisitos que establece la legislación guatemalteca para la creación de un contrato de garantía mobiliaria el establecido en el inciso j de referido artículo el cual indica que se deberá incluir el procedimiento de ejecución voluntaria que las partes pacten, si es que deciden hacerlo. Este requisito, da nacimiento al objeto principal, que se pretende analizar y estudiar a detenimiento, en el presente trabajo de grado.

En el siguiente capítulo, previo a que se exponga el tema relacionado con las ejecuciones en general y posteriormente las ejecuciones de las garantías mobiliarias, se presenta el Registro de Garantías Mobiliarias, el cual forma parte esencial, dentro del proceso de constitución de una garantía mobiliaria y sobre todo, del procedimiento de ejecución de las mismas.

## CAPÍTULO 3: REGISTRO DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Tal y como se expuso en el capítulo anterior, las garantías mobiliarias son derechos reales que sirven para garantizar el cumplimiento de las obligaciones con bienes muebles propiedad de una persona, denominada deudor garante. Es el caso que para que estas sean oponibles frente a terceros, es necesario cumplir con el principio de publicidad, el cual se perfecciona desde el momento de su inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias. De esta cuenta, es sumamente importante y relevante, para el tema objeto del presente trabajo de grado, desarrollar las peculiaridades de dicho Registro.

### 3.1. Definición

Los autores Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa, sostienen que el Registro de Garantías Mobiliarias en Guatemala, *“está definido por ley, como una “dependencia” del Ministerio de Economía que tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias.*<sup>96”</sup>

Así mismo, los referidos autores manifiestan que *“con relación a la definición de Registros se ha sostenido por la doctrina, que éstos son instituciones creadas por el Estado y que en ellas se inscriben hechos, actos y contratos de los particulares y resoluciones de las autoridades, destinadas a dar fe para el aseguramiento de los derechos que de ellos se derivan.*<sup>97”</sup>

Por su parte, en la página web del Registro se indica que es una institución pública adscrita al Ministerio de Economía creada por el Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, cuyo objeto principal es la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, cancelación y ejecución de garantías mobiliarias y consecuentemente su publicidad.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*, Pág. 159.

<sup>97</sup>*Loc. cit.*

<sup>98</sup> Registro de Garantías Mobiliarias. Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Economía. ¿Quiénes somos?. Guatemala. 2015. Disponible en: <http://www.rgm.gob.gt/index.php?id=6>. Fecha de consulta: 10/07/2015.

De los conceptos antes expuestos, es posible concluir que el Registro es una institución Pública, adscrita al Ministerio de Economía a través de la cual se le da publicidad a toda garantía mobiliaria que se constituya de forma que esta pueda ser oponible frente a terceros.

### **3.2. Naturaleza Jurídica**

Atendiendo a la definición atribuida por la Ley de Garantías Mobiliarias y a las expuestas en el apartado anterior, puede decirse que el Registro es una institución pública que se dedica, especialmente, a la inscripción de las garantías mobiliarias.

Al respecto a continuación se desarrolla y analiza la figura de la institución pública.

Exponen Ramirez y Figueroa que *“Se considera así a toda unidad jurídica resultante de un conjunto de normas relacionadas con el mismo tema, que son objeto de estudio especializado, con principios y doctrinas propios, que gozan de autonomía legal, jurídica y doctrinal y un campo de aplicación particular.”*<sup>99</sup>

*“En el caso del Registro de Garantías Mobiliarias, es un Registro específico, que tiene sus propios principios, doctrinas y legislación aplicable, así como su propio ámbito particular de acción (...).”*<sup>100</sup>

Su naturaleza como institución pública puede fundamentarse también en el hecho de que este es dependiente de una institución pública, como lo es el Ministerio de Economía.

---

<sup>99</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*, Pág. 160.

<sup>100</sup>*Loc. cit.*

### 3.3. Ventajas y Desventajas

A continuación se presentan una serie de ventajas y desventajas que puede traer el ser una dependencia de una institución pública como lo es el Ministerio de Economía, las cuales han sido desarrolladas por los autores Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa en su obra *“Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala”*:

#### 3.3.1. Posibles Ventajas

- a) ***“Existencia con presunción de permanencia, en el entendido que la creación del Registro, fue una decisión razonada y trabajada e incluso consensuada en el ámbito interno y externo del ente estatal y del país. Se sabe que al tenerse como base una ley Modelo, ya hay otros países en los que funciona un Registro con atribuciones similares y que se han tenido resultados satisfactorios.<sup>101”</sup>***

La presunción de permanencia se funda en el largo y detenido proceso que se realizó previo a su creación. Esta ventaja, contribuye de manera considerable a que los sujetos que consideren utilizar la garantía mobiliaria dentro de una transacción, tengan una mayor seguridad y certeza jurídica de que el registro ha sido creado permanentemente y no se desintegrará de un día para otro.

- b) ***“Especialidad en el registro a nivel nacional, ya que ésta será la única materia objeto de inscripción, con todo lo que conlleva (constitución, modificación, prórroga, extinción y su ejecución).<sup>102”</sup>***

La especialidad es fundamental para que cualquier Registro funcione de manera adecuada, sobre todo que su personal tenga conocimientos específicos en la materia, ya que de no ser así podría caerse en negligencia registral. Uno de los mayores problemas de Guatemala es la falta de conocimientos específicos en

---

<sup>101</sup> Loc. cit.

<sup>102</sup> Ibid., Pág. 161.

los registros, razón por la cual, muchos de sus criterios resultan incoherentes, arbitrarios e incluso ilegales.

- c) *“Tiene o debe tener **una partida presupuestaria asignada** por el ente estatal, correspondiente al Ministerio de Economía, tal como sucede con Registros como el Mercantil o el de Propiedad Intelectual, que pertenecen al mismo Ministerio. Esto hace que el Registro de Garantías Mobiliarias, económicamente no depende del volumen o de la cantidad de transacciones que en él se presenten y efectúen, para subsistir y funcionar.<sup>103</sup>”*

Esta ventaja es sumamente importante, pues un Registro sin los fondos adecuados, puede ser un total desastre y realizar su labor de manera sumamente ineficiente. En la actualidad el Registro de Garantías Mobiliarias, es bastante eficiente y rápido, pues el tener la certeza y seguridad de recibir ciertos fondos le permite organizarse y funcionar de manera estable. Pero el tener una partida presupuestaria pre-establecida lo ha limitado a no poder desarrollarse y crecer más ya que siempre está sujeto a recibir una misma cantidad determinada sin poder disponer de los que el mismo genera.

- d) *“Puede ser, con cierta facilidad, **objeto de préstamos internacionales**, con el objeto de su modernización y mantenimiento, **o bien de donaciones** por ejemplo con equipo especializado de cómputo o escáner, soporte técnico, capacitaciones en el ámbito técnico y jurídico.<sup>104</sup>”*

El ser un Registro nuevo, creado por influencias internacionales y utilizando una ley modelo internacional como fundamento de su creación lo hace sumamente susceptible a ser objeto de apoyo financiero internacional, sobre todo por el fin que persigue el mismo. Sin embargo, esta circunstancia no es una garantía de obtener tal ayuda financiera, pues deberá acreditar un buen funcionamiento, honestidad, probidad y sobre todo la necesidad de esos fondos para poder

---

<sup>103</sup>Loc. cit.

<sup>104</sup>Loc. cit.

desarrollarse y apoyar más a la población guatemalteca. De esta cuenta, se coincide con los autores en que podría ser una ventaja, pero no se puede afirmar con certeza la consecución de tal ayuda internacional.

- e) **“Formación de profesionales especializados en el tema de Garantías Mobiliarias, con una posible *carrera* administrativa dentro del Estado y en el ámbito registral.<sup>105</sup>”**

Esta ventaja es sumamente importante y fundamental ya que, como se indicaba al principio del presente apartado, es necesario que la gente que opere y funja, dentro del Registro, sean personas profesionales con conocimientos específicos. La idea de crear una carrera dentro del Registro, suena sumamente interesante, pero esta moción se dará hasta que el mismo esté más desarrollado y tenga más personal, ya que actualmente el mismo cuenta con muy poco personal, lo que limita a sus funcionarios a no poder aspirar de manera directa a un cargo superior derivado a que los mismos ya están ocupados.

- f) **“Uniformidad de criterios de calificación y operativos por tratarse de un ente sujeto a una sola regulación funcional, lo que podría *trascender el territorio nacional* en un momento dado, *pudiéndose buscar la uniformidad regional*, siguiendo el modelo ya avanzado por las Instituciones Bancarias y que se ha perseguido por varios años con el tema de la hipoteca centroamericana. Tal regionalización se puede buscar a través del Sistema de Integración Centroamericana, SICA, debiendo ser un tema a agregar en la agenda de esta entidad. Sistema de Integración Centro Americana.<sup>106</sup>”**

Una de las características y a la vez críticas que le han realizado a Registros grandes que ya tienen bastante desarrollado su forma de funcionamiento, es la aplicación de criterios arbitrarios e ilegales, pues los mismos a través de manuales o guías registrales, establecen la forma en que calificarán los documentos, sin necesariamente estar apegados a derecho. La idea de unificar

---

<sup>105</sup> Loc. cit.

<sup>106</sup> Ibid., Pág. 162.

el criterio es realmente muy importante, pues el Registro debe de operar con base al principio de igualdad en todo momento, pero al unificar los criterios a través de cualquier instrumento debe de tenerse mucha cautela en no atentar contra ningún ordenamiento jurídico vigente.

### 3.3.2. Posibles Desventajas:

- a) Convertirse en una dependencia más del Estado, sin especialistas, aunque si con especialidad por mandato legal.<sup>107</sup>**

Este peligro está presente en todo momento y en cualquier Registro, para lo cual, se debe de ser sumamente minucioso con las contrataciones que se realicen teniendo el cuidado pertinente en que todas estas personas sean profesionales con especialidad en la materia. En Guatemala, suele suceder que se dan muchas contrataciones por conveniencia de los altos mandos, razón por la cual se podría implementar una especie de evaluación técnica, como requisito previo a su contratación.

- b) Convertirse en un ente burocrático, sin procedimientos claros o no basados en ley, o la combinación de ambos.<sup>108</sup>**

La burocratización de los registros cada vez es un tema más preocupante y constante en Guatemala, pues muchos de los registros son dirigidos por personas no idóneas que obtienen sus cargos por amistades políticas.

- c) La posible no asignación de la partida presupuestaria mínima o la reducción de la misma; o bien la posibilidad de que no fluyan los préstamos en dinero o las donaciones en especie; ya que a esto se sujeta un ente o actividad que no subsiste por sí misma, sino que para funcionar necesita la inyección necesaria de que le asigne presupuesto por algún ente político.<sup>109</sup>**

---

<sup>107</sup>Loc. cit.

<sup>108</sup>Loc. cit.

<sup>109</sup>Loc. cit.

La falta de una independencia económica puede influenciar en la forma en que el Registro opera, pues tener una dependencia tan marcada del Ministerio de Economía, puede repercutir en que se politice la funcionalidad del Registro y esté sea presionado y controlado con fines políticos.

**d) *Posible pérdida de credibilidad, ante un mal o ineficiente funcionamiento; o bien, por defectos derivados de la propia ley o de su interpretación, sobre todo en el tema de ejecuciones en su caso de incumplimiento.*** <sup>110</sup>

Si bien lo expuesto por los autores es una clara y posible desventaja, es pertinente evidenciar que a la fecha la imagen general del Registro es bastante buena en virtud de que este es eficiente y abierto en cuanto a sus criterios e inscripciones. Sin embargo, el riesgo existe, pues no es posible afirmar que el Registro siempre estará bajo una buena administración por lo que es importante reforzar los controles que se tienen y la fiscalización hacia los funcionarios del registro.

**e) *Posible aplicación de criterios de calificación y operativos no basados en Ley, con exigencias que por mucho que coadyuven a la certeza, no las hubiera establecido el legislador, para que fueren conocimiento de todo posible inversor.***<sup>111</sup>

En los últimos años, se ha vuelto una práctica común que los registros desarrollen guías registrales sobre las cuales evalúen los expedientes e inscripciones que deben realizar. Esta práctica se ha desarrollado en un sentido bueno y malo. El bueno ha sido que se han unificado criterios para las inscripciones; pero el malo ha consistido en que han abusado de su facultad de operar inscripciones realizando interpretaciones extensivas de las normas cayendo, muchas veces en ilegalidades.

---

<sup>110</sup>Loc. cit.

<sup>111</sup>Ibid., Pág. 163.

*f) El **monopolio artificial** creado por ley, para inscribir este tipo de Garantías, que podría ser negativo en caso de que se deje de prestar el servicio con la debida diligencia, legalidad y especialidad que todo consumidor de servicios merece, al no haber opción, ni competencia alguna para sustituirlo.<sup>112</sup>*

Resumiendo lo expresado por los autores especializados en este tema, es claro que la naturaleza jurídica del Registro puede traer tanto ventajas como desventajas, pero estas dependerán en gran parte de la administración y fiscalización que se haga al Registro. Se considera que si bien existen desventajas bastante relevantes, tales como la posible burocratización del Registro, también existen ventajas las cuales, a criterio del autor, son más fuertes e importantes para el desarrollo adecuado del Registro. Adicional a las ya presentadas, se encuentran: la unificación de criterios, asegurar su permanencia, creación de una carrera de especialización, obtención de créditos internacionales. Así mismo cabe resaltar que por la estructura y organización del estado de Guatemala, resulta sumamente difícil crear Registros que sean totalmente independientes o que no pasen a ser instituciones públicas, razón por la cual se considera correcta la figura y dependencia que se le ha dado al Registro, con la salvedad de que es sumamente importante que se le dé una efectiva fiscalización y control a manera de evitar pueda redundar en cualquiera de las desventajas antes expuestas.

### **3.4. Creación del Registro de Garantías Mobiliarias**

En relación a la creación del Registro, tal y como ya se ha expuesto con anterioridad, en el apartado de antecedentes de las garantías mobiliarias, este surge como consecuencia de la crisis financiera que se vivía en el país y como una manera inmediata, ágil y eficaz de apoyo hacia los micro, pequeños y medianos empresarios.

Éste es creado a través del Decreto No. 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, la cual entró en vigencia el primero de enero del dos mil ocho. A través de esta Ley, se le da

---

<sup>112</sup>Loc. cit.

nacimiento a las garantías mobiliarias creación que trae aparejada la formación de este Registro; sin embargo, por diversas razones siendo una de ellas la presupuestaria, no entra en funcionamiento desde el momento de su creación y fue necesaria una modificación, lo cual se hizo a través del Decreto 46-2008, de fecha doce de agosto de dos mil ocho, el cual fue publicado en el Diario Oficial el doce de septiembre de dos mil ocho. Entre otras cosas, dicho decreto modificó la constitución y entrada en funcionamiento de dicho Registro, trasladando su apertura al uno de enero de dos mil nueve, bajo pena de sancionar a los funcionarios responsables. Con dicha normativa, el Registro de Garantías Mobiliarias inicia funciones el dos de enero de dos mil nueve.<sup>113</sup>

### 3.5. Misión y Visión

La **Misión** ha sido definida por Contreras como: *“declaración esencial de una organización para el establecimiento de objetivos y estrategias, de su razón de ser.”*<sup>114</sup>

De esta cuenta se puede entender por misión que es el cometido que busca una organización o institución a corto mediano o largo plazo y por el cual fue creada. Aplicado al ámbito de estudio, se podría entender que la misión de un Registro debe de ser el lograr de manera eficiente el cumplimiento de sus objetivos para los cuales fue creado.

Respecto al concepto de **Visión** Serna ha indicado que es un conjunto de ideas generales, algunas de ellas abstractas, que proveen el marco de referencia de lo que una empresa o institución es o quiere ser en el futuro.<sup>115</sup>

Por su parte Contreras la ha definido como: *“componente de aspiraciones rectoras de una organización.”*<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup>*Ibid.*, Pág. 167- 168.

<sup>114</sup>Contreras, Contreras; Fortunato y Olaya Guerrero, Julio César. *Planeamiento estratégico en bibliotecas y centros de documentación*. Perú. OSREVI. 2005; pág. 58.

<sup>115</sup> Serna Gómez, Humberto. *Planeación y gestión estratégica*. Bogotá, Colombia. Fondo Editorial Lelis. 1995; pág. 35

<sup>116</sup>Contreras, Contreras; Fortunato y Olaya Guerrero, Julio César. *Op. cit.*, Pág. 19.

