

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA FUNCIONALIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA**

**BARTOLO ALBERTO YOJCOM GONZALEZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2014**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA FUNCIONALIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**BARTOLO ALBERTO YOJCOM GONZALEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortíz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Belgica Annabella Deras Roman  
Vocal: Licda. Gloria Isabel Lima  
Secretario: Lic. Raul Antonio Castillo Hernández

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Hector David España Pinetta  
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray Lopez  
Secretario: Lic. Rene Siboney Polillo Cornejo

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico)



Guatemala 18 de junio de 2013.

**DOCTOR  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
CIUDAD UNIVERSITARIA  
SU DESPACHO**



Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento, que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha dieciocho de marzo del año dos mil trece, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del estudiante BARTOLO ALBERTO YOJCOM GONZALEZ, con número de carné 200016268, intitulado:  
**“LA FUNCIONALIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA”.**

Al respecto puedo declarar expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, por lo que procedo a informarle que el trabajo que asesoré lo hice recomendando en cada capítulo la ampliación de los temas, agregando otros instrumentos legales relacionados con las garantías mobiliarias, ya que en Guatemala no se ha logrado el desarrollo pleno de este tipo de procesos ejecutivos, siendo este trabajo de tesis un aporte académico a la rama mercantil, en lo referente a las ejecuciones mobiliarias, contribuyendo al derecho procesal, específicamente en los aspectos relacionados con este tipo de ejecuciones.

Cabe resaltar que durante el desarrollo del trabajo de la elaboración de tesis, el estudiante tuvo empeño y atención en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis el cual tiene amplio contenido científico, utilizando el debido lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; asimismo tuvo la especial atención en cuanto a las correcciones y modificaciones recomendadas por mi persona.

En el aspecto formal hay que resaltar que la redacción de este trabajo se hizo en forma clara y sencilla la cual facilita su entendimiento e interpretación. Se utilizaron como técnicas de investigación: la documental, las fichas bibliográficas, la tecnológica, la entrevista y la técnica jurídica.

Los métodos de investigación utilizados fueron el estadístico, el sintético, el deductivo puesto que se analizaron en su oportunidad los hechos en forma general para poder

**Lic. José Alfredo Solano Chuy**  
**Abogado y Notario**



llegar a las conclusiones planteadas, aunado a ello se implementó el método analítico proporcionando estrategias válidas para incrementar el conocimiento del tema

Las conclusiones y recomendaciones se encuentran acertadas a la realidad guatemalteca, ya que acogen hallazgos y sugerencias concretas mismas que son coherentes con la coyuntura jurídico-social presente.

Finalmente se concluye que con las razones ya indicadas y en mi calidad de Asesor, me permito indicar que el trabajo de tesis amerita seguir con su trámite, pues cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria, en esencial, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, tomando en cuenta que las técnicas de investigación, el contenido científico y técnico, la metodología, la redacción, las conclusiones, la bibliografía, las recomendaciones y los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada, me permiten emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que en su oportunidad pueda ser discutido el trabajo de tesis por el sustentante en el Examen Público de Tesis.

Se suscribe de usted, atentamente,



**Lic. José Alfredo Solano Chuy**  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 6264



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BARTOLO ALBERTO YOJCOM GONZALEZ, titulado LA FUNCIONALIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA MOBILIARIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh



  
Lic. Aidan Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su incansable amor, misericordia, y ser mi fortaleza en los momentos más difíciles.
- A LA VIRGEN MARÍA:** Por sus bendiciones y protección en toda mi vida.
- A MI PAPÁ:** Pedro Yojcóm Cumatz, por su ejemplo de vida
- A MI MAMÁ:** Jesús González Cox, por su bondad, amor, paciencia, dedicación, sacrificio y ser la transmisora del amor de Dios lo cual me ayudo a realizar esta meta.
- A MIS HERMANOS:** María Elena, Francisco, Ana Cecilia, Angelina Maribel y Pedro por su grata compañía, cariño e incondicional apoyo.
- A MIS SOBRINOS:** Karen de Jesús, Juan Alberto, Carlos Eduardo y Carmen Sophía, por formar parte de mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Por enseñarme el valor de la amistad.
- A:** **La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, templo sagrado del saber a quién espero honrar en el desempeño de mi profesión.
- MENCIÓN ESPECIAL:** A todos aquellas personas que han impactado mi vida y que directa o indirectamente me han motivado a alcanzar esta meta.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Historia de las garantías mobiliarias .....	1
1.1. Roma .....	1
1.1.1. El dominio .....	3
1.1.2. Posesión .....	4
1.1.3. Garantía real en Roma.....	5
1.1.4. Fiducia cum creditore .....	7
1.1.5. Pignus .....	8
1.1.6. Lex commissoria y pactum in distrahendo .....	9
1.1.7. Hipoteca .....	11
1.1.8. Prenda.....	12
1.2. Las garantías mobiliarias modernas .....	14
1.2.1. Préstamo comercial del siglo XX.....	17

### CAPÍTULO II

2. La garantía mobiliaria .....	21
2.1. Concepto .....	21
2.2. Principios de las garantías mobiliarias.....	23
2.2.1. Principio primero.....	23
2.2.2. Principio segundo .....	24
2.2.3. Principio tercero.....	25
2.2.4. Principio cuarto.....	25
2.2.5. Principio quinto.....	26
2.2.6. Principio sexto .....	27





	<b>Pág.</b>
2.2.7. Principio séptimo .....	27
2.2.8. Principio octavo .....	29
2.2.9. Principio noveno .....	30
2.2.10. Principio décimo .....	31
2.2.11. Principio décimo primero .....	31
2.2.12. Principio décimo segundo .....	32
2.3. Ley modelo interamericana sobre garantías mobiliarias y otros temas registrales en el ámbito de la OEA .....	33

### **CAPÍTULO III**

3. Marco jurídico de las garantías mobiliarias en Guatemala .....	39
3.1. Antecedentes en Guatemala .....	39
3.2. Análisis del Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Garantías Mobiliarias.....	40
3.2.1. Estructura de la Ley de Garantías Mobiliarias.....	41
3.2.2. Objeto y naturaleza jurídica y tipo de bienes objeto de la garantía mobiliaria .....	42

### **CAPÍTULO IV**

4. La funcionalidad de la ejecución de la garantía mobiliaria.....	63
4.1. El pacto de adquisición en pago pacto comisorio .....	64
4.2. La ejecución voluntaria .....	65
4.3. Clausula compromisoria .....	66
4.4. Procedimiento de ejecución judicial de la garantía mobiliaria.....	67
4.4.1. Inscripción de la ejecución .....	67