En virtud a lo expuesto por Serna y Contreras, es posible determinar la visión como el conjunto de principios, características y aspiraciones que destacarán en el desarrollo de una actividad específica. La visión, por lo regular servirá para determinar lo que se pretende conseguir en un futuro de alguna forma especial o determinada.

En este orden de ideas el Registro de Garantías Mobiliarias ha establecido su misión y visión como:

**Misión:**

*“Promover acciones, estrategias, políticas y procedimientos de registro ágiles y seguros para que la Micro, Pequeña y Mediana empresa, tenga acceso al crédito que les permita desarrollarse integralmente, brindando certeza jurídica, ampliando la gama de garantías mobiliarias y garantizando las obligaciones crediticias entre las partes y frente a terceros.”<sup>117</sup>*

**Visión:**

*“Ser una institución de Registro de Garantías Mobiliarias, altamente confiable, seguro, ágil y eficiente en el otorgamiento de la certeza jurídica a través de un sistema y funcionamiento automatizado a nivel nacional, que nos permita por medio de un Registro electrónico apoyar en los procesos económicos y organizativos a la Micro, Pequeña y Mediana empresa, fomentando su desarrollo, en el que obtener un préstamo por medio de una garantía prendaria no se vea limitado.”<sup>118</sup>*

Como conclusión de todo lo que antecede, es claro que la misión del Registro de Garantías Mobiliarias se creó teniendo como principal fundamento la búsqueda y el desarrollo del micro, pequeño y mediano empresario, entre otras; sin embargo al comparar la misión establecida por el Registro con el rumbo que este lleva en la práctica

---

<sup>117</sup>Registro de Garantías Mobiliarias. *Op. cit.*, Disponible en: <http://www.rgm.gob.gt/index.php?id=7>. Fecha de consulta: 10/07/2015.

<sup>118</sup>*Loc. cit.*

se observa que no se ha logrado cumplir con la misma, en virtud de que la mayoría de personas o entidades que utilizan la figura de las garantías mobiliarias, no son micro, pequeños y medianos empresario, sino que por el contrario, se trata de grandes empresarios.

Respecto a la visión, son destacables algunas de las características y principios que busca el Registro alcanzar durante su funcionamiento, tales como la seguridad, agilidad y eficiencia entre otras. A contrario sensu de la misión, en la práctica si se ha podido establecer, que dicho Registro, opera en apego a su visión fundamentando sus actuaciones en tales principios y características.

### **3.6. Normativa que regula la actividad del Registro de las Garantías Mobiliarias**

Derivado a su reciente creación, el Registro de las Garantías Mobiliarias no tiene muchas leyes o reglamentos que respalden su actividad. Sin embargo, a pesar de no contar con un cuerpo legal amplio y basto cuenta con las normas suficientes para poder operar. Por otro lado siempre queda abierta la posibilidad a regular actividades específicas a través de futuras normas. A continuación se presenta la legislación básica que regula al registro así como los documentos principales con los que opera:

#### **3.6.1. Ley de Garantías Mobiliarias:**

En el apartado de antecedentes del Registro, se exponen algunos datos relevantes de la misma en donde es posible observar los detalles en cuanto a su creación y entrada en vigencia. Referente al funcionamiento y operación del Registro de Garantías Mobiliarias, es el título IV, contenido por once artículos el cual regula la actuación. También en el título V se encuentra regulado lo referente a los funcionarios del Registro, tema que se presenta a detalle en un apartado posterior.

### 3.6.2. Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias:

Derivado de la creación de la Ley de Garantías Mobiliarias surge la obligación de crear y promulgar el Reglamento de dicho Registro, asignando dicha obligación al Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Economía. Dicha normativa fue emitida en el año dos mil ocho a través del Acuerdo Gubernativo No. 386-2008, Reglamento del Registro de Garantías Mobiliarias. El referido Reglamento se encuentra conformado por cinco capítulos y treinta y seis artículos, dentro de los cuales se establece la estructura y organización para el funcionamiento del Registro, funcionarios y demás personal del Registro, también se incluyen –entre otros- los requisitos para las inscripciones, formularios para la ejecución y sistemas de información. Haciendo referencia al objeto de referido reglamento el artículo 1 establece: “**Artículo 1. Objeto.** *El Presente Reglamento tiene por objeto regular el funcionamiento y operatividad del Registro de Garantías Mobiliarias, así como las funciones del Registrador y del Subregistrador o Subregistradores.*<sup>119</sup>”

### 3.6.3. Formularios de Inscripción

Derivado a que la misma ley es la que establece la creación de los formularios a través de los cuales se registran, ejecutan y modifican –entre otras- las garantías mobiliarias, se presentan como parte de los documentos sobre los cuales el Registro sustenta su actividad.

Estos formularios tienen su fundamento en el artículo 43 de la Ley de Garantías Mobiliarias, en donde se establece el contenido mínimo de los mismos, el cual si se estudia de manera conjunta con el texto del Reglamento antes citado debe incluir:

- a) Datos del deudor garante o de la persona quien lo represente así como identificación de la persona que realiza el trámite, en caso no sea el signatario

---

<sup>119</sup>Organismo Ejecutivo, Ministerio de Economía. Acuerdo Gubernativo No. 386-2008, Reglamento del Registro de Garantías Mobiliarias. Artículo 1.

del contrato. Cabe resaltar que la Ley no requiere para su inscripción los datos del deudor principal en caso este sea distinto al deudor garante.

- b) Datos del acreedor garantizado o de la persona quien lo represente así como identificación de la persona que realiza el trámite, en caso no sea el signatario del contrato.
- c) Dirección, números telefónicos, fax y correo electrónico del deudor garante y del acreedor garantizado.
- d) Nombre del deudor y datos que permitan identificarlo individualmente.
- e) Razón de la inscripción.
- f) Descripción de los bienes muebles que se dan en garantía; esta puede ser precisa y detallada o genérica. Si el o los bienes dados en garantía se encuentran inscritos en otros Registros deberá de identificarse la inscripción que dicho bien tiene en los demás Registros.
- g) Condiciones principales sobre las cuales versa la garantía mobiliaria.
- h) Fecha de la solicitud.
- i) Firmas de los solicitantes.

Daniel Ramírez y Lavinia Figueroa incluyen como parte de la regulación del Registro las guías de uso o reglas de uso del Registro<sup>120</sup>, lo cual a criterio del autor no se considera pertinente para el caso del Registro de Garantías Mobiliarias ya que este aún no cuenta con dichas guías o reglas de uso. Si bien es una práctica común que los Registros conforme van creciendo desarrollándose van creando dichos documentos, no puede considerarse como un hecho que este Registro lo hará ya que la ley no lo

---

<sup>120</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*, Pág. 160.

obliga a su creación, razón por la cual se torna en un acto totalmente facultativo, el cual puede o no suceder.

### **3.7. Funcionarios y Estructura Organizacional.**

Como ya se había indicado con anterioridad, el título V de la Ley de Garantías Mobiliarias establece a groso modo los funcionarios que integran el Registro de Garantías Mobiliarias. Al respecto los artículos de referido título indican:

***“Artículo 51. Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias. El Registro de Garantías Mobiliarias estará a cargo de un Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias, que para los efectos de la presente ley se le podrá denominar únicamente el Registrador, será nombrado por el Presidente de la República, de una terna propuesta por el Ministro de Economía. El Presidente de la República podrá, con expresión de causa, remover al Registrador.***

*El Registrador deberá ser abogado y notario, colegiado activo, guatemalteco y tener por lo menos diez años de ejercicio profesional, de reconocida honorabilidad y que no haya sido condenado por delitos que impliquen falta de probidad. El cargo de Registrador es incompatible con el ejercicio de las profesiones de abogado y notario y con todo empleo o cargo público.<sup>121</sup>”*

***“Artículo 52. Subregistrador. El Ministro de Economía, mediante acuerdo ministerial, nombrará al o los subregistradores que sean necesarios, quien deberá llenar las mismas cualidades a que se refiere el artículo anterior.<sup>122</sup>”***

A diferencia con otros registros, el Registro de Garantías Mobiliarias no cuenta con Subregistradores, ya que su carga de trabajo aún no demanda la necesidad. Sin embargo en la ley si se regula la figura, ya que es un hecho, que en un futuro lo requerirá. Otro aspecto interesante es la forma de nombramiento de los registradores

---

<sup>121</sup> Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 51.

<sup>122</sup> *Ibid.*, Artículo 52.

en Guatemala pues en su totalidad, son nombrados por el Presidente de la República de Guatemala, en adelante Presidente, a través del ministerio o dependencia a la cual pertenezcan. Esta forma de nombramiento no hace más que politizar las funciones de los registros teniendo como principal consecuencia, como ya se había expuesto con anterioridad, desempeños deficientes.

**“Artículo 53. Causales de remoción del Registrador.** *El Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias podrá ser removido cuando se produzcan cualquiera de las situaciones siguientes:*

- a) Haber sido condenado en sentencia firme en juicio penal por cualquier delito. En caso de dictarse auto de prisión quedará inhabilitado temporalmente para el ejercicio de sus atribuciones, funciones y facultades, y lo sustituirá temporalmente el subregistrador que haya sido designado;*
- b) Haber sido declarado por tribunal competente en estado de interdicción o de quiebra;*
- c) Padecer de incapacidad física, calificada médicamente que lo imposibilite por más de tres meses para ejercer el cargo;*
- d) Cometer actos fraudulentos, ilegales o evidentemente contrarios a las funciones o los intereses del Registro de Garantías Mobiliarias;*
- e) Actuar o proceder con manifiesta negligencia en el desempeño de sus funciones; y,*
- f) Postularse como candidato para un cargo de elección popular.*

*Las causales descritas en las literales anteriores del presente artículo aplican también para la remoción de los subregistradores.<sup>123</sup>”*

Por su parte el artículo cinco del Reglamento del Registro de Garantías Mobiliarias establece: **“Artículo 5. Autoridad Superior.** *La Autoridad Superior del Registro es el Registrador, quien tiene las funciones que le asigna este Reglamento. El Registrador organizará al personal en la forma que resulte conveniente para el buen funcionamiento del Registro.<sup>124</sup>”*

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, Artículo 53.

<sup>124</sup> Organismo Ejecutivo, Ministerio de Economía. *Op. cit.*, Artículo 5.

Respecto a las funciones principales que tiene el Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias, el artículo 17 del Reglamento del Registro de Garantías Mobiliarias, establece:

*“**Artículo 17. Registrador.** El Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias es la Autoridad Superior de dicho órgano administrativo, nombrado de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias y le corresponden las funciones siguientes:*

- a. Proponer al Ministro de Economía al personal que debe ser contratado o nombrado para dicho Registro, el cual estará a su cargo;*
- b. Supervisar las operaciones diarias del Registro;*
- c. Verificar las autorizaciones para abrir una Cuenta de Usuario;*
- d. Firmar en forma física o electrónica los documentos que se generen por el Registro, cuando su intervención sea necesaria conforme la Ley o de conformidad con este Reglamento o las disposiciones que el mismo Registro genere;*
- e. Emitir los instructivos o guías de uso necesarios para complementar o facilitar las gestiones del Registro, de acuerdo con el SRGM;*
- f. Verificar que todas las inscripciones se lleven a cabo de conformidad con la Ley, éste y otros Reglamentos vigentes;*
- g. Emitir acuerdos demás disposiciones de orden interno;*
- h. Designar al Subregistrador que deba sustituirlo cuando se ausente temporalmente del cargo; y,*
- i. Cualquier otra función inherente al cargo de registrador, dentro de los límites de su competencia.<sup>125</sup>”*

Por su parte el artículo 18 y 19 de referido Reglamento indican: **“Subregistradores del Registro de Garantías Mobiliarias.** El o los Subregistradores del Registro de Garantías Mobiliarias, serán nombrados por el Ministerio de Economía; asistirán al Registrador en el ejercicio de su cargo; y, el que sea designado sustituirá al Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias, cuando éste se ausente temporalmente.<sup>126</sup>” y

---

<sup>125</sup> Organismo Ejecutivo, Ministerio de Economía. *Op. cit.*, Artículo 17.

<sup>126</sup> Organismo Ejecutivo, Ministerio de Economía. *Op. cit.*, Artículo 18.

***“Personal del Registro. El Registro de Garantías Mobiliarias contara con el personal necesario para su funcionamiento, el cual será contratado o nombrado por el Ministro de Economía a propuesta del Registrador.<sup>127</sup>”***

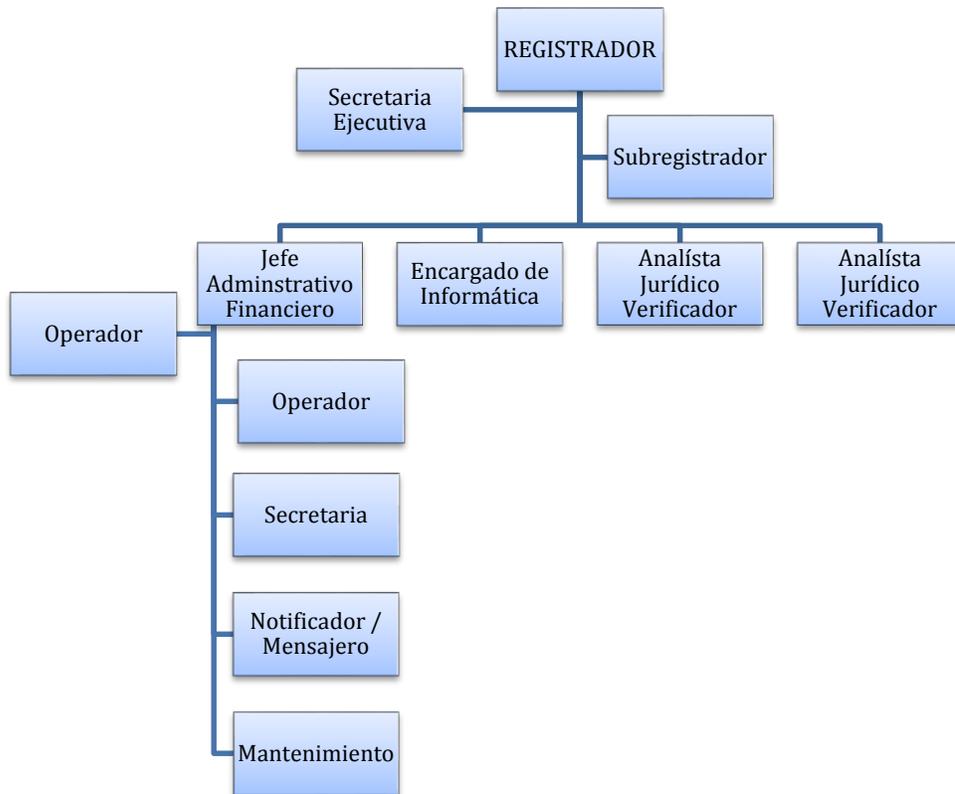
Es importante señalar que el Registrador a pesar de ser la autoridad superior del Registro de Garantías Mobiliarias no tiene facultades para nombrar al personal de dicha institución, teniendo como única facultad la de proponer a los candidatos más no elegirlos ya que esta función le corresponde al Ministerio de Economía, según la Ley.

Actualmente referido Registro cuenta con doce funcionarios, incluyendo al Registrador. A continuación se presenta un organigrama de la organización actual que tiene el Registro de Garantías Mobiliarias:

---

<sup>127</sup> Organismo Ejecutivo, Ministerio de Economía. *Op. cit.*, Artículo 19.

## Organigrama Registro de Garantías Mobiliarias<sup>128</sup>



A manera de conclusión se entiende que la existencia del Registro de Garantías Mobiliarias es un instrumento fundamental y necesario para la permanencia, ejecución y oponibilidad frente a terceros de una Garantía Mobiliaria. Tal y como se expuso el Registro de Garantías Mobiliarias es bastante reciente, razón por la cual se encuentra en constante evolución y desarrollo, así como en comparación con otros registros, el personal que trabaja dentro del mismo es bastante limitado lo cual es reflejo de la cantidad de trabajo que se tiene.

En el siguiente capítulo se abordará el tema de las ejecuciones en general haciendo especial énfasis en las formas de ejecución de una garantía mobiliaria.

<sup>128</sup> Registro de Garantías Mobiliarias. *Op. cit.*, Disponible en: <http://www.rgm.gob.gt/index.php?id=15>. Fecha de consulta: 10/07/2015.