	<b>Pág.</b>
4.4.2. Presentación de la demanda.....	68
4.4.3. Requerimiento de pago y notificación .....	69
4.4.4. Emplazamiento.....	70
4.4.5. Orden de desapoderamiento .....	71
4.4.6. Terminación anticipada de la ejecución .....	72
4.4.7. Remate de los bienes.....	72
4.5. Alternativas a los procesos de ejecución de la garantía mobiliaria.....	75
4.6. Análisis comparativo del juicio ejecutivo de la Ley de Almacenes Generales de Depósito y la ejecución del fideicomiso de garantía.....	76
4.7. Funcionalidad de la ejecución de la garantía mobiliaria. ....	79
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 81
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	83
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	85



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación desarrolla las opciones relativas a la ejecución proveniente de un contrato de garantía mobiliaria, como proceso judicial electivo por el acreedor garantizado, su funcionalidad y rapidez, en la determinación de la efectiva ejecución en comparación con la ejecución en vía de apremio de créditos prendarios, como parte de la modernización y adaptación del derecho procesal.

El objeto de esta investigación consiste en descubrir cuáles son las ventajas y desventajas para el acreedor, que se creen en la ejecución de garantías mobiliarias que señala la ley de garantías mobiliarias; de acuerdo a los resultados del trabajo bibliográfico, documental. Así como definir los doce principios fundamentales de las garantías mobiliarias, examinar la regulación sobre garantías mobiliarias, explicar las deficiencias existentes en el sistema de garantía, analizar cual es la importancia de la regulación de un proceso de ejecución, determinado únicamente para las garantías mobiliarias; asimismo, analizar el funcionamiento y efectividad de la ejecución de las garantías mobiliarias para asegurar el cumplimiento de la obligación.

La hipótesis de investigación utilizada consistió en incorporar el nuevo concepto de ejecución de garantía mobiliaria, propuesto en el Decreto 51-2007 de Garantías Mobiliarias, conjuntamente con la redacción de normas para la modernización de los procesos de ejecución concordantes, que puedan resultar en un marco jurídico que fomenta o que amplíe la variedad de garantías; y, con ello establezcan procedimientos ágiles y de fácil acceso, para que los pequeños y medianos empresarios, califiquen como sujetos de crédito, incrementando el desarrollo del sistema económico de nuestro país.



Dentro del desarrollo de esta investigación se aplicaron los siguientes métodos: el deductivo, por el cual se determina a partir de características generales de la garantía mobiliaria, determinar de manera clara todas las condiciones necesarias para la aplicación y ejecución en un sector determinado; el método analítico, como un método para el desglose de los elementos del contrato de garantía mobiliaria para determinar la funcionalidad del mismo, establecer las ventajas y desventajas de su aplicación; y finalmente el método sintético, mediante la unificación de los elementos de la investigación, para establecer la forma de contratación, determinar los efectos legales y jurídicos aplicables a este; en cuanto a la técnica de investigación utilizada fue la de fichaje, registrando de esta manera la información recopilada para su mejor manejo.

La investigación realizada, contiene cuatro capítulos distribuidos de la siguiente manera: el capítulo primero, desarrolla la historia de las garantías mobiliarias, así como sus más antiguos vestigios y orígenes; el capítulo segundo, se delimita a realizar un análisis descriptivo de la garantía mobiliaria, su concepto y principios básicos; por su parte, el capítulo tercero, determina el marco jurídico de las garantías mobiliarias en Guatemala; en el capítulo cuarto y final, se encuadra la ejecución de la garantía mobiliaria así como su funcionalidad.

La innovación en la ejecución de la garantía mobiliaria, así como su funcionalidad supone un avance legislativo en la simplificación de los procesos, para hacer valido el cumplimiento de las obligaciones garantizadas, dando con ello un marco jurídico e institucional para la adecuada agilización, y aumento de la funcionalidad, según la naturaleza jurídica del proceso creado.



## CAPÍTULO I

### 1. Historia de las garantías mobiliarias

#### 1.1. Roma

Los antecedentes históricos sobre la utilización de la garantías mobiliarias en Roma, no se pueden establecer debido al correr de los años y la poca información datada de esa época, como un antecedente primordial sobre las garantías mobiliarias se establecen los derechos reales los cuales formaron parte fundamental del derecho romano y es por ello que Adriana Ramos y Van Der Laat García establecen que “se conoce que los romanos sí idearon formas de asegurar las deudas que se contraían, mediante una institución o figura contractual llamada nexum.”<sup>1</sup> Adentrando en la utilización de esta figura jurídica del nexum según Philipson “se comenzó a utilizar en Roma en el año 735 A.C.”<sup>2</sup>

Entonces tomamos El Nexum que fue muy probablemente una de las primeras formas de contratación que se dio en roma ya que este era utilizado para las deudas que mantuvieran montos exactos únicamente, sin ningún tipo de interés, para entender esta figura es necesario tener una idea sobre la situación del reus devendi y reus credendi y es que El Nexum consistía en que ambos frete a cinco testigos, debían repetir de forma

---

<sup>1</sup> Ramos Adriana y Van Der Laat Garcia, **Estudio sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la OEA y su adaptación al sistema legal costarricense**. Pág. 10.

<sup>2</sup> Phillipson, Donald E. **Development of the Roman law of debt security**. Pág 1,233.



verbal la formula en la que se constituía la deuda y si esta no era saldada en el tiempo acordado, el acreedor se facultaba para arrestar al deudor si este no cumplía con la obligación, pudiendo ser asesinado, vendido o retenido como un empleado del acreedor.

Aun cuando esta figura jurídica aplicable en el derecho romano no constituía una garantía real sobre un bien mueble o inmueble la situación del deudor era la figura de garantía ya que ponía en total disposición de su persona al acreedor en caso de incumplimiento de la obligación.

Según establece Phillipson "En el siglo IV a.C., las transacciones comerciales en Roma proliferaron. Se consideró que la pena de muerte establecida en el nexum era sumamente gravosa; por lo tanto, entre los años 326 y 313 a.C. se emitió la Lex Poetelia, la cual eliminaba el poder del acreedor de matar o vender al deudor en caso de incumplimiento en el pago de la deuda"<sup>3</sup>. (sic.)

Era entonces El nexum considerado como un tipo de negocio jurídico, en el cual el propio deudor se daba en garantía, y con ello al desarrollarse el sistema de comercio romano, surgen muchas formas de garantías reales.

---

<sup>3</sup> Phillipson. Op. Cit. Pág. 1234

### 1.1.1. El dominio

Dentro del derecho romano se podía encontrar el dominio como uno de los derechos más importantes que un individuo podía tener en lo que llamaban derechos corporales, para Thomas, Joseph Anthony Charles esta “Siendo este el título legal sobre las cosas Era por excelencia el título legal sobre las cosas”<sup>4</sup>

Las características principales con las cuales debía contar una persona para optar al dominio de la res son las siguientes:

- a) La cosa debía estar “in commercium”; para poder tener la capacidad de negociarla;
- b) El sujeto que tenía la cosa debía tener commercium; refiriéndose al derecho que tiene una persona del uso del ius civile; y
- c) La cosa debía ser adquirida mediante una transacción legítima.

- **Acciones in rem e in personam**

Este tipo de acciones denominadas dentro del derecho romano como “in rem e in personam” como lo establecen Adriana Ramos y Van Der Laat García” Las acciones in rem e in personam se diferencian una de la otra por el simple hecho de reconocer la diferencia entre tener dominio o deber algo. La acción in rem cabe, cuando existe una relación entre una persona y una cosa. La acción in personam cabe, cuando existe una

---

<sup>4</sup> Thomas, Joseph Anthony Charles. **Textbook of roman law**. Pág. 134.

relación entre dos o más personas. El caso típico de una acción in rem es la rei vindicatio, que es cuando se dispone que un objeto pertenece a una persona. Una acción in personam típica, es aquella en la que el demandado debe dinero o una obligación de hacer o no hacer al demandante.”<sup>5</sup>

### **1.1.2. Posesión**

La posesión y su función en el derecho romano se establecía como una relación entre el objeto corporal, y el control físico o poder que se tenía sobre una cosa, si que este control constituya la existencia de un título.

Joseph Thomas explica la diferencia entre dominio y posesión como sigue: “el dominio es la soberanía legal sobre una cosa, posesión es la soberanía factual o de hecho sobre la misma”<sup>6</sup>. Y es que se puede tener dominio sin poseer y se puede poseer sin tener dominio. La posesión implica el control físico de la cosa, aunque no se tenga el dominio.

Un sujeto tiene el dominio y la posesión de una cosa, en el tanto tenga el control físico sobre ella. Si otra persona toma la cosa, entra en posesión del objeto, aunque no tenga su dominio, ya que el dominio lo mantiene el sujeto que es dueño de la cosa.

Por lo tanto, mientras la posesión no sea más que el control físico de la cosa, será

---

<sup>5</sup> Ramos. **Op. Cit.** Pág. 15.

<sup>6</sup> Thomas. **Op. Cit.** Pág. 138.



considerado un hecho. Contrario a lo anterior, cuando se separan los conceptos de corpus y animus, la posesión pasa a ser un asunto legal. Si la posesión es atribuida a una persona que no tiene el control físico de la cosa, o denegada a aquel que efectivamente tenga el dominio de la cosa, únicamente podríamos determinar si están en posesión o no, teniendo conocimiento de lo establecido en la ley. Días explica la problemática sobre la posesión de la siguiente forma: “Parece que los juristas romanos daban respuestas a la cuestión de la posesión como un asunto de ley o de hecho dependiendo de la necesidad del momento”

### **1.1.3. Garantía real en Roma**

Lo que se conoce como garantía real en Roma fue constituyéndose cuando el reus devendi transfería al reus credendi la posesión de un bien ya sea mueble o inmueble para así crear una garantía real sobre la obligación contraída. En la legislación romana se referían a este respecto como un simple hecho o bien como un asunto de ley es decir se tomaban desde distintos puntos de vista de acuerdo a las costumbres que se llevan a cabo en cada una de las ciudades.

Para Goebel “En la antigua Roma existían cuatro tipos de garantías reales genéricas”<sup>7</sup>:

- a) Garantía Real, en la que el deudor otorgaba el dominio y la posesión de la propiedad al acreedor, sujeto a una obligación personal de pagar lo debido.

---

<sup>7</sup> Goebel, Roger J. **Reconstructing the roman law of real security**. Pág. 29.



b) Garantía Real, en la cual el deudor otorgaba el dominio al acreedor, pero retenía la posesión de la propiedad.

c) Garantía Real, en la cual el deudor retenía el dominio de la propiedad, pero otorgaba irrevocablemente la posesión al acreedor, hasta que la deuda fuera saldada.

d) Garantía Real, en la cual el deudor retenía el dominio y la posesión de la propiedad, pero transfería al acreedor un derecho de posesión sobre el bien.

- **Tipos específicos de garantías reales**

El desarrollo de las garantías reales en la época romana fue sucediendo periódicamente, respondiendo a cada una de las necesidades comerciales que surgieron en cada momento, como se pudo observar en la figura de “El Nexum” así mismo existían diversas garantías reales con distintas características que permitían su utilización según la conveniencia de cada situación, estas garantías mantenían una diferenciación diversa entre las cuales se puede mencionar una clasificación según el sujeto que mantenía la posesión del bien.

A decir de ello en la actualidad se ha llegado a conocer que en roma las garantías reales constituían ”tres grandes tipos de ellas entre las cuales se encuentran, las garantías mobiliarias, la garantía fiducia por medio de la cual el reus devendi trasladaba



el dominio del bien mueble o inmueble al acreedor, siendo este el que algunas veces podía mantener la posesión de la misma; la siguiente garantía real era la llamada “pignus”, en la que el deudor mantenía el dominio del bien dado en garantía, pero transfería la posesión al acreedor; y por último encontramos la hypotheca, en la cual el deudor retenía tanto el dominio como la posesión; sin embargo, creaba un derecho de posesión para el acreedor sobre el bien dado en garantía.”<sup>8</sup> (sic.)

#### 1.1.4. Fiducia cum creditore

La fiducia cum creditore es casi el primer tipo de garantía real que se dio a conocer en Roma durante el periodo de la república, donde se da el mayor surgimiento del orden jurídico de lo que hoy se conoce como garantía real.

La fiducia constituía tenía como finalidad asegurar el cumplimiento de una obligación adquirida por el reus devendi, dando en garantía un bien, mediante el cual el dominio de este era transferido al reus credendi, con la condición de ser devuelto al momento de darse el cumplimiento de lo pactado, según Joseph Anthony Charles “La condición de restablecer el dominio del bien en el momento de pago total de la deuda, se conocía como pactum fiduciae”<sup>9</sup>

Ahora bien al tomar en cuenta la posesión dentro de la fiducia esta también era trasladada, aunque podían pactar ambos que el deudor la podía retener, como

---

<sup>8</sup> **Ibid.**

<sup>9</sup> Thomas. **Op. Cit.** Pág. 329.



consecuencia de la libre disposición que tenía en cuanto al dominio del bien. Al constituirse este tipo de garantía real, el acreedor:

- a) Podía transferir el título a terceros.
  