## **CAPÍTULO 4: EJECUCIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS**

Se ha desarrollado anteriormente, una de las causas principales que promovieron la creación de la figura de las garantías mobiliarias fue la necesidad de darle seguridad jurídica al acreedor garantizado a través de la creación de un Registro en el que se registren las garantías otorgadas a su favor. Parte del objeto principal de la creación de este Registro, fue el facilitar la ejecución de las garantías mobiliarias a través de los distintos mecanismos que se tienen para lograr su ejecución.

Así como ya fue anticipado en el capítulo anterior, en el presente capítulo se presenta la ejecución de las garantías mobiliarias desarrollando de manera individual y específica la ejecución voluntaria, la cual es el objeto principal de estudio de este trabajo de grado.

### **4.1. Concepto de proceso de ejecución**

A diferencia de los procesos comunes, los procesos de ejecución se caracterizan por ser bastante breves y ágiles, siendo el principal objetivo de los mismos hacer valer, por medio del poder coercitivo del estado, un derecho previamente establecido. De esta cuenta es necesario, para que exista un proceso de ejecución, la pre existencia de un derecho en concreto, ya sea a través de un órgano jurisdiccional o por medio de algún documento legal que la ley le dé carácter de ejecutivo, en razón a que este tipo de procesos únicamente sirve para reclamar derechos las cuales en definitiva ya han sido previamente declarados como válidas.

Este tipo de procesos, tienen total coherencia e injerencia con la actividad jurisdiccional del estado, ya que no sería lógico obtener una sentencia o realizar algún documento de carácter ejecutivo si, al final de cuenta, su cumplimiento quedara sujeto a una manifestación de voluntad ante la cual no exista algún mecanismo de ejecución por el cual se le pueda obligar al cumplimiento de lo obligado. Al respecto el autor Danilo Madrazo se ha manifestado indicando *“no tendría sentido que las decisiones judiciales no pudieran cumplirse de manera inmediata y que las obligaciones contractuales*

*quedarán libradas únicamente al acatamiento voluntario. Con facilidad se entiende la ejecución cuando se refiere al acto procesal por excelencia que es la sentencia”.*<sup>129</sup>

De lo antes expuesto cabe resaltar la finalidad del juicio ejecutivo o del proceso de ejecución que siempre será hacer valer un derecho ya establecido. De esta cuenta y tomando esto como punto esencial de partida diversos autores se refieren a los procesos o juicios de ejecución de manera uniforme, concluyendo en lo antes señalado.

Al respecto Podetti citado por Mauro Chacón Corado lo ha definido como *“un juicio sumario introducido a beneficio de los acreedores para que sin los dispendios y dilaciones de la vía ordinaria consignan brevemente el cobro de sus créditos, atendidas solamente la verdad y equidad”.*<sup>130</sup> La definición, antes expuesta, señala que es un “juicio sumario” debiéndose entender por sumario la celeridad con que busca actuar este proceso; así mismo establece que se encuentra fuera de las dilaciones de la vía ordinaria, señalando el tema de celeridad, ya expuesto. Si bien los autores indican que es un proceso para que los acreedores sin dispendios cobren sus créditos, dicho alcance debe de ser más extenso en virtud que un proceso de este tipo no se limita únicamente al cobro de créditos, sino que también se pueden hacer valer derechos de distinta naturaleza.

Similar a la definición antes expuesta se ha manifestado Vicente y Caravantes citados por los autores José Castillo Larrañaga y Rafael De Pina quienes definen al proceso ejecutivo como *“un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para construir por sí mismo plena probanza”.*<sup>131</sup> En esta definición nuevamente se presenta la característica de ser un proceso sumario que sirve para que los acreedores cobren sus adeudos agregando como elemento esencial la existencia de un título con suficiente fuerza.

---

<sup>129</sup>Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo. *Op. cit.*, Pág. 383

<sup>130</sup> Chacón Corado, Mauro. *Procesos de Ejecución*. Guatemala. Magna Terra Editores, 2011; pág. 74

<sup>131</sup>Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Argentina. Editorial Porrúa, S.A. 1958. Pág. 373.

Por su parte el jurista W. Kisch citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, “sostiene que: *“La ejecución forzosa sirve fundamentalmente a la realización de derechos privados. Y en esto reside su diferencia con relación a las restantes medidas estatales”*<sup>132</sup>. Tal y como lo expone el autor antes citado, la ejecución sirve para la realización de derechos privados, aunque debe de hacerse la salvedad que no únicamente sirve para estos pues también podría ser útil para adquirir derechos públicos.

Dos de los conceptos más populares respecto al tema han sido los que a continuación se presentan, pues fueron desarrollados de una manera clara y simple exponiendo su característica principal que es el cumplimiento de un mandato. Estos conceptos son el presentado por el autor Francesco Carnelutti, quien define la ejecución como: *“el conjunto de actos necesarios para la efectuación del mandato” o sea “determinar una situación jurídica conforme al mandato mismo*<sup>133</sup>”; y, por su parte Couture, que ha expuesto: *“la ejecución de las obligaciones se refiere a la acción mediante la cual el deudor cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa*<sup>134</sup>”.

De esta cuenta se puede concluir que los procesos de ejecución son aquellos procedimientos abreviados, que tienen como principal objeto el hacer valer un derecho pre establecido, en el cual no existan tantas incidencias que demoren o retrasen el proceso.

## **4.2. Características**

Como se expuso en el apartado anterior, los procesos de ejecución tienen diversas características las cuales hacen que se diferencie de los demás procesos y colaboran con el objeto del mismo.

---

<sup>132</sup>Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo II. Volumen I. Guatemala, C. A. 2000; pág. 154.

<sup>133</sup> Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. 5. México Editorial Oxford University Press. 2000; pág. 32.

<sup>134</sup>Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Desalma. Buenos Aires, Argentina. 1969; pág. 437.

Respecto a estas el autor Víctor de Santo, expone que se pueden encontrar las siguientes:

- a. Finalidad:** En razón de que un juicio ejecutivo siempre debe de tener en cuenta su principal objeto, que es pretender un cobro rápido y seguro de deudas o acreedurías que resulten de un título ejecutivo en donde se establezca de forma clara la obligación.<sup>135</sup> Justo como se expone debe de haber un antecedente previo que le de nacimiento al proceso ejecutivo ya que la existencia de este tipo de procesos es únicamente para que se cumpla una obligación previamente estipulada.
  
- b. Certidumbre de la existencia del crédito:** Los procesos ejecutivos promovidos con base en un título ejecutivo únicamente demuestran la existencia de un crédito, como consecuencia, estos procesos solo persiguen el cumplimiento de una obligación más no la existencia o veracidad de la misma, pues esta se presume.<sup>136</sup> Como se explicó en la característica de finalidad, en este tipo de procesos se persigue el cumplimiento de una obligación pre existente. De esta cuenta, es esencial que la obligación pre existente realmente exista y cumpla con todos los requisitos para su validez, ya que de ser inválida o de no tenerse certeza sobre la misma, el proceso de ejecución por ende, sería inválido.
  
- c. Ámbito de conocimiento:** *“el proceso ejecutivo tiene un ámbito de conocimiento restringido, limitado a otorgar una mayor autonomía y suficiencia al título ejecutivo frente al elemento causal de la relación jurídica, que queda al margen del litigio”.*<sup>137</sup> Como se anticipó en apartados anteriores los procesos ejecutivos tienen una aplicabilidad restringida en virtud de que los mismos únicamente deben versar sobre la exigibilidad del cumplimiento de cierta obligación y en ningún momento se entra a conocer su raíz en virtud que se entiende que está ya ha sido previamente declarada válida en un proceso

---

<sup>135</sup>De Santo, Víctor. *Cómo Plantear un Juicio Ejecutivo*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad 2007. Página 29.

<sup>136</sup>*Loc. cit.*

<sup>137</sup>*Ibid.*, Página 30.

distinto. Esta limitante contribuye a que sea un proceso más limpio con menos incidencias y recursos que presentar, fortaleciendo la celeridad con que debe realizarse.

- d. Liquidez de la obligación:** *“el título ejecutivo debe contener las condiciones de liquidez de la obligación desde su presentación a juicio, aunque no se materialicen en un solo instrumento.”*<sup>138</sup> Los procesos ejecutivos deben de versar sobre títulos ejecutivos, los cuales deben de dar certeza y claridad respecto a la obligación que se pretende hacer cumplir. Es por esto que debe de ser una cantidad líquida ya que se debe de conocer la totalidad del monto de la obligación en donde no pueda estar sujeta a variaciones. Así mismo se establece la exigibilidad que se refiere a que la obligación ya haya fenecido o se encuentre en un momento en que ya pueda ser exigida judicialmente, ya que de lo contrario se exigirían cosas sobre las cuales, probablemente, aún no se tiene derecho.
- e. Fuerza del Título:** *“la fuerza ejecutiva de un título emana de la ley y puede provenir de la voluntad de los contratantes en los casos que la ley no lo prohíba y de acuerdo se refiera a lo que por su naturaleza no es incompatible con la esencia, función y estructura del juicio ejecutivo”.*<sup>139</sup> Dicha característica se refiere a que el documento con el cual se acredite la pre existencia y exigibilidad de la obligación sea reconocido por la ley como título ejecutivo, para lo cual deberá cumplir con lo establecido en la ley para su consideración.
- f. Mora:** *“la mora constituye un presupuesto de la ejecutabilidad del título, en cuanto basta a tales efectos que reúna con instrumentar una obligación líquida y exigible, que sea de plazo vencido”.*<sup>140</sup> En discrepancia con el autor, no se considera que la mora sea una característica de los procesos ejecutivos, más bien esta es una consecuencia al incumplimiento de un título ejecutivo, el cual se ejecuta a través de un proceso ejecutivo en el cual se puede exigir el pago de la misma.

---

<sup>138</sup> *Ibid.*, Página 29.

<sup>139</sup> *Loc. cit.*

<sup>140</sup> *Loc. cit.*

### 4.3. Tipos de procesos de ejecución

Como cualquier otro proceso, el de ejecución tiene distintas modalidades dentro de las cuales se desenvuelve, más bien conocidas como tipos o formas de los procesos de ejecución. Al efecto el autor Pallares propone la siguiente clasificación, la cual es bastante simple pero concreta:

- a. **Voluntarias y Forzosas:** A través de las voluntarias el autor es quien satisface su obligación; mientras que las forzosas u obligatorias son aquellas en las que el acreedor recibe una negativa por parte del obligado, razón por la cual debe acudir a los órganos jurisdiccionales.<sup>141</sup>
  
- b. **Individuales y Colectivas:** Las individuales se dan cuando la ejecución se da en provecho únicamente de la persona quien la promueve, *contrario sensu* a las colectivas las cuales se dan cuando a pesar de que únicamente una persona sea quien promueve la ejecución, todos los demás acreedores salen beneficiados.<sup>142</sup>
  
- c. **Provisionales y Definitivas:** Las primeras se dan cuando el proceso depende de un fallo definitivo, mientras que las definitivas son aquellas que tienen con fundamento la misma sentencia que se dicte dentro de dicho proceso.<sup>143</sup>
  
- d. **Singulares o Concursales:** Singulares son aquellas que buscan el pago de uno o varios acreedores, siempre y cuando ejerzan una misma acción conjuntamente; por el contrario son concursales cuando su finalidad es obtener el pago a varios acreedores que ejercen distintas acciones, para lo cual promueven el embargo de todos los bienes del deudor.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup>Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987; pág. 726.

<sup>142</sup>*Loc. cit.*

<sup>143</sup>*Loc. cit.*

<sup>144</sup>Pallares, Eduardo. *Op. cit.*, Pág. 726.

Si bien existen diversos tipos de procesos de ejecución, está claro que todos persiguen un mismo fin y han sido creados para el efecto de cumplirlo. La clasificación de los distintos tipos se debe a las peculiaridades que cada uno de estos puede llegar a tener pues hoy en día son tan diversos según su finalidad que estudiarlos como uno universal resultaría imposible.

Los procesos de ejecución han sido tan necesarios en la historia de la humanidad que ha sido necesario aplicarlos en todas las ramas del derecho en las cuales puedan ser utilizados, lo cual ha dado cabida a que dentro de las mismas normas ordinarias se establezcan procedimientos de ejecución, tal y como es el caso de la Ley de Garantías Mobiliarias.

#### **4.4. Procesos de ejecución de una Garantía Mobiliaria**

Tal y como se expuso en el apartado correspondiente las Garantías Mobiliarias, se implementan dentro del sistema jurídico guatemalteco con el objetivo de facilitar el acceso a créditos a los PYMES así como otorgar una mayor seguridad jurídica a los acreedores de estos tomando como una, entre varias medidas, la implementación de nuevas formas de ejecución en donde éstas sean más eficientes y breves respecto a las comunes para los demás derechos reales de garantía.

En específico, dentro del decreto 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias y sus reformas, Decreto 46-2008, se establecieron dos formas para la ejecución de este tipo de garantías, siendo la primera una ejecución judicial a través de la cual la misma ley indica el procedimiento a seguir; y, una ejecución voluntaria en donde se le otorga a las partes la facilidad de elegir la forma en que desean que se ejecuten dichas garantías.

Como cualquier otra innovación dentro de un ordenamiento jurídico, cuando se implementan figuras tan novedosas como la ejecución voluntaria, debe de hacerse tomando todas las precauciones necesarias ya que de lo contrario se puede infringir

otras normas o entrar en situaciones contradictorias las cuales en lugar de beneficiar a la población pueden crear cierta incertidumbre y desconfianza.

La Ley de Garantías Mobiliarias, en su Título VII desarrolla todo lo referente a los procedimientos de ejecución. Dentro de las disposiciones más relevantes que se desarrollan en referido capítulo se pueden resaltar los siguientes puntos:

- a. El proceso de ejecución únicamente debe de iniciarse en caso de incumplimiento por parte del deudor obligado, el cual se llevará a cabo de conformidad con lo que hayan previamente acordado las partes, ya sea en la vía voluntaria o judicial.<sup>145</sup>
- b. Una vez se inicie un proceso de ejecución, ya sea judicial o voluntario, el acreedor garantizado debe de inscribir el hecho de la ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias. En caso no se inscriba la ejecución, el juez no podrá rechazar la moción, debiendo dar un plazo de cuarenta y ocho horas para cumplir con tal obligación.<sup>146</sup>
- c. El acreedor garantizado, además de inscribir la ejecución de la garantía mobiliaria, deberá notificar al deudor principal, deudor garante y a la persona que se encuentre en posesión de los bienes la ejecución.<sup>147</sup>

En el artículo 58 de referida Ley, se establece la información mínima que deberá proporcionar el acreedor garantizado al momento de inscribir la ejecución de la garantía mobiliaria, los cuales son: *“a. El nombre del acreedor garantizado que inicia la ejecución; b. La descripción del hecho del incumplimiento; c. La descripción de los derechos con base en los cuales se inicia el proceso de ejecución; d. La designación de los bienes dados en garantía y que serán objeto de la ejecución; e. La forma en que*

---

<sup>145</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, artículo 58.

<sup>146</sup>*Loc. cit.*

<sup>147</sup>*Loc. cit.*

*se llevará a cabo la ejecución de la garantía; y f. Si la ejecución fuera con base en un acuerdo de ejecución voluntaria, la descripción de tal procedimiento.*<sup>148</sup>

Todos los puntos antes señalados, son de vital importancia ya que sin el cumplimiento de estos, no se puede iniciar con el proceso de ejecución. Es importante señalar que en caso que las partes no indiquen en el contrato de garantía mobiliaria la forma en que está se ejecutará, deberá entenderse que se utilizará el procedimiento de ejecución judicial establecido en la misma Ley de Garantías Mobiliarias. Otro punto relevante y diferente a cualquier proceso de ejecución normal es la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias de la ejecución de tal garantía y es que la misma ley establece tal requisito como una forma de dar publicidad a la ejecución. El beneficio directo de darle publicidad a la ejecución, puede deducirse que es para que cualquier persona que pudiera tener algún interés directo o indirecto sobre el bien mueble objeto de la garantía, esté sabida que la misma está siendo objeto de un proceso de ejecución, por lo que es probable que ésta sea adjudicada al acreedor garantizado. Por último se consideran acertados los requisitos que establece la misma ley para lograr la inscripción de tales garantías, ya que los datos que se requieren son los básicos para poder identificar la razón y forma de la ejecución, mismos que serían esenciales para que cualquier persona con interés pueda informarse de manera adecuada de tal ejecución.

Previo a continuar con el estudio detallado de las ejecuciones de las garantías mobiliarias cabe resaltar que su objetivo, de conformidad con el autor Jensen Samayoa *“se traduce en obtener los siguientes posibles escenarios: 1. Venta privada de los bienes dados en garantía; 2. Remate en Pública Subasta; y, 3. Adjudicación en Pago*<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup>Loc. cit.