- b) Utilizar el *actio rei vindicatio* contra terceros de buena o mala fe, que intentaran;  
El deudor podía retener el uso del bien dado en garantía, en forma de arriendo o mediante licencia, apoderarse del bien.
  
- c) Utilizar la acción personal *actio contraria* contra el deudor, cuando este interfiriera con la prenda. En caso de incumplimiento de pago, el acreedor automáticamente se adueñaba del bien.

### **1.1.5. Pignus**

El *pignus* paso a formar parte del círculo jurídico en Roma a partir del siglo I donde el contrato de *fiducia cum creditore* dejo de utilizarse como una garantía dando surgimiento al *pignus* como contrato, pues era mediante este que se encontraba una forma práctica y restrictiva en comparación con el contrato antecesor.

La finalidad del contrato de *pignus* realizado en la civilización romana era el mantener el dominio de la garantía que se daba, pero estableciendo medidas de protección interdictal al tener la posesión del bien por parte del acreedor. Los tres requisitos

fundamentales que se necesitaban para la realización del pignus eran:

- a) El bien garante debía asegurar una deuda.
- b) El deudor, por lo menos, debía tener un dominio temporal sobre el bien dado en garantía.
- c) Las partes debía constituir un contrato de prenda.

#### **1.1.6. Lex commissoria y pactum in distrahendo**

Un aspecto sobresaliente de la lex commissoria y el pactum in distrahendo es que este viene a sustituir a los anteriores con la novedad de la naturaleza de los bienes sujetos a constituir garantía pues en los anteriores únicamente se constituían en bienes mueble mientras en las nuevas figuras contractuales sobre los últimos vestigios de la República se comenzaron a ser utilizados los bienes inmuebles como bienes prendables mediante el pignus.

El incremento en el uso de la figura del pignus, trajo consigo una ampliación de los derechos de los acreedores. El derecho de posesión y de confiscación del bien dado en prenda; así como el derecho de ejecutar y vender fueron los derechos que tomaron gran importancia en esta etapa.

En el pignus, el acreedor originalmente tenía la posesión desde el comienzo de la prenda, y por ende, no tenía necesidad de confiscar el bien cuando se daba un incumplimiento. Sin embargo, si el deudor mantenía la posesión del bien (possessio in precario), al darse un incumplimiento, el acreedor no tenía forma alguna legal de confiscar el bien.

En consecuencia con la necesidad de obtener un pago efectivo los acreedores practicaban la venta del bien cuando se incumplía con la obligación, cuando se comenzó a utilizar la inserción de cláusula de lex commissoria en el contrato de pignus.

La lex commissoria era un método de garantía por medio del cual el acreedor al momento de incumplirse el pago tenía la potestad de adquirir el bien el propiedad si el deudor no cumplía con la obligación, a pesar que este solamente tenía la posesión en su momento surgiendo la propiedad para este en el momento del incumplimiento.

El surgimiento de la cláusula de pactum un distrahendo se da por la creciente necesidad de mantener una negociación rápida dentro del contrato de pignus, la función primordial de ella era el otorgar al acreedor el derecho de poder enajenar el bien dado en garantía, al faltar a la obligación sin tener que solicitarle al deudor autorización alguna para la venta.

Phillipson manifiesta que “El posible abuso en el que podía incurrir el acreedor al enajenar el bien dado en garantía, obteniendo mayores ganancias sin causa justa para

ello, generó que en el año 326 D.C., Constantino aboliera el uso de la *lex commissoria*. Pese a esto, el derecho del acreedor de vender el bien dado en garantía, bajo el *pactum vendendi*, se convirtió en una obligación de vender el bien para pagar el valor exacto de la deuda.”<sup>10</sup>

De esta forma, se dejó de utilizar la *lex commissoria*, por considerar que se podía incurrir en usura, pero se continuó utilizando la figura del *pactum vendendi*, otorgándole la posibilidad al acreedor de saldar la deuda, pagando el precio exacto debido

### 1.1.7. Hipoteca

La hipoteca en la antigua Roma era categorizada como una garantía real, por la que se otorgaba un bien como garantía de la obligación; pero siempre se mantenía por el deudor el dominio y la posesión del mismo, dentro de esta categoría se podía sujetar cualquier bien que fuere susceptible de ser enajenado, esta nueva forma de garantizar la obligación era utilizada únicamente para bienes inmuebles y sus derechos, pudiendo constituirse varias hipotecas sobre el mismo bien.

Goebel señala que “En el Digesto, Ulpiano explica la diferencia entre *pignus* e hipoteca<sup>11</sup>” en la siguiente frase: “*Propie pignus decimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad credotirem*” la cual significa *Pignus* es cuando la posesión es transferida al acreedor, hipoteca es cuando es retenida por el

---

<sup>10</sup> Phillipson. *Op. Cit.* Pág. 1244

<sup>11</sup> Goebel. *Op. Cit.* Pág. 37.

deudor.

### **1.1.8. Prenda**

La prenda es el acto de dar un bien en garantía por una deuda u obligación. Un bien puede ser dado en garantía para cualquier tipo de obligación, sea el préstamo de dinero, una venta, una compra, un arrendamiento.

En la antigua Roma la prenda se desarrolla desde el nacimiento de la posesión pues bien todos los bienes que se tuvieran en posesión podían ser prendados incluso los bienes de terceros que prestaran su consentimiento. El uso de bienes no fungibles de la prenda, determino cierto tipo de evolución en el concepto de prenda, pues los romanos llegaron con ello a desarrollar la prenda como una institución muy avanzada para su época. En este sentido, los primeros bienes intangibles, que fueron dados en garantía en Roma fueron las expectativas a futuro sobre cultivos. De igual forma, se comenzaron a utilizar las figuras del usufructo y la servidumbre; no obstante, la servidumbre solo podía ser dada en garantía al propietario colindante del deudor, para que hiciera uso de ella.

Durante el tiempo que en Roma se utilizó la prenda con desposesión, no se podían crear múltiples prendas sobre un mismo bien. Una vez que se comenzó a utilizar la hipoteca, una prenda sin desposesión, sí se pudieron realizar prendas múltiples sobre un mismo bien. Existían tres tipos de prendas múltiples:



- a) Un acreedor podía hacer una sub-prenda sobre la cosa.
  
- b) El deudor podía preñar simultáneamente el mismo bien a varios acreedores, teniéndose que en ausencia de un acuerdo entre el deudor y los acreedores, todos los acreedores tenían un gravamen sobre el bien y un derecho igual ante el deudor, sin prioridad.
  
- c) El deudor constituía varias prendas sobre un bien, cada una en un momento distinto.