<sup>149</sup> Samayoa Estrada, Jensen Landazury; *Op. cit.*, Pág. 92.

## 4.5. Derecho comparado respecto a la ejecución en otros países

A continuación se presenta un estudio de otras legislaciones que contemplan dentro de sus ordenamientos jurídicos las garantías mobiliarias o figuras similares. En específico se analizan únicamente los apartados referentes a su forma de ejecución, en caso las leyes correspondientes lo tengan específicamente regulado como es el caso de Guatemala.

### 4.5.1. El Salvador

Las Garantías Mobiliarias en El Salvador se rigen por la Ley de Garantías Mobiliarias, la cual fue creada a finales del año dos mil trece introduciendo dentro de tal país dicha figura. Respecto a la forma de ejecución de referidas garantías en dicha Ley se establecen tres formas distintas de ejecutar las cuales son:

- a. Proceso de Arbitraje;
- b. Proceso Extrajudicial ante notario;
- c. Proceso Judicial ante juez competente.

Al igual que la ejecución en Guatemala, el acreedor garantizado debe de inscribir en el Registro correspondiente, a través de un formulario, la ejecución. Distinto al procedimiento que aplica para la legislación guatemalteca, una vez inscrito el formulario de ejecución, el acreedor garantizado deberá seleccionar el tipo de ejecución que desea realizar, elección que deberá realizarse sobre cualquiera de las tres opciones antes expuestas. Al respecto el artículo 64 de la Ley de Garantías Mobiliarias de El Salvador indica que *“Inscrito el formulario de ejecución, el acreedor garantizado podrá elegir entre un proceso de arbitraje, un proceso extrajudicial ante notario, o un proceso judicial ante juez competente.”*<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Decreto No. 488, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 63. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-creacion-del-registro-nacional-de-las-personas-naturales/archivo\\_documento\\_legislativo](http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-creacion-del-registro-nacional-de-las-personas-naturales/archivo_documento_legislativo); Fecha de Consulta: 10 de agosto de 2015.

#### 4.5.2. Honduras

En Honduras las garantías mobiliarias tienen su nacimiento a principios del año dos mil diez, mediante la creación de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 182-2009 del Congreso Nacional de Honduras. Respecto a la ejecución de dichas garantías la Ley de Garantías Mobiliarias de Honduras, en su Título VI establece la forma en que este debe de realizarse exponiendo tres situaciones bajo las cuales se puede realizar el procedimiento de ejecución.

La primera es a través de un procedimiento extrajudicial, el cual pueden optar las partes en el contrato de Garantías Mobiliarias, siempre y cuando, el acreedor garantizado tenga el control directo de los bienes objeto de garantía o tenga un mandato irrevocable. Una de las peculiaridades de este procedimiento es que si bien se le da la libertad a las partes para que puedan acordarlo, es requisito indispensable, que siempre se haga en presencia de Notario.<sup>151</sup>

La segunda forma de ejecución es a través de una apropiación directa, por parte del acreedor garantizado. Este se da por lo regular cuando el bien objeto de la garantía corre el riesgo de volverse inservible en caso de permanecer en poder del deudor principal. Para este procedimiento la Ley hondureña da los pasos a seguir.<sup>152</sup>

Por último se presenta la opción del procedimiento judicial el cual debe de aplicarse de forma general para todas las garantías mobiliarias que no caigan dentro de los supuestos antes señalados. Para este procedimiento la Ley establece la forma en que deberá llevarse a cabo.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 182-2009, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 55. Disponible en: <http://www.tsc.gob.hn/leyes/Ley%20de%20Garantias%20Mobiliarias.pdf>; fecha de consulta: 10 de agosto de 2015.

<sup>152</sup> *Loc. cit.*

<sup>153</sup> *Loc. cit.*

### 4.5.3. Nicaragua

Nicaragua aún no cuenta con una Ley de Garantías Mobiliarias; si bien en julio del año dos mil nueve la Cámara de Comercio de Nicaragua, presentó un Anteproyecto para la creación de dicha normativa, está aún se encuentra estancada sin ser aprobada. En la actualidad Nicaragua cuenta con cuatro tipos de prenda, los cuales se han tornado deficientes y anticuados, privando de oportunidades de financiamiento y desarrollo a varios PYMES los cuales solo poseen bienes muebles.

En el anteproyecto presentado por la Cámara de Comercio de Nicaragua, se plantean dos formas diferentes para la ejecución de las garantías mobiliarias; siendo estas: a) Un procedimiento de venta forzada, similar al procedimiento de ejecución voluntaria; y, b) Un procedimiento en sede judicial.<sup>154</sup>

### 4.5.4. Costa Rica

Por último la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica en el mes de abril del año dos mil catorce impulsó el Decreto Legislativo No. 9246, Ley de Garantías Mobiliarias, la cual quedó constituida por ochenta y tres artículos.

Dentro de referidos artículos, en específico, dentro del título sexto se regula lo relativo a la ejecución de las garantías mobiliarias. Al igual que en Guatemala, esta ejecución debe de ser inscrita en el Registro correspondiente a través de un formulario. Cabe resaltar que la legislación costarricense es una de las que mejor y más extensamente desarrolla el apartado de la ejecución, utilizando para el efecto la figura de títulos ejecutorios. Tal normativa desarrolla dos tipos de ejecuciones; la ejecución extrajudicial y la judicial; así como también presenta un apartado de *“Medios Alternativos para la Resolución de Disputas y Subasta de Bienes”* en el cual da la posibilidad de someter

---

<sup>154</sup> Anteproyecto de Ley presentado por la Cámara de Comercio de Nicaragua. Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 63. Disponible en: [http://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content\\_es\\_le:%22proyecto+de+ley%22&q2=mattersInCountry\\_es\\_le:%22Nicaragua%22](http://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22proyecto+de+ley%22&q2=mattersInCountry_es_le:%22Nicaragua%22). Fecha de Consulta: 10 de agosto de 2015.

los conflictos a cual método alternativo de resolución de conflictos, dentro de ellos, el conocido y muy utilizado arbitraje.

#### 4.6. Ejecución Judicial

Como ha sido expuesto con anterioridad la misma Ley de Garantías Mobiliarias establece un procedimiento de ejecución judicial señalando dentro del mismo, la forma en que deberá irse realizando. El objetivo de dicho procedimiento siempre ha sido lograr una ejecución rápida, sencilla, segura y confiable, aunque no siempre se pueda lograr como se esperaría<sup>155</sup>.

Si bien la misma Ley de Garantías Mobiliarias establece el procedimiento que se debe seguir; varios de estos quedan poco desarrollados y explicados razón por la cual se debe de utilizar, tal y como lo indica el artículo 8 de la Ley en cuestión, *“(...) lo dispuesto en la legislación mercantil, civil y usos y costumbres, siempre y cuando no contradigan los principios que sustentan la presente ley y que en todo caso, deben interpretarse de conformidad con los mismos”*<sup>156</sup>. Al respecto los autores Ramírez y Figueroa, en su obra indican: *“por su redacción y ubicación, dentro del texto y contexto de la misma, adolece de claridad suficiente para poder afirmar contundentemente, que hace permisible, la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, para los aspectos procesales no regulados, o regulados deficientemente en la ley. Por la ubicación que el artículo citado tienen dentro del conjunto de la ley, y por las disposiciones especiales que la misma contiene en la parte relativa a la ejecución de la garantía mobiliaria, es válido preguntarse, si cabe la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil para el proceso de ejecución de la Garantía Mobiliaria; o si dicha aplicación, se refiere al derecho sustantivo mercantil y civil, contenido en el Código de Comercio de Guatemala y el Código Civil, respectivamente”*.<sup>157</sup> De lo anterior cabe destacar que si bien la misma Ley de Garantías Mobiliarias permite la aplicación supletoria de dichos ordenamientos jurídicos, también los restringe en ciertos aspectos. En el artículo 75 de referida norma

---

<sup>155</sup>Samayoa Estrada, Jensen Landazury; *Op. cit.*, Pág. 89.

<sup>156</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 8.

<sup>157</sup>Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Op. cit.*, Pág. 212.

legal, se limita la aplicación del procedimiento del juicio ejecutivo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en virtud que esta misma ley establece su propio procedimiento de ejecución razón por la cual sería ilógico y contradictorio permitir una ejecución fuera de la ya establecida.

El primer paso en un proceso de ejecución judicial debe de ser la presentación del escrito de demanda, a través del cual el acreedor garantizado inicie el referido proceso. Dicho escrito debe de ir dirigido y ser presentado al órgano jurisdiccional competente. En virtud que la Ley objeto de estudio no indica con claridad los requisitos que debe de contener este escrito de demanda, se deben de aplicar supletoriamente los establecidos en el artículo 61 del Código procesal Civil y Mercantil. Acompañado a dicho inscrito inicial, tal y como se establece en el artículo 58 de la Ley de Garantías Mobiliarias, debe de ir el título ejecutivo en que se funde la pretensión de ejecución, que en este caso sería el contrato de garantías mobiliarias. Es importante resaltar que en este momento ya debería de haberse notificado al Registro de Garantías Mobiliarias la ejecución y en caso no se haya notificado aún, el juez dará un plazo de cuarenta y ocho horas para que se realice referida notificación.

Otro extremo interesante de analizar respecto la presentación de la demanda es el tema de la competencia, establecido en el artículo 59 que indica “(...) *Presentada la demanda de ejecución de garantía mobiliaria ante juez competente. (...)*”<sup>158</sup>, pues como la ley no indica si habrá un juez específico encargado de conocer estas ejecuciones, se deben de utilizar supletoriamente las reglas comunes de competencia de cuantía, territorio, grado y materia. A pesar que se deben de utilizar estas reglas de competencia, en caso que el acreedor garantizado, presente la demanda en un juzgado, por ejemplo: laboral, el deudor principal no tendría un mecanismo directo para atacar dicha incompetencia, pues la misma ley señala que las únicas excepciones que se pueden utilizar son la de pago total y prescripción. Así mismo el artículo 61 de referida Ley en su apartado correspondiente indica: “*Cualquier excepción, defensa o recurso que el deudor principal o cualquier tercero con interés legítimo en los bienes en garantía pretenda hacer valer o interponer o interponer contra la ejecución iniciada, deberá plantearse por vía de*

---

<sup>158</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 59.

*acción, recurso o apelación judicial de manera independiente a la ejecución, en la forma prevista por la ley. Dicha actuación judicial no tendrá efecto suspensivo ni impedirá el ejercicio de los derechos de ejecución del acreedor garantizado respecto de los bienes en garantía.”<sup>159</sup>*

Lo expresado con anterioridad, podría representar una clara violación al derecho de defensa establecido en el artículo 12 de la Constitución, ya que si bien se podría interponer dicha excepción como una acción, esta nunca interrumpiría la ejecución, situación que podría significar que un bien sea ejecutado y luego se declare con lugar un recurso interpuesto como una acción distinta ante otro juez competente. La única forma de comprender dicha disposición es que el legislador trató, a todas luces, de agilizar la ejecución al máximo posible para evitar la interposición de recursos y excepciones. Con el objeto de frenar o entorpecer la ejecución, pero no cuidó o estudió la violación al derecho de defensa que significaría tal “agilización”.

Una vez presentada la demanda y admitida para su trámite, el juez competente, dentro las veinticuatro horas siguientes, debe de proceder a notificar y requerir de pago al deudor garante. Una de las principales innovaciones estipuladas en esta ley respecto al procedimiento de ejecución es la forma de realizar dichas notificaciones, ya que se establecen dos posibilidades: En primer lugar estas notificaciones deberían de hacerse personalmente de la forma comúnmente utilizada en las actuaciones judiciales o en forma notarial. Dicha elección quedará a favor del acreedor garantizado. En caso se haga imposible realizar la notificación de esta forma, la ley otorga una segunda opción para realizar tal notificación que sería a través de la publicación de un edicto en el Diario Oficial y en algún otro medio de comunicación. Respecto a esta notificación por edicto es interesante resaltar que la ley no establece que deberá publicarse en otro diario, sino que por el contrario, únicamente establece “*por otro medio de comunicación*”<sup>160</sup> por lo que podría realizarse por cualquier otro medio que el acreedor garantizado designe.

---

<sup>159</sup> *Ibid.*, Artículo 61.

<sup>160</sup> *Ibid.*, Artículo 59.

Dicha innovación puede ser bastante favorable para el acreedor garantizado, pues da la posibilidad de no estancar el procedimiento de ejecución por una notificación imposible de realizar de forma personal, pero podría generar una clara violación al derecho de defensa, pues podría ser el caso que el ejecutado nunca tenga acceso a dicha notificación, quedando privado de ejercer su derecho constitucional de defensa.

Luego de la notificación se le otorgará al deudor principal un plazo de tres días hábiles para que pueda oponerse a la ejecución. Al respecto el artículo 60 indica: *“Plazos y audiencias. El deudor garante tendrá un plazo de tres (3) días hábiles, contado a partir del día en que fue notificado o requerido para oponerse a la ejecución (...).”*<sup>161</sup>. Dicha oposición estará limitada únicamente a la interposición de las excepciones de pago total y prescripción, en virtud de lo preceptuado por el mismo artículo 60 que en su parte conducente indica: *“Sólo serán admisibles las excepciones de pago total y de prescripción. En caso de falta de oposición fundada en las excepciones antes mencionadas, el acreedor garantizado podrá proceder de conformidad como se señala en esta ley al desapoderamiento o sin posesión del bien; o bien podrá darse por terminado el proceso en forma anticipada de conformidad con lo establecido en esta ley; y si fuera el caso, proceder al remate.”*<sup>162</sup> Tal y como se refirió con anterioridad la limitación que hace el legislador al deudor principal, en el sentido de únicamente permitirle presentar estas dos excepciones podría generar violaciones al derecho de defensa en virtud de no permitirle ejercitar alguna fuera de las dos excepciones antes previstas. Otro problema es que no se indica si el juez tiene la facultad para calificar el título como tal, tal y como lo ha indicado el autor Jensen Samayoa *“Por otro lado, se debe hacer constar, que la legislación no indica si el Juez que conoce de la ejecución de una garantía mobiliaria tiene la facultad de calificar el título tal (...).”*<sup>163</sup>

Luego de transcurrido el plazo antes señalado, el acreedor garantizado podrá solicitar la orden de desapoderamiento de conformidad con el artículo 61 de la Ley sujeto de estudio el cual indica: *“Artículo 61. Orden judicial de desapoderamiento. En el caso de garantía mobiliaria sin posesión sobre bienes corporales, transcurrido el plazo indicado*

---

<sup>161</sup> *Ibid.*, Artículo 60.

<sup>162</sup> *Loc. cit.*

<sup>163</sup> Samayoa Estrada, Jensen Landazury; *Op. cit.*, Pág. 92.

*en el artículo anterior, 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 garantía mobiliaria deberán ser entregados al acreedor garantizado o a un tercero que éste designe, de conformidad con la orden judicial.”<sup>164</sup>Dicha orden consiste que el acreedor garantizado, con el apoyo de la fuerza pública, puede presentarse en donde se encuentren los bienes dados en garantía y desapoderarlos de quien los posea en ese momento, en otras palabras se traduce en la entrega de los bienes objeto de garantía. “El objetivo de tal solicitud ante el Juez que conoce de la ejecución respectiva, es que el acreedor garantizado tenga el control de forma real de los bienes muebles, es decir que pueda aprovecharse de los mismos hasta que exista una resolución judicial firme en la que decida que se realizara con los mismos o bien exista un acuerdo entre las partes.”<sup>165</sup>*

Así mismo la Ley de Garantías Mobiliarias establece la posibilidad de una terminación anticipada del proceso de ejecución, indicando para el efecto en su artículo 62 *“Terminación anticipada de la ejecución. La ejecución terminará en cualquier momento, antes de que el acreedor garantizado disponga de los bienes en garantía, si el deudor garante u otra persona interesada: a) Paga el monto total adeudado al acreedor garantizado, así como los gastos incurridos por el acreedor garantizado en el procedimiento de ejecución, incluidas las costas legales. Si el pago lo realiza un tercero, el mismo se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías de la obligación, tal y como se regula en la presente ley; b) Si la obligación garantizada es pagadera en cuotas, y el contrato de préstamo o de garantía no contiene cláusula de vencimiento anticipado de todas las cuotas debidas en caso de incumplimiento, el deudor garante podrá terminar los procedimientos de ejecución restableciendo el cumplimiento del contrato de garantía pagando las cantidades adeudadas al acreedor garantizado, así como los gastos incurridos en el procedimiento de ejecución.”<sup>166</sup> Con este artículo se da la oportunidad al deudor garante de recuperar sus bienes sujetos a la garantía, dándole la posibilidad de recuperarlos antes de su ejecución. Esta situación se asemeja*

---

<sup>164</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 61.