Cuando un deudor prendaba múltiples veces el mismo bien, debía notificar a su primer acreedor de la prenda constituida, así como hacerle saber a los demás acreedores de las prendas ya existentes y los montos por los cuales respondía el bien.

Los acreedores subsecuentes tenían dos derechos elementales:

- a) *lus offerendi*, mediante el cual el acreedor subsiguiente pagaba al acreedor primario la deuda y tomaba el lugar de este último, convirtiéndose en primario.
  
- b) *lus succedendi*, derecho mediante el cual un acreedor subsiguiente pagaba como si fuera el deudor, ante la amenaza del acreedor primario de vender o adueñarse del bien.

## 1.2. Las garantías mobiliarias modernas

Las garantías mobiliarias modernas tienen su origen en las prácticas bancarias de los siglos XVIII y XIX en el gran Bretaña, en esta época los bancos ingleses comenzaron a utilizar el préstamo comercial con garantía mobiliaria sin desposesión de los bienes para así generar como entidades financieras la disponibilidad de créditos para los comerciantes de la época.

Nicholas Barbon, en su texto "A Discourse of trade" hace referencia a la importancia del préstamo con garantía mobiliaria sin desposesión de la siguiente forma: "Hay dos tipos de créditos; el que se basa en la habilidad del comprador y el que se basa en su honestidad: El primero...implica un hombre capaz; quien por lo general compra a corto plazo para pagar en un mes, lo que se reconoce como de contado, y el precio se determina de inmediato. El otro es conocido como el préstamo al hombre honesto; puede ser pobre; generalmente compra a tres, a seis meses o más, con el fin de pagarle al comerciante con las ganancias de sus propios bienes...La mayoría de los comerciantes minoristas compran con este tipo de crédito y son por lo general depositarios de confianza en un porcentaje más del doble de lo que valen"<sup>12</sup>

Se diferencia del préstamo hipotecario inmobiliario, el préstamo comercial sin desposesión su finalidad es la durabilidad de este el cual se limita a un determinado periodo de tiempo corto, y no así el hipotecario llega a años e incluso se renueva por

---

<sup>12</sup> Barbon, Nicholas. (1690) **A Discourse of trade**. <http://www.marxists.org/reference/subject/economics/barbon/trade.htm>. (Consulta: 17/05/2013).

periodos de tiempos largos.

El uso masivo que se le dio al préstamo comercial inglés, encuentra su explicación en su naturaleza auto liquidadora. La naturaleza auto-liquidadora de un préstamo significa, que se paga con los mismos ingresos que el deudor obtenga por la reventa de los bienes del inventario que fueron dados en garantía al acreedor, al igual que los productos que se originen de esa reventa.

Durante el siglo XIX como consecuencia de los diferentes escenarios comerciales en Inglaterra y según la complejidad de los estratos sociales comerciales de la época las nuevas relaciones comerciales, entre ingleses dieron origen a la creación de nuevas figuras financieras, generando un sistema de préstamos comerciales accesibles a todos los estratos sociales. Una de las figuras desarrolladas en esta etapa, fue el “floating charge” o garantía flotante. La garantía flotante implica que la anotación prendaria subsiste aunque la garantía cambie de carácter o de lugar, con esto se aseguraban que el deudor al modificar el inventario de lo dado en garantía, aun cuando ya no poseyera la garantía primaria la anotación prendaria se extendía a los que hubiere adquirido con el producto de la primera garantía. En caso de incumplimiento, el acreedor podía perseguir los nuevos bienes, que eran producto de la venta de la garantía originalmente otorgada.

Robert Pennington expone que “Una garantía flotante no es una prenda sobre un bien específico, sino una especie de licencia que se le otorga al deudor para que en el curso de sus negocios, pueda disponer de los bienes prendados”.<sup>13</sup>

El problema de la garantía flotante radicaba en que solamente podía otorgarse a compañías que tuvieran inventario para darlo en garantía. Un sujeto individual no podía constituir este tipo de garantía, ya que el conjunto de bienes y su movimiento dentro del mercado, no era lo suficientemente rentable y seguro, para los prestamistas o bancos de la época; por lo tanto, la figura se restringió a ser utilizada solamente para compañías deudoras.

Según el Dr. Kozolchyk: “Este préstamo le permitía al comprador-importador prestatario pagar su deuda con garantía al revender o fabricar y revender los bienes o refracciones importadas después de obtener la liberación de los documentos de legitimación del acreedor con garantía a cambio de la firma y entrega de un recibo de fiduciario. El acreedor que había liberado y permitido el uso de los documentos de legitimación al deudor con garantía “en fideicomiso” adquiría el derecho de “rastrear” o perseguir los bienes atribuibles a su crédito en cualesquiera de sus transformaciones independientemente de la transformación, venta, reventa o repignoración sufrida por los bienes dados en garantía originalmente, pudiendo así resarcirse con el producto de las ventas o permutas del firmante del recibo fiduciario”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Pennington, Robert R. **The genesis of the floating charge**. Pág. 646.

<sup>14</sup> Boris Kozolchyk. **La ley modelo de la OEA sobre garantías mobiliarias: Un análisis comparativo**. Pág. 25.

### **1.2.1. Préstamo comercial del siglo XX**

En los siglos anteriores al siglo XX, el crédito en los Estados Unidos se basó en la confianza. Las casas manufactureras eran financiadas por sus proveedores y por los bancos.

Los comisionistas y los mayoristas obtenían crédito por medio de las casas manufactureras. Los minoristas eran financiados por mayoristas y los comisionistas. Y finalmente, los consumidores podían comprar a crédito, financiados por los minoristas.

Durante el siglo XX, como respuesta al crecimiento de la economía, producción y la demanda de bienes, los préstamos de consumo se incrementaron, facilitando el crédito a sujetos individuales, mediante líneas de crédito personales y más adelante, mediante las tarjetas de crédito.

En este sentido el crecimiento del crédito al consumidor con tasas razonables de interés hizo posible financiar no solo las compras de los consumidores a los minoristas, sino también las compras de los minoristas a los mayoristas, las compras de los mayoristas a los fabricantes y, finalmente, la producción de los fabricantes.

Con el auge que cobran los créditos personales y comerciales en los bancos y entidades financieras de los Estados Unidos, se ha generado un sistema financiero que acepta las garantías prestadas por cualquier bien o servicio que tenga un valor

comercial, obteniendo así la base moderna de lo que hoy en día se conoce como garantías mobiliarias. “El Código Comercial Uniforme de los Estados Unidos fue promulgado en el año 1951. Es el marco general legal del sistema de garantías mobiliarias. El Artículo 9, en un principio, trató de abarcar todos los tipos de garantías mobiliarias, sin embargo, al ser un primer acercamiento a una legislación específica, se encontraba lleno de errores y malas interpretaciones. En el año 1999, la Junta Editorial Permanente revisó nuevamente el Artículo, para editarlo, adaptando de esa forma lo ahí establecido a las nuevas tendencias comerciales y legales de los Estados Unidos.”<sup>15</sup> (Sic.)

Para efectos del Artículo 9, es indiferente la denominación que tenga el contrato suscrito entre las partes. Para determinar la aplicación del Artículo 9, lo importante es analizar la realidad económica de la transacción, ya que aunque se le denomine hipoteca a un contrato, si el bien dado en garantía es considerado una garantía mobiliaria, el contrato y el bien garante se registrarán por el Artículo 9 del Código Comercial Uniforme. Los objetivos de dicho Artículo son:

- a) Adoptar el concepto de posesión y no de título, ya que todo lo que el deudor garante debe tener es derecho a la posesión de la garantía.
  
- b) Crear uniformidad legal sobre este tema en todos los 51 Estados del país.

---

<sup>15</sup> Whaley, Douglas. **Secured transactions**. Pág. 13.

c) Crear una garantía mobiliaria unitaria.

El concepto de garantía mobiliaria unitaria establece la prioridad entre acreedores garantizados, creando un Estado de seguridad jurídica a los acreedores, de que su prelación se mantendrá independientemente de los negocios posteriores que realice el deudor garante.

La importancia de este concepto, es que resuelve cualquier conflicto que surja entre acreedores garantizados, de un mismo Estado o de distintos, ya que al ser adoptado por todos los Estados del país, crea una igualdad generalizada entre todos los acreedores de un deudor garante.

El mismo concepto podría regir en las legislaciones latinoamericanas; creando un sistema de garantías mobiliarias unitario y aplicable a todos los Estados latinoamericanos, solucionando de esta manera cualquier conflicto que surja entre acreedores garantizados de un mismo país o acreedores, que radiquen en países distintos.







## CAPÍTULO II

### 2. La garantía mobiliaria

#### 2.1. Concepto

Para iniciar a configurar la garantía mobiliaria se determinan las bases fundamentales de la garantía tanto como un derecho real y sus demás aceptaciones jurídicas por su parte el autor Díez -Picazo, en su libro Fundamentos del derecho patrimonial define qué La garantía mobiliaria podemos concebirla entonces como: “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 autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien”<sup>16</sup>

Por su parte el autor Víctor Ríos Vásquez, la garantía mobiliaria establecida en su obra Manual del Derecho Civil son: “Los derechos reales de garantía son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato, sobre una cosa ajena y si se incumpliere promover la enajenación de ésta, y hacerse pago con su precio de dicha obligación, asegurada o de la suma a que se asciende la responsabilidad por el incumplimiento.”<sup>17</sup> Para Manuel Ossorio, garantía es: “Una fianza, prenda, caución. Obligación de garante. Protección frente al peligro o

---

<sup>16</sup> Díez Picazo, Luis. **Fundamento de derecho patrimonial**. Pág. 8.

<sup>17</sup> Ríos Vásquez, Víctor. **Manual del derecho civil**. Pág. 54.

riesgo.”Del mismo modo, el autor define garantías mobiliarias, de la siguiente manera: “garantía mobiliaria es lo relativo a los bienes muebles, de importancia patrimonial entre las personas que la gravan.”<sup>18</sup>

En virtud de lo citado anteriormente, se puede establecer, a manera de enmarcar todas las definiciones anteriores que, la garantía mobiliaria es: el derecho real de garantía, constituida por el deudor como garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero, la cual consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantías.

El tratadista Ronald Cárdenas, establece que la garantía mobiliaria, comprende: “todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo la prenda común o civil; prenda agraria, ganadera e industrial; prenda sobre certificados de depósito; bonos de prenda, cartas de porte o conocimiento de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales bonos bancarios, certificados fiduciarios, títulos valores, saldo a favor en crédito en cuenta corriente y el valor de rescate de una póliza de seguro”<sup>19</sup>

Cantuarias Salaverry, Fernando quien define a la garantía mobiliaria como: “aquel 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>18</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 332.

<sup>19</sup> Cardenas Krenz, Ronald. **Derechos reales de garantía, en instituciones del derecho civil**. Pág.54.



autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien.”<sup>20</sup>

En consideración a las definiciones anteriormente citadas podemos decir q la garantía mobiliaria es considerada un derecho real de garantía sobre cualquier bien mueble registrable e identificable por el cual se asegura el cumplimiento de una obligación independiente de la realización o no por parte del deudor dando lugar así a la ejecución de la garantía y dejando entrever que el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor va ser satisfecha con la ejecución del bien dado en garantía.

## **2.2. Principios de las garantías mobiliarias**

Los doce principios que serán explicados a continuación, son la base sobre la cual se redactó la ley modelo sobre garantías mobiliarias adoptada por la Organización de Estados Americanos en el año 2002.

### **2.2.1. Principio primero**

“Las garantías mobiliarias del crédito comercial y del consumo propician el desarrollo económico porque permiten al deudor el uso, transformación venta o permuta de los bienes garantizadores (movilización de los activos). El producto de la venta o disposición de estos activos o de sus bienes derivados o atribuibles hacen posible la

---

<sup>20</sup> Cantuarias Salaverry, Fernando. **Las garantías mobiliarias y el sistema registral que requiere para operar eficientemente**, en [http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal\\_Brief\\_cantuaria07.PDF](http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal_Brief_cantuaria07.PDF). (Consulta: 17/05/2013).



auto cancelación o pago del préstamo. La ejecución de un solo acuerdo de garantía y su publicidad registral efectuada desde el momento de ese acuerdo puede garantizar a una serie de préstamos o línea de crédito cuyo monto y cantidad o valor de bienes garantizadores pueden fluctuar durante la vida de ese préstamo o préstamos. Publicitada la garantía, el acreedor establece su prioridad respecto a terceros sin necesidad de acuerdos o registros sucesivos. La auto-cancelación de las garantías mobiliarias requiere que los siguientes principios, corolarios de la misma, se implementen por los legisladores, las partes, los registros y las cortes.”<sup>21</sup>

La finalidad de este principio de las garantías mobiliarias es la autoliquidación derivada de la disposición de la garantía para liquidar y extinguir la obligación contraída mediante la movilización comercial de la misma.