<sup>165</sup>Samayoa Estrada, Jensen Landazury; *Op. cit.*, Pág. 97.

<sup>166</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 62.

bastante a lo establecido en el artículo 332 del Código Procesal Mercantil, que establece: *“Rescate de los bienes rematados. El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.”*<sup>167</sup>

Una vez el procedimiento de ejecución haya finalizado podrá procederse al remate y liquidación de la obligación garantizada para lo cual se indican tres supuestos, para realizar el remate, consistentes en:

*“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;”*<sup>168</sup>

*“b) Si los bienes muebles en garantía son créditos, el acreedor garantizado tendrá el derecho a cobrarlos o ejecutarlos en contra de los deudores del crédito, conforme a las disposiciones del Título III de esta ley;”*<sup>169</sup>

*“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.”*<sup>170</sup>

Siguiendo el principio de celeridad, que caracteriza este tipo de procesos de ejecución, es evidente que la misma ley otorga al acreedor garantizado distintas herramientas a través de las cuales esté pueda recuperar su dinero. De esta cuenta la Ley crea la posibilidad de realizar el remate a través de una venta directa a precio de mercado, un

---

<sup>167</sup>Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963. Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Artículo 332.

<sup>168</sup>Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 63.

<sup>169</sup>Loc. cit.

<sup>170</sup>Loc. cit.

cobro de utilidades en nombre del acreedor, o ejercitar los derechos que a éste le correspondían.

Por último referente a la liquidación la misma ley indica las reglas bajo las cuales deberá realizarse, indicando en su artículo 64 lo siguiente: *“Liquidación de la obligación garantizada. La liquidación de la obligación garantizada se regirá por las siguientes reglas:<sup>171”</sup>*

*“a) Practicado el remate o la venta privada, se hará la liquidación de la obligación garantizada y regulación de las costas causadas al ejecutante y el juez, en caso de la subasta o venta pública, libraré orden a cargo del subastador conforme a los términos del remate. Los gastos judiciales que originen el procedimiento ejecutivo serán a cargo del deudor garante y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial;<sup>172”</sup>*

*“b) Los gastos que generen la venta privada o la adjudicación en pago, serán a cargo del deudor garante;<sup>173”</sup>*

*“c) El pago del saldo insoluto de la obligación garantizada se hará en la forma estipulada por las partes o conforme a los acuerdos de subordinación que hayan celebrado entre sus acreedores garantizados, en su caso;<sup>174”</sup>*

*“d) Una vez satisfecha la obligación garantizada se hará el pago de otras obligaciones garantizadas con garantías mobiliarias con prelación inferior; y,<sup>175”</sup>*

*“e) El remanente, si lo hubiere, se entregará al deudor garante.<sup>176”</sup>*

---

<sup>171</sup> *Íbid.*, Artículo 64.

<sup>172</sup> *Loc. cit.*

<sup>173</sup> *Loc. cit.*

<sup>174</sup> *Loc. cit.*

<sup>175</sup> *Loc. cit.*

<sup>176</sup> *Loc. cit.*

*En caso de que hubiese un saldo insoluto, el acreedor garantizado podrá demandar al deudor principal el pago de ese saldo, incluyendo las costas señaladas en este artículo.”*

Cabe resaltar que dentro de las garantías mobiliarias si existe el saldo insoluto que resulte de la liquidación de los bienes dados en garantía, el cual podrá ser exigido por el acreedor garantizado al deudor principal.

Con la liquidación de los bienes rematados finalizaría el procedimiento de ejecución judicial el cual, como se ha expuesto, es un procedimiento bastante corto y preciso e inclusive atrevido en el sentido de que con el fin de agilizar al máximo la ejecución, pareciera que por momentos se tiende a vulnerar derechos constitucionales como el de un debido proceso o derecho de defensa.

En seguimiento al tema principal objeto de estudio –ejecución de garantías mobiliarias- a continuación se presenta la ejecución voluntaria, la cual tiene un contenido mucho más limitado que la ejecución judicial y es el tema principal del presente trabajo de grado.

#### **4.7. Ejecución voluntaria**

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, la ejecución voluntaria surge en a través de la creación de la Ley de Garantías Mobiliarias con el principal objetivo de agilizar los procesos de ejecución sobre este tipo de garantías y tratando de esta manera incentivar a los posibles acreedores a dar créditos a los PYMES bajo el entendido que en caso de incumplimiento el proceso para recuperar su inversión sería sumamente rápido y seguro.

##### **4.7.1. Marco Legal**

Para el efecto, dicha ejecución se reguló en el artículo 65 de referida ley, el cual indica literalmente:

**“Artículo 65. Ejecución voluntaria.** El acreedor garantizado y el deudor garante podrán en el contrato de garantía, o en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución judicial establecido en esta ley, convenir que la ejecución de la garantía mobiliaria se lleve a cabo en forma privada, en los términos y condiciones que acuerden libremente.

*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.*

*En los casos del bono de prenda y del fideicomiso en 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.”<sup>177</sup>*

De dicho cuerpo normativo se puede extraer como principal punto que esta ejecución será un acuerdo que las partes pactarán, en ejercicio a su libertad de contratación, dentro del contrato de garantía mobiliaria o en cualquier momento, antes o durante su ejecución. Esta libertad deja a total discreción de las partes la regulación de su contenido así como la forma en que ésta deberá de llevarse a cabo, pudiendo para el efecto, establecer los pasos a seguir, plazos, defensas del deudor, órgano encargado de velar la ejecución, entre otros.

Por otro lado, deja la discreción de crear la forma de desapoderamiento del bien, así como las condiciones para la subasta del mismo; dejando todo esto sujeto a la NO violación de los derechos constitucionales de las partes. Esta prohibición de no violar derechos constitucionales queda bastante limitada, pues no es posible verificar que estas cláusulas no sean arbitrarias ya que el Registro no revisa tales extremos al momento de la inscripción de tales garantías.

Por otro lado la misma ley da la posibilidad, en el caso de los bonos de prenda y fideicomisos en garantía, de que estos sean ejecutados de conformidad con lo establecido en la Ley de Almacenes Generales de Depósito, dando de esta forma otra alternativa para la ejecución de dichas cláusulas.

---

<sup>177</sup>*Ibid.*, Artículo 65.

Siendo este el único artículo que sustenta la Ejecución Voluntaria, puede notarse que dicho proceso de ejecución se encuentra con muy poca regulación, lo cual se presume que fue a propósito, por parte de los legisladores, con el fin de no limitar la libertad que se pretende otorgar a las partes, dándoles total discreción para crear sus propios procedimientos. Dicha situación será objeto de análisis y discusión en el último capítulo de la presente Tesis.

#### **4.7.2. Contraposición de estas cláusulas a los principios constitucionales**

Como ya se ha anticipado en apartados anteriores uno de los principales problemas que se observan y surgen con las cláusulas de ejecución voluntaria es la posible violación que en estas pueda darse a los derechos constitucionales que tienen las partes.

Uno de los derechos constitucionales, comúnmente vulnerados, es el derecho de defensa, el cual se encuentra establecido en el artículo 12 constitucional el cual reza: *“Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. 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. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”*<sup>178</sup>

El principal postulado del derecho de defensa es la prohibición de que una persona sea condenada en cualquier proceso sin que se le haya dado la oportunidad de ejercer una adecuada y justa defensa, presentando para el efecto todos sus argumentos y pruebas de descarga.

La razón por la que una cláusula de ejecución voluntaria, pudiese ser sujeto a una clara violación a referido derecho constitucional se debe a que por lo regular las

---

<sup>178</sup>Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala en 1985. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 12.

partes y en especial el acreedor garantizado, quien en la mayoría de los casos tiene la facultad de imponer su voluntad, pactan plazos muy cortos o a veces desproveen al deudor de un momento procesal oportuno a través del cual este pueda ejercitar su defensa, pudiendo ser, en un caso o situación extrema que se ejecute un bien sin siquiera escuchar al ejecutado.

Otro de los principios que por lo regular puede quedar en el limbo y ser violado por una de estas cláusulas es el derecho de un “debido proceso” inmerso dentro del mismo artículo 12 constitucional así como en el artículo 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José).

Se aduce una posible violación al referido principio en virtud que, tal y como se exponía con anterioridad, puede ser que el procedimiento de ejecución voluntaria designado por las partes, no contemple las fases adecuadas que debería de llevar todo proceso para ser justo y dar una adecuada oportunidad de defensa a los sujetos.

Doctrinariamente se ha establecido que lo que protege el artículo 12 constitucional es el principio de la Tutela Judicial Efectiva, el cual en su conjunto abarca el derecho de defensa y el de debido proceso, razón por la cual se fundamentan ambos principios en el mismo artículo constitucional.

Además de los principios antes descritos podrían violentarse, entre otros, los siguientes derechos constitucionales:

- a. Libertad e Igualdad, artículo 4 Constitución de la República de Guatemala, en virtud que una incorrecta redacción de esta cláusula podría dejar en desventaja a una parte respecto a la otra, así como podría limitar la libertad de actuación de una de ellas; y,
- b. Libertad de Acción, artículo 5 Constitución de la República de Guatemala, ya que las partes no pueden ser obligadas a respetar órdenes, pactos u acuerdos que

sean contrarios a la ley, como podría ser el caso de una cláusula de ejecución voluntaria mal redactada.

Como se ha expuesto con anterioridad la redacción incorrecta de una cláusula de ejecución voluntaria podría conllevar a la violación de los principios constitucionales antes expuestos y otros que no se encuentren dentro de los expresados. Dichas violaciones se analizarán de manera extensa en el último capítulo de la presente tesis.

## **CAPÍTULO 5: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:**

### **5.1. Del fundamento teórico de los Derechos Reales de Garantía**

Los derechos reales son aquellos que posee todo sujeto, capaz de contraer derechos y adquirir obligaciones, a través del cual este tiene la facultad y el poder para disponer de una cosa -por lo regular bienes- siéndole posible oponerlo frente a terceros. Se ha dicho que estas son una de las figuras más antiguas del Derecho Civil y en general del derecho. Derivado a su antigüedad estos han estado en constante cambio y evolución sobre todo durante las últimas décadas. Parte de referida evolución ha sido el desarrollo y creación de distintas clasificaciones las cuales han contribuido a poder entender de una forma más ordenada su aplicación en cada ámbito de aplicación.

Muchos autores los han dividido según su carácter, duración y objeto, entre otras, pero esto ha sido únicamente con fines didácticos y con el afán de hacer un estudio extensivo de los mismos. Dichas clasificaciones tan extensas por lo regular tienden a ser redundantes y confusas razón por la cual se considera que la clasificación correcta de los derechos reales es la siguiente:

- a. De goce y disposición:** Estos son los más amplios y absolutos, respecto a la facultad que le otorgan a los sujetos. Por lo regular estos derechos son la propiedad y los modos de adquirirla (originarios y derivados).
- b. De mero goce:** Estos son aquellos que únicamente le permiten a un sujeto disfrutar y explotar un bien sin ser propietario, como el usufructo, uso y habitación; y,
- c. De Garantía:** Son aquellos que sirven para garantizar el cumplimiento de una obligación. Estos han sido clasificados también, como derechos reales accesorios ya que su nacimiento a la vida jurídica depende de la existencia de una obligación principal.

Los derechos reales de garantía han dado la pauta para la creación de distintas figuras jurídicas que lo que buscan es garantizar el cumplimiento de las obligaciones en general logrando –por lo regular- nuevas oportunidades de crédito. Dentro de estas figuras han destacado la hipoteca y la prenda, siendo estas las más antiguas y conocidas a nivel mundial. Sin embargo y debido al dinamismo del derecho, que consiste en la adecuación de las normas a la época y sociedad, se han ido desarrollando nuevas figuras que sirven como nuevas opciones de garantía. Una de estas, tal vez la más desarrollada y mejor adoptada recientemente, ha sido la Garantía Mobiliaria la cual fue creada con el principal objetivo de promover el desarrollo económico nacional teniendo como principal estrategia apoyar a los PYMES, a fortalecer su economía a través de nuevas facilidades crediticias.

Las garantías mobiliarias son el derecho real de garantía más reciente que ha tenido el ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud de que fue impulsado en Guatemala a finales del año 2007 y entró en vigencia a principios del 2008 con el principal propósito fortalecer el sistema económico del país. Dicha figura fue promulgada a través del Decreto No.51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias la cual entró en vigencia hasta el 01 de enero del año 2008. Una de las principales características de referida norma ha sido, entre otras, la facilidad en su ejecución, pues ha establecido dos procedimientos mucho más cortos y simples para la ejecución en caso de un incumplimiento por parte del deudor.

Siguiendo este orden de ideas, es oportuno resaltar algunas de las innovaciones, que a criterio del autor, han sido de las más importantes y beneficiosas para Guatemala; estas son:

- a. La posibilidad de dar en garantía no solo bienes muebles materiales, sino que también bienes incorpóreos o futuros. Esta posibilidad abre las puertas a un gran grupo de comerciantes que por lo regular no tienen un bien físico para dar en garantía, pero si tienen muchos bienes futuros que podrían servirles para financiar su operación. Por ejemplo el caso de los cafetaleros, que si bien no tienen de momento un fruto de su cosecha, si tienen la certeza que en cierto

tiempo tendrán una cosecha que vender. Así mismo existen muchos deudores que por lo regular tienen bienes incorpóreos, tales como cuentas por cobrar o cualquier otro activo que no necesariamente sea físico, los cuales les pueden servir para financiar sus operaciones. Esta posibilidad abre, enormemente, las puertas a los PYMES y cualquier otra persona para obtener facilidades crediticias con condiciones favorables.;

- b.** La posibilidad de adjudicar en pago, pues en los demás derechos reales de garantía para que un acreedor pueda recuperar su dinero o bienes tiene que someter al deudor a un proceso de y luego pasar por un proceso de remate de bienes el cual puede durar años. Esta situación pone en riesgo la recuperación del dinero del acreedor pues puede darse el caso de que nadie quiera comprar la cosa a un precio justo, debiendo de rematarla a un precio demasiado bajo así como existe la posibilidad de que se pierda la cosa previo a que se finalice el proceso de remate. Derivado a estos posibles perjuicios para el acreedor se regula la adjudicación en pago, la cual permite al acreedor quedarse con el o los bienes objeto de garantía y de esta forma cobrarse el adeudo pendiente sin que pase tanto tiempo o se ponga en riesgo la integridad de la cosa.
- c.** En la ejecución judicial se establece la posibilidad de notificar por edicto, en caso no sea posible notificar personalmente al deudor. De esta forma se le da celeridad a los procesos que pudieran tener tropiezos por no lograr notificar a las partes. Así mismo permite que el deudor no pueda utilizar como estrategia entorpecer la notificación eludiéndola de distintas maneras, como suele suceder en la práctica. A pesar de estas facilidades es importante señalar que esta forma de notificación podría violar el derecho de defensa de la contraparte, pues la notificación por edicto no garantiza que este vaya a tener conocimiento del proceso en su contra y por ende la oportunidad de defenderse. Sin embargo tal postura es debatible, pues antes de hacer la notificación por edicto se tuvo que haber intentado la notificación personal y solo ante la imposibilidad de realizar ésta se permite la notificación mediante edicto, única y exclusivamente, con el objeto de no violentar los derechos al acreedor.

- d. Se establece la posibilidad de que las partes creen su propio procedimiento de ejecución a través de la regulación de la cláusula de ejecución voluntaria. Con esta cláusula las partes pueden diseñar su propio proceso de ejecución y personalizarlo según sea cada caso en concreto, permitiéndole a las partes tener un proceso acorde a sus necesidades, siempre y cuando se respeten los principios y derechos constitucionales.

La promulgación de la Ley de Garantías Mobiliarias, no solo trajo consigo la creación de un nuevo derecho real de garantía con varias innovaciones y nuevas modalidades sino también trajo la implementación de un nuevo Registro encargado de ver temas específicos para la materialización de la garantía mobiliaria. Como ya se expuso en el apartado correspondiente, a este Registro se le consignó el nombre de Registro de Garantías Mobiliarias, teniendo como principal objetivo la inscripción, modificación, ampliación o cancelación de cualquier garantía mobiliaria y sus ejecuciones.

Dentro de las ventajas y desventajas que podrían agobiar al referido Registro, se debe tomar en cuenta que si se estudian a fondo, todas son armas de doble filo, pues una ventaja se podría tornar en desventaja y viceversa. Una de las principales razones por las cuales se podrían dar este tipo de cambios, podría ser la politización de los registros, situación que ya ha sido mencionada con anterioridad, pero vale la pena recalcar. Esto se debe a que muchos de los registros e instituciones dependen presupuestariamente de un Ministerio, el cual es dirigido por el organismo ejecutivo y aunado a esto, en su mayoría, los dirigentes de tales registros e instituciones son nombrados por el Presidente de forma directa o a través de un ministro.

Es así como surge la figura de la politización de los registros, pues los altos mandos del ejecutivo suelen poner en tales cargos a personas que les guardarán fidelidad y les respaldarán en cualquier decisión política, aunque esta no sea del todo jurídica o legalmente viable. Como consecuencia, hoy en día se puede observar la decadencia de los registros denotando una total falta de eficiencia y aplicando criterios, en muchas

ocasiones ilegales y arbitrarios; así mismo se ha incrementado la burocratización en estos.

Es importante señalar que, muy probablemente, la forma de nombramiento de los registradores así como la dependencia presupuestaria de los registros, no sea el principal problema, sino que el verdadero conflicto es la falta de moralidad y transparencia así como las intenciones perversas que tienen los dirigentes del país al poner a una persona incapaz al mando de instituciones tan importantes. De esta cuenta, debería tomarse en consideración previo a elegir a uno de estos funcionarios como principal factor, su transparencia e independencia política así como su preparación académica y especialización en la materia correspondiente. En el caso específico del Registro de Garantías Mobiliarias, es posible señalar que su funcionamiento es bastante eficiente y transparente, pues la imagen en general que tienen los usuarios es bastante buena así como en sus funciones son bastante ágiles y correctos. Sin embargo debe de considerarse que este Registro aún no tiene la demanda tan alta de trabajo, como la tienen otros registros, situación que es una clara ventaja y punto a su favor y de cierta manera les ha facilitado hacer de manera eficiente y correcta su trabajo.

Tal y como ya se ha resaltado, las ejecuciones de las garantías mobiliarias ha sido una de las principales ventajas y novedades que ha implementado la Ley de Garantías Mobiliarias en Guatemala. Sin embargo, las referidas ejecuciones han sido bastante aludidas y señaladas por sus posibles violaciones a los derechos constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa. Esta alusión se ha hecho, con especial énfasis, a la ejecución voluntaria, pues al momento en que el legislador le otorga la libertad a las partes de pactar y desarrollar su propio proceso de ejecución, es común que sea el acreedor quien fije las condiciones que le sean más favorables.

## **5.2. De las estadísticas del Registro de Garantías Mobiliarias**

Para verificar la aceptación que ha tenido la Ley de Garantías Mobiliarias en Guatemala y profundizar más respecto a los mecanismos de ejecución que esta Ley

provee se investigaron las estadísticas del Registro. En virtud que este no cuenta con estadísticas oficiales se utilizaron datos proporcionados por Roberto Carlos Gamas Chacón quien actualmente funge como operador de este Registro.

Según la información proporcionada en el Registro desde el inicio de sus funciones, en el año dos mil nueve hasta el mes de julio del año dos mil quince únicamente se habían inscrito aproximadamente cinco mil garantías mobiliarias de las cuales solo se han registrado las ejecuciones de diez. De este número se desconoce el porcentaje de cuantas corresponden a ejecuciones voluntarias y ejecuciones judiciales, pero según lo indicado por el operador, quien ya lleva más de cinco años laborando para referida institución, en su mayoría –si no es que todas- son ejecuciones judiciales. Así mismo se desconoce cuántas de estas diez ejecuciones han finalizado y cuantas se encuentran aún en trámite.

Estos datos reflejan que a comparación de otras garantías como la prenda o la hipoteca, la garantía mobiliaria sigue siendo un derecho real de garantía bastante novedoso y muy poco utilizado. Así mismo el bajo número de ejecuciones inscritas denotan lo siguiente:

- a. A pesar de que la figura de las garantías mobiliarias ha sido utilizada en un número considerable de obligaciones, aun no se registran tantas ejecuciones como sería de esperarse en otro tipo de garantías. Esto se debe a que la mayoría de deudores han cumplido de manera puntual con sus obligaciones, razón por la cual no es necesario iniciar un proceso de ejecución. El motivo de tal cumplimiento podría ser que muchas veces los bienes dados en garantía pueden tener una utilidad básica y fundamental para la producción de una compañía o persona individual. Por ejemplo una línea de producción, maquinaria, frutos, etc.;
- b. Los acreedores prefieren previo a promover un proceso de ejecución, tratar de arreglar las controversias por la vía extrajudicial a través de renegociaciones o cualquier otro método. Esto en virtud de apoyar al deudor así como evitarse gastos adicionales que podría generar promover un proceso de este tipo; y,

- c. Los acreedores incumplen con la obligación de inscripción de la ejecución en el Registro. Esto se podría dar en el caso de las ejecuciones voluntarias, pues en las ejecuciones judiciales, el juez, previo a su admisión requiere que se presente la constancia de inscripción en el Registro. En el caso de las ejecuciones voluntarias, estas pueden llegar a ser tan ágiles y rápidas que no se requiera la inscripción de la ejecución y solo se realice por el método acordado. Cabe aclarar que, en caso esta suposición sea una realidad, es una muy mala práctica por parte de las partes y sus abogados auxiliares o asesores, pues la no inscripción de la ejecución infringiría la Ley.

Aunado a lo anterior, es claro que derivado al bajo número de ejecuciones inscritas y por ende en trámite, es muy probable que tanto abogados litigantes como órganos jurisdiccionales tengan poca experiencia en el tema, lo cual los hace todavía estar en una etapa de desarrollo y aprendizaje del tema. De esta cuenta es muy probable que en con el pasar de los años se vaya estableciendo jurisprudencia y criterios judiciales e incluso registrales, que permitan nutrir estos procesos de ejecución.

Por último y en referencia a las pocas inscripciones -si no es que nulas- de ejecuciones voluntarias, puede ser que existan diversos motivos los cuales estén generando esta situación. Dentro de estas razones se podrían encontrar las siguientes:

- a. El temor de las partes a que la cláusula de ejecución voluntaria sea desvirtuada por un órgano jurisdiccional derivado a un desarrollo incorrecto o por contemplar situaciones ilegales. En caso un órgano jurisdiccional decidiera que la cláusula de ejecución voluntaria agrede contra algún derecho constitucional o está mal desarrollada, las partes deberían regirse por la ejecución judicial establecida en la ley. Todo este proceso podría demorar bastante tiempo la ejecución.
- b. La falta de conocimiento de las partes en cuanto a la forma de desarrollar un proceso de ejecución voluntaria, ya que muchas veces la ignorancia y el temor a probar algo nuevo limita a las partes a aventurarse. Varios profesionales

suelen preferir las ejecuciones judiciales que les dan mayor seguridad jurídica, por estar en ley, que una ejecución inventada por las partes.

- c. La eficiencia de referidas cláusulas como un mecanismo de advertencia para las partes a cumplir con su obligación. Muchas veces la función de estas cláusulas puede ir más allá del carácter ejecutivo y tener una función preventiva la cual alerte al deudor que en caso de un incumplimiento la ejecución será tan rápida que no tendrá tiempo para buscar excusas para no pagar.

Como se indicó en el apartado correspondiente, la Ley de Garantías Mobiliarias fue creada para apoyar la economía de los PYMES, pero en la práctica dicho objetivo se encuentra totalmente desvirtuado y esta figura es utilizada únicamente por grandes empresas o industrias. Como consecuencia de esto se pueden observar los datos antes presentados, pues es más difícil que una empresa de gran tamaño, incumpla con sus obligaciones.

### **5.3. De las distintas formas de ejecución de una Garantía Mobiliaria**

Luego de lo antes expuesto, es menester realizar una pequeña comparación de los procesos de ejecución de una garantía mobiliaria, para poder evidenciar las diferencias que existen entre cada proceso.

El proceso de ejecución judicial de una garantía mobiliaria se encuentra regulado en los artículos del 58 al 64 de la Ley de Garantías Mobiliarias. En los referidos artículos se detalla la forma en que deberá realizarse el procedimiento estableciendo plazos, etapas y acciones a tomar por ambas partes. Mientras que el proceso de ejecución voluntaria esta únicamente regulado en el artículo 65 de referido cuerpo legal en donde solo se establece la facultad que tienen las partes de acordar este tipo de ejecución, pero no se establece ningún procedimiento o proceso a seguir, en virtud de que el objetivo del mismo es dar agilidad y versatilidad a las ejecuciones.

Si bien el objetivo de ambas ejecuciones es que el acreedor recupere los adeudos que le tiene un deudor, la ejecución judicial se asemeja bastante a un proceso de ejecución bancario en la vía de apremio en donde los plazos son muy cortos y el derecho de defensa de la contraparte se limita a una oposición consistente en la interposición de excepciones de pago o prescripción. Por su parte la ejecución voluntaria no puede compararse a ningún otro proceso, pues la ley es bastante escueta en su regulación y deja abierta la puerta a que las partes pacten lo que más les convenga. Esta libertad de acuerdo entre las partes puede ser muy favorable o desfavorable en el sentido que las partes podrían pactar plazos prudentes, más largos que los de la ejecución judicial, así como podrían saltarse los plazos y acordar que todo se ejecutará inmediatamente.

Una de las diferencias más claras y tal vez la más importante es que el proceso de ejecución judicial debe de llevarse frente al órgano jurisdiccional competente de conformidad con las reglas de la competencia; mientras que la ejecución voluntaria, puede llevarse ante cualquier persona o inclusive podría no llevarse frente a ninguna persona u órgano y únicamente decretarse la adjudicación en pago o subasta pública, si fuera el caso.

Una diferencia bastante notoria entre ambas ejecuciones es que la judicial se encuentra establecida en Ley; mientras que la voluntaria se debe de establecer específicamente en el contrato de garantías mobiliarias. La Ley de Garantías Mobiliarias, establece que en caso las partes no acuerden una ejecución voluntaria dentro de su contrato, deberán apegarse a la judicial.

Aunado a las diferencias antes expuestas, podría agregarse que por lo regular las ejecuciones judiciales tienden a dar seguridad jurídica a las partes pues ya se sabe el procedimiento que se llevará a cabo y las incidencias que este podría tener. En cambio las ejecuciones voluntarias tienden a no dar certeza jurídica a las partes, porque a pesar de que éste procedimiento se encuentra previamente establecido en un contrato, nunca deja de ser sujeto a impugnaciones por violaciones a los derechos constitucionales de las partes.

Tal y como ya se ha evidenciado, a pesar de que su objetivo es el mismo, existen varias diferencias entre ambas ejecuciones. Uno de los puntos más destacables es la facultad que la Ley de Garantías Mobiliarias le otorga a las partes para decidir por qué procedimiento de ejecución desean regirse. Dicha facultad, es algo bastante novedoso y favorable para las partes pues no están obligados a someterse a un único procedimiento como es el caso de otras figuras en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

#### **5.4. Del Derecho Comparado**

Es importante destacar que Guatemala, no se encuentra sola en el proceso de implementar la figura de las Garantías Mobiliarias dentro de su ordenamiento jurídico, pues también lo han hecho varios países Centroamericanos.

Respecto a la forma de ejecución de una garantía mobiliaria Guatemala cuenta con dos procesos establecidos –judicial y voluntario-. Así mismo la Ley permite que, en caso las partes así lo acuerden, cualquier disputa pueda ser sometida a un proceso de arbitraje. Sin embargo, es menester aclarar que una disputa y una ejecución son dos cosas totalmente distintas, pues en la disputa se discuten cuestiones referentes a las obligaciones de las partes mientras que la ejecución ya versa sobre las obligaciones sino que únicamente se realiza un proceso para obtener el pago inmediato de la obligación. De esta cuenta se considera que el arbitraje no es una tercera forma de ejecución, como en otras legislaciones se ha establecido.

Derivado del estudio a la normativa de El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, se ha dilucidado lo siguiente:

En todos los países se cuentan con distintas formas de ejecución, teniendo todos como denominador común la ejecución judicial, pues se desarrolla en todas las legislaciones y esta debe de llevarse a cabo frente a un juez competente. Costa Rica a diferencia de los demás países tiene un proceso mucho más desarrollado, lo cual es positivo pues señala varias diligencias que podrían surgir en la sustentación del proceso, sin embargo

el tener un proceso de ejecución judicial tan desarrollado también lo hace un poco más lento que los demás países. Por su parte Guatemala tiene un procedimiento no tan desarrollado, pero bastante ágil; y si bien aún no se ha utilizado tanto en la práctica, por su similitud con los procesos de ejecución bancaria, es pertinente señalar que si es bastante efectivo al momento de ponerlo en práctica.

Otra de las formas de ejecución establecidas en referidas legislaciones es la ejecución extrajudicial, la cual es adoptada por Costa Rica, El Salvador y Honduras. Cabe resaltar que Nicaragua en su proyecto de ley no hace referencia a un proceso judicial sino que utiliza figura de la venta forzada. Por su parte Guatemala, establece el procedimiento de ejecución voluntaria el cual es bastante similar aunque le da a las partes muchísima más libertad de pactar lo que deseen. Es importante tener en cuenta que la libertad que se ha dado en Guatemala ha sido en vísperas de lograr ejecuciones más efectivas y acuerdos que favorezcan a las partes, pero tal libertad ha puesto en riesgo los derechos constitucionales de las partes, pues se ha dado excesivamente sin mayores límites o controles lo que puede ocasionar que las partes acuerden pactos de ejecución voluntaria contrarios a derecho. Por último y retomando el tema de las ejecuciones extrajudiciales, en El Salvador y Honduras se ha establecido que las mismas deben de llevarse frente a un notario, lo cual tiene sentido pues se desligan del ámbito judicial, pero siempre quedan limitadas a procedimientos notariales. Esto ha generado que las mismas sean más costosas que las judiciales y demoren casi lo mismo en ser finalizadas.

En la legislación guatemalteca, salvadoreña y costarricense, se prevé la posibilidad de que las diferencias o conflictos entre las partes sean resueltos a través de un procedimiento arbitral. Como se indicaba en un principio, el criterio del autor es que estos procedimientos deben de ser única y exclusivamente para resolver conflictos que surjan de la interpretación de los contratos y no deben de servir como procedimientos de ejecución ya que para esto se han estipulado procedimientos específicos. Cabe señalar que en todas las legislaciones no se limita la posibilidad de únicamente utilizar el arbitraje para conflictos de interpretación en los contratos, razón por la cual podría ser el caso que se pretendiera ejecutar vía arbitral.

Por último en Honduras y el proyecto de ley de Nicaragua adoptan las figuras de la apropiación directa y la venta forzada, respectivamente. Estos procedimientos son similares a la adjudicación en pago que también establece la legislación guatemalteca. Por su parte, en estas legislaciones se plantea como una forma aleada de ejecutar a través de la simple entrega de bienes y adjudicación en pago. Tal circunstancia aparenta ser bastante beneficiosa ya que se evita tener que pasar por un procedimiento en donde se apruebe la ejecución; sin embargo se considera que la aplicación de este tipo de cláusulas dentro de la legislación guatemalteca podría generar claras y notorias violaciones al derecho de defensa y debido proceso entre las partes.

Retomando el tema de las ejecuciones, sobre todo las voluntarias dentro de la legislación guatemalteca, claro está que una de las principales características de estos procesos, es la libertad de contratación que tienen las partes, pues es con fundamento en ésta que las mismas acuerdan la forma en que desean que se les ejecute. Es importante conciliar las limitantes que puede tener la libertad de contratación o el principio de *pacta sunt servanda*, que establece que lo acordado por las partes es ley para las mismas. Al respecto la Ley de Garantías Mobiliarias, en su artículo 65 al momento de regular la cláusula de ejecución voluntaria, establece que se deberán respetar los derechos constitucionales que asisten a todas las partes. A pesar de dicha premisa, es el caso que en la práctica podría no cumplirse ya que las partes, sobre todo el acreedor, con el afán de resguardarse y recuperar su inversión lo más pronto posible, podrían establecer procedimientos sumamente cortos en los cuales no se le da el momento procesal oportuno al ejecutado para hacer valer sus medios de defensa. En la oración anterior al indicar “*sobre todo el acreedor*” se debe a que por lo regular es el deudor quien tiene la necesidad de la ayuda financiera y con el fin de recibirla, permite que el acreedor sea quien fija la mayoría de condiciones de la contratación, convirtiéndose en un contrato de adhesión, aunque traten de ocultarlo y hacerlo parecer con una legítima contratación entre las partes.