### **2.2.2. Principio segundo**

“La garantía mobiliaria es un derecho de posesión o de control preferente sobre bienes muebles. Como tal, no requiere que el deudor garante sea el propietario del bien mueble garantizador; su derecho a la posesión del mismo bien, así sea coetáneo con otros derechos posesorios de otros acreedores o deudores, permitirá la creación de la garantía mobiliaria.”<sup>22</sup>

El derecho de posesión sobre los bienes otorgados en garantía constituye un principio

---

<sup>21</sup> National Law Center for Inter-American Free Trade. <http://www.natlaw.com/bci9.pdf>. (Consulta: 17/05/2013).

<sup>22</sup> **Ibid.**



fundamental. Es por ello que el sistema de garantías mobiliarias se apoya en la posesión del bien por parte del deudor garante. En este sentido, no se requiere el derecho de propiedad para otorgar un bien como garantía de una obligación, lo que se requiere es el derecho de posesión. En este sistema, el concepto de posesión se sobrepone al derecho de propiedad.

### **2.2.3. Principio tercero**

“La garantía mobiliaria se puede constituir sobre cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria, sean ellos presentes o futuros, corporales o incorporeales, incluyendo derechos sobre los mismos, así como sobre los bienes derivados o atribuibles a la venta o permuta de estas garantías, ya sea en una primera o ulterior generación de tales bienes derivados o atribuibles. Por tanto, los bienes garantizadores al igual que las garantías sobre los mismos son de número abierto (numerus apertus) y no se encuentran limitadas a figuras pre-existentes tales como las prendas con o sin desplazamiento o las hipotecas mobiliarias, o ventas con reserva o retención de dominio, etc.”<sup>23</sup>

### **2.2.4. Principio cuarto**

“Las garantías mobiliarias pueden ser creadas mediante contrato o en virtud de la ley. La efectividad de una garantía mobiliaria entre el acreedor garantizado y el deudor se

---

<sup>23</sup> Ibid.

origina por el contrato entre los mismos por imposición de la ley o decisión judicial, sin necesidad de formalidades adicionales. Sin embargo, los derechos de terceros, incluyendo los de los acreedores quirografarios con sentencias de embargo o remate y los de los síndicos, no quedarán afectados a menos que la garantía mobiliaria haya sido debidamente publicitada.”<sup>24</sup>

Este principio se refiere a la constitución e las garantías mobiliarias por mandato legal o por un acuerdo privado mediante la voluntad de las partes mediante un contrato de garantía, conviniendo los términos y condiciones contractuales que regirán el negocio jurídico. La validez de este contrato de garantía no se discute pero se le añade un requisito fundamental como lo es la inscripción registral del mismo. Lo referente a la publicidad de la garantía mobiliaria lo tratare en el siguiente capítulo.

### **2.2.5. Principio quinto**

“Uno de los objetivos principales del sistema de publicidad de las garantías mobiliarias es el de eliminar los gravámenes ocultos o secretos. La publicidad (perfeccionamiento) se puede lograr ya sea mediante registro público o por la posesión o control del bien garantizador en manos del acreedor o de un tercero designado por éste. La garantía mobiliaria perfeccionada sobre un bien mueble podrá fusionarse con un documento negociable, en cuyo caso se convertirá en una garantía mobiliaria negociable y, en consecuencia, en una obligación abstracta, independiente de los derechos y

---

<sup>24</sup> Ibid.

obligaciones de la transacción subyacente, permitiendo así su venta autónoma (true sale) o negociación sin limitaciones a un tercero de buena fe.”<sup>25</sup>

Se entiende por gravamen oculto aquel conocido solamente por el deudor y el acreedor, pero no por terceros.

### **2.2.6. Principio sexto**

“La publicidad efectiva por parte del registro especializado se logra cuando todos los mecanismos legales, presentes y futuros, cuyo efecto consiste en garantizar el pago de una deuda a través de bienes muebles, son tratados como un derecho de carácter unitario. El efecto de dicha garantía mobiliaria registrada (incluyendo su prioridad) ante terceros (tales como otros acreedores garantizados y compradores) da comienzo a partir de su inscripción, independientemente del momento de su constitución.”<sup>26</sup>

Este principio se refiere a la efectividad de la publicidad y el inicio de su efecto a través de la inscripción y no así de su constitución, manteniendo un orden preestablecido en virtud del registro de la garantía mobiliaria como resultado de inscripción registral y no del momento de su constitución.

### **2.2.7. Principio séptimo**

“El registro de la garantía deberá ser lo más económico posible y deberá realizarse en

---

<sup>25</sup> **Ibid.**

<sup>26</sup> **Ibid.**

un registro público fácilmente accesible a terceros sin distinción de giro comercial o nacionalidad, y, de ser posible, en forma electrónica. La inscripción deberá contener los datos más esenciales, en forma estandarizada, a efectos de identificar a las partes, el monto del préstamo o línea de crédito y los bienes garantizadores, en forma coherente con las necesidades de información de terceros, actuales o potenciales. Resultarán suficientes las descripciones genéricas de los bienes garantizadores, como ser inventario o cuentas por cobrar. El índice deberá organizarse en general con base al nombre del deudor y, excepcionalmente, en base al número de serie de los bienes.”<sup>27</sup>

El objetivo de este principio es establecer un equilibrio entre la protección que se le debe otorgar a los registrantes y terceros interesados. Este balance se obtiene por el sistema de registro basado en una inscripción que contiene solo la información esencial que le brinde al tercero una idea correcta pero no muy detallada de los gravámenes inscritos y que al mismo tiempo permita una inscripción muy rápida y con un mínimo de calificación registral”<sup>28</sup>

Este principio busca facilitar el acceso a los usuarios al sistema registral de garantías mobiliarias, incitando a que dicho proceso se realice vía electrónica y no por medio de papel. El uso de papel no concuerda con la búsqueda de celeridad y fácil acceso para los usuarios, ya que si un acreedor debe movilizarse hasta el Registro de Garantía Mobiliaria a inscribir su garantía, implica pérdida de tiempo y dinero, generando así un efecto negativo en el mecanismo ágil que se pretende aplicar.

---

<sup>27</sup> **Ibid.**

<sup>28</sup> Kozolchyk, **Op. Cit.** Pág. 15.



### 2.2.8. Principio octavo

“En la medida en que el crédito proporcionado en base a una garantía mobiliaria de adquisición o de compra de bienes específicos se utilice directamente para la compra de los bienes garantizadores, dicha garantía tendrá prioridad sobre otras garantías mobiliarias pre-existentes que cubran la misma clase de bienes, creando así un incentivo para quienes deseen proporcionar los préstamos necesarios y oportunos, y una protección en contra del monopolio e inmovilización de los bienes garantizadores disponibles por parte de uno o más acreedores garantizados. Además de la inscripción correspondiente, para el perfeccionamiento de la garantía mobiliaria de adquisición se requerirá un aviso especial a los acreedores pre-existentes.”<sup>29</sup>

La garantía mobiliaria de compra de bienes específicos es la que se otorga sobre determinados bienes en particular y no sobre una categoría genérica de bienes (no sobre la totalidad de un inventario). Esta garantía se otorga para asegurar el pago del monto que se adeuda por la compra de los mismos bienes. Este derecho prioritario permite que un acreedor suministrador de crédito con garantía de adquisición prevalezca sobre otro acreedor con inscripción previa de su garantía mobiliaria de tipo general o sobre “todos los bienes presentes y futuros del deudor garante.