Otro factor que tiende a permitir que las partes pacten cláusulas de ejecución arbitrarias, es que no se cuenta con ningún mecanismo de revisión o evaluación de las

mismas, pues la labor del Registro se limita únicamente a verificar que el contrato cumpla con los requisitos establecidos en la ley, sin entrar a analizar sobre su legalidad o ilegalidad. Aunque tal extremo es correcto, pues el Registro tampoco es el órgano jurisdiccional competente para calificar si referidas cláusulas violan algún derecho constitucional de las partes. En todo caso tendría que ser un órgano jurisdiccional competente quien califique la legalidad de las mismas.

Lo anterior aún no ha sido sujeto de discusión derivado a la novedad que aún tienen estas cláusulas, pero claro está que en caso se tratara de llevar a cabo la ejecución de una garantía mobiliaria por la vía voluntaria y ésta violara algún derecho constitucional del ejecutado, este podría interponer un amparo para requerir al órgano jurisdiccional competente que declare la no aplicabilidad de referida cláusula por agredir los derechos constitucionales de una de las partes. Por su parte, existe el riesgo de que las partes acuerden un proceso de ejecución tan inmediato, que no le dé tiempo al ejecutado de interponer un amparo que lo proteja de una violación a sus derechos. Un ejemplo podría ser: Un acuerdo en el que en caso de incumplimiento por parte del obligado, el acreedor únicamente a través de una simple notificación se adjudique en pago el bien dado en garantía.

## **5.5. De la entrevista a profesionales**

Con el objeto de dilucidar cuál es la opinión de los profesionales del derecho respecto a la forma de ejecución de las garantías mobiliarias, así como establecer posibles apartados que debería de llevar toda cláusula de ejecución voluntaria, se realizó una entrevista a treinta profesionales que han tenido la oportunidad de trabajar contratos de garantías mobiliarias o llevar a cabo su ejecución. De esta forma se pudo descubrir qué tipo de ejecución es preferida por los profesionales, lo cual ayudará a determinar si las cláusulas de ejecución voluntaria, realmente violentan los principios constitucionales como se ha ido proponiendo con anterioridad.

1. *¿Qué opina en términos generales respecto al contenido de la Ley de Garantías Mobiliarias?*

El objetivo de esta pregunta era poder determinar en términos generales la aceptación que la Ley de Garantías Mobiliarias ha tenido en la población, sobre todo en el gremio de los abogados ya que son estos quienes sugerirán a su cliente la utilización de referida figura.

Un 80% de los entrevistados considera que es una ley que viene a favorecer bastante a los PYMES, la cual implementa dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco nuevas oportunidades a crédito, lo que concuerda con lo expuesto en el capítulo tres. Sin embargo un 15% de los entrevistados considera que es una ley mal hecha, la cual fue creada utilizando referencias de otros países las cuales no deberían de ser aplicadas en igualdad de condiciones para Guatemala. Un 5% de los entrevistados indicó que les parece una ley bastante buena, aunque su objetivo ser desvirtuó y hoy en día no es utilizada como se pretendía.

Es importante resaltar que ninguno de ellos comparó la creación de la garantía mobiliaria con la prenda, pues ambas son figuras bastante similares en razón que recaen sobre bienes muebles.

*2. ¿Qué ventajas cree que se pueden encontrar en la ejecución de una garantía mobiliaria en comparación de una garantía prendaria o inmobiliaria?*

Esta pregunta se realizó con el objetivo de verificar si los entrevistados conocen y están anuentes de las ventajas que trae la ejecución de una garantía mobiliaria a comparación e cualquier otra.

Al respecto un 40% de los entrevistados indicó que la principal ventaja sobre una ejecución común era la posibilidad de notificar mediante edictos; un 30% indicó que la adjudicación en pago era un gran avance respecto a las demás ejecuciones, puesto estas no la permiten. Un 20% mencionó que el poder realizar una cláusula de ejecución voluntaria podría ser considerado como una ventaja respecto a las demás ejecuciones.

Por último un 10% de los entrevistados indicaron no tener presente ninguna ventaja tan marcada frente a las demás ejecuciones.

Tal y como lo indicaron varios de los entrevistados una de las principales ventajas que tiene la ejecución de una garantía mobiliaria respecto a una ejecución común es la posibilidad de notificar mediante edicto y la adjudicación en pago. Sin embargo la primera es bastante debatible, pues podría refutarse judicialmente en virtud que puede violentar el derecho de defensa del ejecutado, razón por la cual los procesos de ejecución comunes no cuentan con esta posibilidad, lo cual concuerda con lo expuesto en el capítulo cuarto donde se mencionó como ventaja que únicamente se admiten oposiciones que se funden en el pago o prescripción, tal y como es en las ejecuciones bancarias. Esto contribuye a que no hayan entorpecimientos dentro del proceso haciéndolo lo más ágil posible.

*3. ¿Qué deficiencias cree que existen en las ejecuciones de las garantías mobiliarias?*

El objetivo de esta pregunta era descubrir los problemas que los profesionales ya han ubicado dentro de las ejecuciones de garantías mobiliarias.

Un 80% de los entrevistados manifestó que no encontraban mayor inconveniente con las ejecuciones siempre y cuando estas se lleven a cabo en la vía judicial. El otro 20% manifestó que creen que uno de los principales problemas puede ser el desconocimiento que tiene el público en general de referidos procesos.

En esta misma pregunta, varios de los entrevistados manifestaron que la mayor complejidad se podría dar en las cláusulas de ejecución voluntaria, pues si estas se desarrollan de manera inadecuada puede repercutir a una violación a los principios constitucionales.

Adicional a las respuestas de los entrevistados se considerara pertinente marcar como un posible riesgo la escueta regulación en la notificación mediante edicto, pues se

establece que deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro medio de comunicación; sin especificar en qué tipo de medio, abriendo la posibilidad a las partes de hacer dicha notificación en un medio de poca difusión lo cual podría generar una violación al derecho de defensa y debido proceso de las partes, ya que una publicación en un medio de comunicación poco conocido no garantiza llegar al conocimiento de gran porcentaje de la población, tal y como se abarcó en el capítulo cuarto.

4. *¿Cree usted que la cláusula de ejecución voluntaria de una garantía mobiliaria es una herramienta útil?*

Con esta pregunta se pretendía denotar la aceptación que ha tenido la ejecución voluntaria en los profesionales.

Al respecto un 80% de los entrevistados indicó que les parece muy buena y útil la cláusula de ejecución voluntaria, pues permite a las partes personalizar acorde al bien que se ejecute el proceso. Un 20% de los entrevistados indicó que no están de acuerdo pues las mismas no dan certeza jurídica a las partes.

El autor de la tesis concuerda con la mayoría de profesionales ya que considera que las cláusulas de ejecución voluntaria son uno de los principales atractivos de la Ley, por lo que si son sumamente útiles, siempre y cuando las partes las desarrollen en la línea de los derechos constitucionales de ambas partes.

5. *¿Qué problemas considera que pueden surgir de esta ejecución?*

Con esta pregunta se pretendía tocar el tema principal del presente trabajo de grado, logrando que las partes expusieran las mayores complicaciones que ven en la ejecución voluntaria.

Un 20% de los entrevistados respondía lo mismo que la pregunta tres –es decir- que creen que uno de los principales problemas puede ser el desconocimiento que tiene el público en general de referidos procesos. Un 5% indicó que no ven mayores

complicaciones en el desarrollo de referidas cláusulas; y como era de esperarse un 75% de los entrevistados indicaron que creen que la mayor deficiencia de las mismas es la libertad que tienen las partes de pactar lo que deseen y por ende se abusa de este derecho pactando acuerdos contrarios a derecho. Dentro de estos problemas los profesionales indicaron la violación al derecho de defensa y debido proceso de las partes.

Sin embargo cabe resaltar que ninguno de los entrevistados mencionó como un posible problema la falta de regulación al respecto ya que consideran que se entiende con la redacción del artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias que no se puede violentar los derechos constitucionales de la contraparte. Tampoco hicieron referencia al problema de que no exista un órgano que revise las cláusulas de ejecución voluntaria para verificar su legalidad o ilegalidad.

*6. ¿Qué tipo de ejecución prefiere? ¿Por qué?*

El objeto de la presente era descubrir con qué cláusula se identifican más las pares. Al respecto un 70% manifestó preferir la judicial ya que les da seguridad jurídica y un 30% indicó la voluntaria por la facilidad que representa para el acreedor y las partes. Así mismo resaltaron el factor tiempo como uno de los principales incentivos.

*7. ¿Qué recomienda a sus clientes en cuanto a la ejecución de una garantía mobiliaria? ¿Ejecución voluntaria o ejecución judicial? ¿Por qué?*

Esta pregunta fue dirigida casi en la misma línea de la anterior, sin embargo se realizó enfocada a la práctica pues es muy distinta la preferencia a lo que se recomienda en el caso en concreto. Sin embargo un 20% de los entrevistados respondió igual que en la pregunta anterior mientras que un 70% indicó que dependerá del caso en concreto y el bien objeto de garantía. Un 10% no respondió la pregunta.

Se considera bastante oportuno señalar que la mayoría de los entrevistados tuvieron un criterio adecuado al indicar que el proceso de ejecución que elijan dependerá del bien que sea objeto del contrato de garantía mobiliaria, pues no se puede generalizar

e indicar que en todas las ejecuciones convendrá más utilizar un procedimiento u otro. Tal y como se indicó, en una de las preguntas anteriores, una de las ventajas de estas ejecuciones es poderlas adecuar al caso en concreto, que es lo que sucedería en este tipo de recomendaciones.

8. *¿Qué elementos considera que son indispensables incluir en la redacción de una cláusula de ejecución voluntaria para garantizar el éxito del procedimiento de ejecución?*

El objetivo de esta pregunta era descubrir qué elementos deben de ser indispensables en toda cláusula de ejecución voluntaria, pues será de suma utilidad para poder desarrollar un modelo ideal de referida cláusula.

Al unir las respuestas de los entrevistados es posible concluir que los elementos principales de una cláusula de ejecución voluntaria deberían de ser:

- Indicar quién será la persona competente para conocer.
- Establecer la forma en que se harán las notificaciones.
- Dar oportunidad al ejecutado para ejercitar su derecho de defensa.
- Fijar plazos prudenciales entre cada diligencia.
- Especificar los bienes que se ejecutan.
- Establecer un proceso de subasta o remate.
- Indicar la forma en que se llevarán las actuaciones. (verbales o escritas).

Con las entrevistas realizadas, se logró llegar a un claro indicador respecto a la perspectiva general que tienen los profesionales del derecho respecto a la Ley y su forma tan novedosa de ejecución. Así mismo se contribuyó a confirmar la preocupación respecto a las violaciones que tales cláusulas pueden generar a los derechos constitucionales y otras deficiencias que no se habían descubierto. Con lo anterior se pudo descubrir que sí podría existir una clara violación al derecho de defensa y debido proceso de las partes en caso se desarrolle de manera incorrecta la cláusula de ejecución voluntaria. Así mismo se puede establecer que si bien la ley da la libertad a

las partes de acordar el proceso de ejecución, la misma está limitada por los derechos constitucionales de las partes los cuales no podrán dejar de observarse en ningún momento bajo ninguna circunstancia.

#### **5.6. Modelo de Cláusula de Ejecución Voluntaria:**

A continuación se propone una cláusula modelo que se ha desarrollado con el objetivo de incluir los elementos que deberían de ser indispensables en una ejecución voluntaria, con el objeto de no violar los derechos constitucionales de las partes. Así mismo en ésta se trata de conservar el principio de celeridad que debe de prevalecer en cualquier ejecución voluntaria.

Tomando en cuenta todos los aspectos que han sido definidos y analizados tanto desde el punto de vista doctrinario como del derecho comparado y el trabajo de campo efectuado, el autor de la presente tesis propone el siguiente modelo de cláusula de ejecución voluntaria que permitirá dar certeza y seguridad jurídica a las partes, velando por la celeridad de la ejecución y respetando las garantías constitucionales del deudor.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada según las condiciones pactadas por las partes en el presente contrato, en un plazo no mayor a 24 horas deberá notificarse al DEUDOR PRINCIPAL y el DEUDOR GARANTE el incumplimiento de la obligación, confiriéndoles un plazo de 48 horas para que presenten, ante el notario (Indicar el nombre del notario), quien estará a cargo de llevar a cabo el proceso de ejecución, cualquier medio de prueba que desacredite tal incumplimiento o en caso contrario deberán proceder con el pago. Finalizado este plazo sin que el DEUDOR PRINCIPAL Y EL DEUDOR GARANTE, hayan cumplido con la obligación o no hayan presentado ningún documento que acredite el cumplimiento de la misma, se podrá promover la venta de los bienes muebles dados en garantía, en pública subasta ante el notario, quien será elegido a su entera discreción por LA PARTE ACREEDORA. Al efecto se deberá seguir el procedimiento siguiente:

- a. Se deberá publicar un aviso en el Diario Oficial o en uno de los de mayor circulación dando a conocer la forma, modo, lugar y la hora en que se llevará a cabo la pública Subasta ante notario, así como las condiciones para participar en la misma. Este aviso deberá ser publicado por lo menos tres días hábiles antes de que se realice la subasta pública.
- b. La base de la subasta será el monto del capital garantizado más los gastos del procedimiento de ejecución incluyendo dentro de los mismos los honorarios del Notario, las publicaciones del edicto, los que sean requeridos para llevar a cabo el desapoderamiento del bien así como cualquier otro en que haya incurrido LA PARTE ACREEDORA derivado de la presente ejecución incluyendo todos los gastos de conservación de los bienes hasta el momento de su ejecución.
- c. Solo podrán ser postores quienes al momento de la subasta exhiban ante notario un cheque de caja, por el equivalente al diez por ciento del monto inicial. Así mismo deberán respaldar su solidez financiera mostrando, bajo reserva de confidencialidad, estados de cuenta que acrediten tener fondos suficientes para hacer el pago restante en caso de salir adjudicados.
- d. La subasta no puede suspenderse, cualquiera que sea la causa que se invoque, salvo por el pago de la base hecha por LA PARTE DEUDORA y/o LOS GARANTES, más las costas procesales que hasta el momento se hayan generado;
- e. La subasta se adjudicará a la persona que presente la mejor oferta y ésta podrá retirar los bienes dados en garantía inmediatamente previo pago del precio final;
- f. Cuando no se hubiere presentado postor a la subasta, el notario a cargo del proceso, sin más trámite adjudicará en pago los bienes a LA PARTE ACREEDORA;

- g. El notario a cargo del proceso deberá documentar lo resuelto y dejar constancia de todo lo actuado en acta notarial que firmarán los presentes y dos testigos que el notario solicite;
- h. El importe de la venta de los bienes dados en garantía debe ser distribuido en el orden siguiente:
  - I. Pago de los gastos acumulados en el remate, incluyendo dentro de los mismos los honorarios del Notario, las publicaciones del edicto, los que sean requeridos para llevar a cabo el desapoderamiento del bien así como cualquier otro en que haya incurrido LA PARTE ACREEDORA derivado de la presente ejecución; y
  - II. Pago del monto garantizado e intereses si se hubieren generado.
  - III. Cuando haya sobrante deberá ponerse a disposición de LA PARTE DEUDORA y LOS GARANTES; y

Cuando el producto de la venta o remate fuera insuficiente para cubrir los incisos anteriores, serán responsables automáticamente, en forma mancomunada y solidaria del Saldo Insoluto LA PARTE DEUDORA y LOS GARANTES según lo establecido en el presente contrato. Para hacer el cobro efectivo de dicho saldo será utilizado como título ejecutivo el acta notarial en donde conste la certificación contable del saldo adeudado.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso los bienes dados en garantía no se encontraren en posesión de LA PARTE ACREEDORA ésta deberá requerir el secuestro de los mismos a la autoridad competente, condición previa indispensable para la ejecución en subasta notarial establecida con anterioridad.

En esta cláusula se puede observar que se le confiere una audiencia previa a DEUDOR para que pueda establecer cualquier mecanismo de defensa que considere necesario, así mismo se indica que en caso no presente el comprobante del pago respectivo se procederá al remate, fijando un orden lógico y ordenado para el efecto.

Si bien las cláusulas de ejecución voluntaria pueden agredir los principios constitucionales de las partes, sobre todo el Deudor Principal y/o Garante, esto no es una regla general, pues si es posible, con la legislación vigente desarrollar un instrumento de ejecución voluntaria que sea rápido, eficaz y que sobre todo respete el derecho de defensa y debido proceso de las partes.

Debe de tenerse en cuenta al momento de desarrollar una cláusula de ejecución voluntaria que a pesar de que se desea la mayor celeridad posible en las mismas es sumamente importante contar con un proceso adecuado que al final no vaya a causar más perjuicio que beneficio. Esto se puede realizar fijando un momento claro para el derecho de defensa de las partes. Así mismo debe de estipularse ante qué órgano se llevará a cabo y cuál será el proceso para poder subastar el bien. En el caso presentado, se estipuló que se diera frente a un notario, pues este puede dar fe de que los actos y procedimientos se desarrollen acorde a lo pactado.

Como consecuencia de lo expuesto en la presente tesis y el trabajo de campo realizado a través de los distintos instrumentos utilizados se logró alcanzar tanto el objetivo general como los específicos. De igual forma, se logró dar respuesta a las preguntas de investigación mediante la presentación de un modelo de una cláusula de ejecución voluntaria en la cual se incluyen los elementos esenciales que debería de llevar cualquiera de estas. Así mismo se establecieron algunas de las consecuencias que podría conllevar el desarrollo incorrecto de una de estas referidas cláusulas.

## CONCLUSIONES

- Si bien el principal objetivo de la Ley de Garantías Mobiliarias era favorecer a los PYMES a través de brindarles nuevas oportunidades crediticias, este no ha sido cumplido, pues en su mayoría las personas que hoy en día utilizan la figura de las Garantías Mobiliarias son grandes empresarios.
- El artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias, regula las cláusulas de ejecución voluntaria, limitando su creación a no violentar los derechos constitucionales de las partes, pero la inexistencia de un mecanismo de control permite que las partes fijen cláusulas que infrinjan los preceptos constitucionales.
- La novedad de la Ley de Garantías Mobiliarias y sus formas de ejecución, aún no se encuentran tan desarrolladas en la práctica, razón por la cual las partes podrían encontrarse en una situación desventajosa y a la vez provechosa pues pueden utilizar esta novedad en el tema, para marcar precedentes que les convengan así como por el contrario pueden ser víctimas de la aplicación de criterios no adecuados derivado a la inexperiencia en el tema.
- Hoy en día todos los países centroamericanos a excepción de Nicaragua, ya cuentan con una Ley de Garantías Mobiliarias, la cual regula –entre otras cosas- procedimientos específicos de ejecución.
- En todos los países centroamericanos que han implementado las garantías mobiliarias, se han incluido distintos tipos de ejecución, estableciendo procedimientos que no necesariamente tengan que ser judiciales y creando para el efecto las ejecuciones extrajudiciales o voluntarias.
- La mayoría de profesionales del derecho entrevistados coinciden en que la Ley de Garantías Mobiliarias en Guatemala es un gran aporte para la economía nacional, pero esta no está siendo utilizada como se esperaba pues quienes más utilizan esta figura son grandes empresarios y no los PYMES como se proponía.

- Los entrevistados concuerdan que para poder hacer una recomendación a sus clientes respecto a qué tipo de cláusula de ejecución utilizar es necesario evaluar el tipo de bien que ejecutará para definir cuál de estas podría beneficiarle de mayor forma.
- Uno de los más grandes obstáculos que han encontrado los profesionales en la práctica ha sido la falta de antecedentes en el tema de ejecuciones de garantías mobiliarias pues, según indicaron los entrevistados, no se cuenta con ningún precedente que puedan utilizar de referencia en estos procesos, lo cual podría repercutir en criterios incorrectos por parte de los jueces sobre todo por la falta de experiencia.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Gobierno de la República de Guatemala, a través del Ministerio de Economía y a las instituciones financieras del país, promover campañas publicitarias así como capacitaciones que incentiven a los PYMES a utilizar la figura de las Garantías Mobiliarias como mecanismo de financiamiento para lograr un pronto y mejor desarrollo.
- Se recomienda a todos los abogados asesores así como empresarios o personas individuales que pretendan utilizar la figura de la cláusula de ejecución voluntaria dentro de sus contratos de garantías mobiliarias, tener muy presente los derechos constitucionales que deben de respetarse a las partes.
- Se recomienda al Registro de Garantías Mobiliarias que, teniendo como base su función de ser el ente administrador de las Garantías Mobiliarias en Guatemala, siempre al momento de inscribir un contrato de garantías mobiliarias con cláusulas de ejecución voluntaria, se revise que las mismas cumplan, a simple vista, con respetar los derechos constitucionales de las partes y no sean manifiestamente ilegales.
- Se recomienda a la Corte Suprema de Justicia que implemente cursos de capacitación de garantías mobiliarias y su forma de ejecución a todos los miembros del Organismo Judicial, que pudiesen tener participación directa o indirecta en las ejecuciones de las garantías mobiliarias, pues es muy probable que por la novedad del tema sus fallos vayan a sentar precedentes judiciales.

## REFERENCIAS

### I. BIBLIOGRÁFICAS:

1. Aguilar Guerra, Vladimir. *El Negocio Jurídico*. Sexta Edición. Guatemala. Colección de Monografías Hispalense. 2008.
2. Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo II. Volumen I. Guatemala, C. A. 2000.
3. Allende, Guillermo L. *Panorama de derechos reales*. Buenos Aires, Argentina. La Ley. 1967.
4. Aubry, C; *Cours de droit civil français: d'après la methode de Zachariae*. 4ta edición. Paris, Francia. Librairie Generale de Jurisprudence Marchal et Billard. 1883.
5. Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Quinta Edición. México. Editorial Oxford University Press. 2009.
6. Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. 5. México. Editorial Oxford University Press. 2000.
7. Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Argentina. Editorial Porrúa, S.A. 1958.
8. Chacón Corado, Mauro. *Procesos de Ejecución*. Guatemala. Magna Terra Editores. 2011.
9. Contreras, Contreras, Fortunato, Guerrero; Olaya, Julio César. *Planeamiento estratégico en bibliotecas y centros de documentación*. Perú, OSREVI. 2005.

10. Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte General)*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2004.
11. Couture, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Desalma. Buenos Aires, Argentina. 1969.
12. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.
13. De Santo, Víctor. *Cómo Plantear un Juicio Ejecutivo*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad 2007.
14. Iglesias Gonzales, Morineau Iduarte; Román, Marta. *Derecho Romano*. 4ª Edición. México. Oxford University Press. 2009
15. García Solé, Fernando y Gómez Gállico, Francisco Javier. *Derecho de los bienes muebles –Financiación y garantías en la contratación mobiliaria (Prólogo de Luis Díez Picazo)*. Madrid, España. Marcial Pons. 2002.
16. Lacruz Berdejo, José Luis. *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*. 7ª Edición. Madrid. Dykinson. 1998.
17. López Díaz, Elvira. *Iniciación al derecho*. Madrid, España. Delta Publicaciones Universitarias, S.L. 2006.
18. Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. *Compendio de Derecho Civil y Procesal*. Guatemala. Editorial Magma Terra Editores. 2003.
19. Molina Calderón, José. *Guatemala: Un Siglo y Seis Lustros de Banca, Bancos y Banqueros (1877- 2007)*. Guatemala. Editores Autores. 2007.

20. Muñoz, Nery Roberto. *La forma Notarial en el Negocio Jurídico*. Sexta Edición. Guatemala. Infoconsul Editores. 2009.
21. Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales, Tomo I*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 2000.
22. Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales, Tomo II*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 2000.
23. Orellana Donis, Eddy Giovanni. *Derecho Civil Sustantivo III, IV y V*. Guatemala. Editorial Orellana, Alfonso & Asociados. 2007.
24. Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. Editorial Heliasta. 30 Edición. 2004.
25. Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987.
26. Peñailillo, Daniel. *Los bienes*. 3ra. Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2004.
27. Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español, Tomo II - Derechos Reales-*. Pamplona, España. Editorial Aranzadi. 1974.
28. Ramírez Gaitán, Figueroa Perdomo; Daniel Ubaldo, Claudia Lavinia. *Las Garantías Mobiliarias en el Derecho de Guatemala*. Guatemala. Zona Gráfica.
29. Serna Gómez, Humberto. *Planeación y gestión estratégica*. Bogotá, Colombia. Fondo Editorial Lelis. 1995.
30. Soler y Borrell, Antonio M. *Derecho Civil Español, Tomo Segundo. Derechos Reales*. Barcelona, España. Gráficas Condal. 1955.

## **II. NORMATIVAS:**

1. Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala en 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Asamblea Nacional Constituyente francesa. Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano.
3. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Decreto Legislativo No. 9246. Ley de Garantías Mobiliarias.
4. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias.
5. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963. Decreto Ley 106, Código Civil.
6. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963. Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.
7. Organismo Ejecutivo, Ministerio de Economía. Acuerdo Gubernativo No. 386-2008, Reglamento del Registro de Garantías Mobiliarias.

## **III. ELECTRÓNICAS:**

1. Anteproyecto de Ley presentado por la Cámara de Comercio de Nicaragua. Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 63. Disponible en: [http://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content\\_es\\_le:%22proyecto+de+ley%22&q2=mattersInCountry\\_es\\_le:%22Nicaragua%22](http://www.centralamericadata.com/es/search?q1=content_es_le:%22proyecto+de+ley%22&q2=mattersInCountry_es_le:%22Nicaragua%22); Fecha de Consulta: 10 de agosto de 2015.

2. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Decreto No. 488, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 63. Disponible en: [zhttp://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-creacion-del-registro-nacional-de-las-personas-naturales/archivo\\_documento\\_legislativo](http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-creacion-del-registro-nacional-de-las-personas-naturales/archivo_documento_legislativo); Fecha de Consulta: 10 de agosto de 2015.
3. Congreso Nacional de Honduras. Decreto No. 182-2009, Ley de Garantías Mobiliarias. Artículo 55. Disponible en: <http://www.tsc.gob.hn/leyes/Ley%20de%20Garantias%20Mobiliarias.pdf>; fecha de consulta: 10 de agosto de 2015.
4. Registro de Garantías Mobiliarias. Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Economía. Estructura Organizacional; 2015. Disponible en: <http://www.rgm.gob.gt/index.php?id=15>. Fecha de consulta: 10/07/2015.
5. Registro de Garantías Mobiliarias. Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Economía. Misión y Visión. Guatemala; 2015. Disponible en: <http://www.rgm.gob.gt/index.php?id=7>. Fecha de consulta: 10/07/2015.
6. Registro de Garantías Mobiliarias. Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Economía. ¿Quiénes somos?. Guatemala; 2015. Disponible en: <http://www.rgm.gob.gt/index.php?id=6>. Fecha de consulta: 10/07/2015.

#### **IV. OTRAS:**

1. Anteproyecto de Ley presentado por la Cámara de Comercio de Nicaragua. Ley de Garantías Mobiliarias.

2. Chupina Cardona, Juan Pablo. *Garantías Mobiliarias, una Solución Diferente y Novedosa para Garantizar el Cumplimiento de Obligaciones en Guatemala*. Guatemala. 2009. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
3. Comisión de Economía y Comercio Exterior. Congreso de la República de Guatemala. *Dictamen 04-2007 de la Iniciativa 3588 Ley de Garantías Mobiliarias*. Guatemala. 2007.
4. Junta Monetaria de Guatemala. Resolución número 235-2000.
5. Morales González, Silvia Maria. *Análisis Jurídico de la Ley de Garantías Mobiliarias*. Guatemala. 2011. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, Sede Quetzaltenango.
6. Samayoa Estrada, Jensen Landazury; *La necesidad de reformar el artículo 75 de la ley de garantías mobiliarias y análisis de la ejecución de las garantías mobiliarias*. Guatemala, 2012; Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, Sede Central.

## ANEXO I

La presente entrevista se desarrolla, como parte del trabajo de campo designado para la elaboración de la TESIS “El desarrollo incorrecto de las Cláusulas de Ejecución Voluntaria dentro de los Contratos de Garantías Mobiliarias”. Esta servirá al autor, para lograr alcanzar las conclusiones más adecuadas en relación al tema de estudio.

De antemano se le agradece al entrevistado, por su tiempo y colaboración, con la presente entrevista.

### Entrevista

Nombre: \_\_\_\_\_ Edad: \_\_\_\_\_ Profesión: \_\_\_\_\_

Campo de ejercicio profesional: \_\_\_\_\_

1. ¿Qué opina en términos generales respecto al contenido de la Ley de Garantías Mobiliarias?
2. ¿Qué ventajas cree que se pueden encontrar en la ejecución de una garantía mobiliaria en comparación de una garantía prendaria o inmobiliaria?
3. ¿Qué deficiencias cree que existen en las ejecuciones de las garantías mobiliarias?
4. ¿Cree usted que la cláusula de ejecución voluntaria de una garantía mobiliaria es una herramienta útil?
5. ¿Qué problemas considera que pueden surgir de esta ejecución?
6. ¿Qué tipo de ejecución prefiere? ¿Por qué?
7. ¿Que recomienda a sus clientes en cuanto a la ejecución de una garantía mobiliaria? ¿Ejecución voluntaria o ejecución judicial? ¿Por qué?

8. ¿Qué elementos considera que son indispensables incluir en la redacción de una cláusula de ejecución voluntaria para garantizar el éxito del procedimiento de ejecución?

## ANEXO II

PAÍS	Regulación de Garantías Mobiliarias	Definición de Garantía Mobiliaria	Que formas de ejecución existen	Existe la ejecución en la vía voluntaria.
<b>GUATEMALA</b>	Ley de Garantías Mobiliarias. Decreto No. 51-2007	<p><b>Artículo 3.</b>  <i>“Concepto de garantía mobiliaria. La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía construido 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. (...)”</i></p>	<p><b>Título VII</b>  <b>Artículo 58 al 69</b>                      a. Proceso Judicial;                      b. Ejecución Voluntaria;                      c. Arbitraje.</p>	<b>Artículo 65</b> Sí.
	Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto No. 488.	<p><b>Artículo 4:</b>  <i>“La garantía mobiliaria es el derecho real constituido por un deudor garante y a favor de un acreedor, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones suyas o de un tercero. Este derecho es preferente respecto del acreedor garantizado, para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía, sin perjuicio de los créditos privilegiados previstos en la Constitución.”</i></p>	<p><b>Título VI:</b>  <b>Artículos 62 al 78.</b>                      d. Proceso de Arbitraje;                      e. Proceso Extrajudicial ante notario;                      f. Proceso Judicial ante juez competente.</p>	<p><b>Artículo 65</b>                      Existe una ejecución notarial, que se acuerda frente a un notario quien será el encargado de llevar el proceso de ejecución.</p>
	Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 182-2009 del Congreso Nacional de Honduras	<p><b>Artículo 2.-</b>  <i>“Concepto de Garantía Mobiliaria. Las garantías mobiliarias a que se refiere esta ley pueden constituirse contractualmente o por disposición de la ley sobre 2 uno o varios bienes muebles específicos, sobre tipos</i></p>	<p><b>Título VI:</b>  <b>Artículo 55.</b>                      a. Procedimiento Extrajudicial.                      b. Procedimiento de apropiación directa.                      c. Procedimiento Judicial.</p>	<b>Artículo 55</b> Sí.

NICARAGUA		<i>genéricos de bienes muebles, o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporales, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quién sea el titular de la propiedad. (...)</i>		
	No tiene, solo existe un proyecto de Ley.	N/A	N/A	N/A
COSTA RICA	Decreto Legislativo No. 9246, Ley de Garantías Mobiliarias	<b>Artículo 2</b> <i>“La garantía mobiliaria es un derecho real preferente conferido al acreedor garantizado sobre los bienes muebles dados en garantía, según lo establecido en el artículo 7 de esta ley. Cuando a la garantía mobiliaria se le dé publicidad de conformidad con esta ley, el acreedor garantizado tendrá el derecho preferente a ser pagado con el producto de la venta de los bienes dados en garantía o con la dación en pago de los bienes dados en garantía, de ser esta dación aceptada por el acreedor garantizado.”</i>	<b>Título VI</b> <b>Artículos 54 al 70</b> a. Ejecución Judicial. b. Ejecución Extrajudicial. c. Medios Alternativos para la solución de conflictos.	<b>Artículo 72</b> Sí.