---

<sup>29</sup> National Law Center for Inter-American Free Trade. <http://www.natlaw.com/bci9.pdf>. (Consulta: 17/05/2013).

### 2.2.9. Principio noveno

“El comprador en el curso ordinario de los negocios adquiere los bienes libres de cualquier garantía mobiliaria perfeccionada anteriormente por el vendedor, incluso en los casos en que el comprador pueda tener conocimiento de su existencia. Si la venta ocurre fuera del curso ordinario de los negocios, entonces el comprador se encuentra sujeto a la garantía mobiliaria, incluso cuando haya pagado un precio de compra justo.”<sup>30</sup>

Los compradores en el curso ordinario de los negocios son los clientes de los negocios; son las personas que consumen los productos del negocio, es decir, el objeto de mercado al cual está dirigido el negocio del deudor. Este principio lo que pretende es eximir a ese comprador de los gravámenes que posean los bienes que está adquiriendo en el curso normal del negocio. La idea es que un comprador que compra una camisa en una tienda, no tenga después al Banco Acreedor solicitándole que regrese dicha camisa por constituir parte del inventario de la tienda, el cual se dio en garantía de una línea de crédito. Esta excepción solo se aplicará a los productos que forman parte del inventario del negocio, es decir, solo a aquellos productos que pertenezcan a su giro comercial.

---

<sup>30</sup> Ibid.

### **2.2.10. Principio décimo**

“La auto-cancelación de las garantías mobiliarias exige que la reposición de las garantías y su ejecución se puedan realizar a través de mecanismos de resolución contractual y de ejecución extrajudicial, confiriéndole al acreedor o a quien se haya acordado habrá de actuar como fiduciario la potestad de tomar posesión o retener y hacer ejecutar la garantía ya sea de manera privada o a través de un proceso judicial altamente expedito.”<sup>31</sup>

La auto cancelación es un remedio extrajudicial de cancelación de la garantía mobiliaria en el cual no es necesaria la demanda judicial para la ejecución y remate del bien dado en garantía. Por medio del mecanismo de auto cancelación, se le permite al acreedor garantizado reposar la garantía de forma extra judicial, y revenderla para pagar la cantidad adeudada. En caso de que quede un excedente, el acreedor deberá devolverlo al deudor, y si queda un déficit, el acreedor podrá subsanarlo gravando otros activos del deudor.

### **2.2.11. Principio décimo primero**

“En la medida de lo posible y hasta el momento en que rija un sistema moderno en materia de quiebras que proteja en forma adecuada los derechos de los acreedores y deudores la garantía mobiliaria perfeccionada no deberá formar parte de los

---

<sup>31</sup> **Ibid.**



procedimientos de quiebra, y las leyes relativas a quiebra o a otras ramas del derecho no habrán de convertirse en un vehículo para retrasar, evitar y evadir el pago de las obligaciones garantizadas. De manera excepcional, si los procedimientos corresponden a un concurso preventivo, los bienes garantizadores pueden pasar a integrar la masa de la quiebra, sujetos a la jurisdicción exclusiva del tribunal de quiebras, a efectos de confirmar el perfeccionamiento de las garantías mobiliarias así como su prioridad con respecto a los reclamos de otros acreedores, de determinar el alcance y valor de las garantías y, en última instancia, para decidir si los bienes garantizadores son esenciales para el éxito de un concurso preventivo que habrá de proteger a las garantías mobiliarias válidas.”<sup>32</sup>

Con el fin de poder incorporar a las legislaciones latinoamericanas el concepto de garantía mobiliaria, se debe tomar en cuenta la legislación existente sobre el tema de quiebra e insolvencia del deudor garante. Esto con el objetivo de impedir que aquellos sujetos que se constituyeron en deudores garantes puedan dolosamente declararse en quiebra o insolvencia de facto de iure.

#### **2.2.12. Principio décimo segundo**

“La armonización de las leyes sobre garantías mobiliarias incluyendo las normas de conflicto de leyes resulta esencial a los efectos de promover la disponibilidad del crédito transfronterizo.”<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> **Ibid.**

<sup>33</sup> **Ibid.**

La armonización de leyes en materia de garantías mobiliarias implica una conciliación entre las diversas legislaciones que versan sobre la materia. En este sentido, la Ley Modelo contiene disposiciones específicas para dirimir los conflictos de leyes que surgen cuando no se tiene claro cuál legislación es aplicable a un caso determinado, abarcando temas importantes como la legislación aplicable dependiendo de la ubicación de los bienes o casos de movilización de los bienes de un Estado a otro. Respecto de este principio, es importante recalcar que la redacción de una Ley Modelo de Garantías Mobiliarias, por sí misma constituye una herramienta esencial en la lucha por una uniformidad en las legislaciones americanas de garantías mobiliarias, ya que todos los países van a tener una guía con la cuál redactar su legislación nacional, acercándose cada vez más a una legislación “globalizada” y con ello facilitando el comercio transfronterizo.

### **2.3.Ley modelo interamericana sobre garantías mobiliarias y otros temas registrales en el ámbito de la OEA**

Ley modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, como mecanismo en el financiamiento comercial, fue tratada dentro del encuentro Iberoamericano sobre sistemas registrales.

Dentro de los fundamentos para la creación de esta ley, se encuentran:

El acceso a los créditos en Latinoamérica y el Caribe se ve que el acceso a ellos es en

definitiva, mucho menor que el de los países industrializados, así como los cargos derivados del pago de intereses anuales.

La gran discrepancia que nace de acuerdo con los factores económicos, de los países latinoamericanos, a nivel de los medianos, pequeños y micro empresarios, que se ven alejados del alcance de obtener capital, mediante los créditos prendarios en la actualidad, ya que la OEA en conjunción con otros organismos y con los Estados miembros, se encuentra estudiando la creación de una ley modelo, para facilitar el acceso a este tipo de créditos.

La ley modelo tiene como objetivo principal: aprovechar el valor económico de los bienes muebles, como garantía de un préstamo para crear una nueva fuente de capital en nuestros Estados miembros, que hoy en día es casi totalmente desaprovechada. Esta ley, que es el producto de un largo proceso de redacción, en donde participaron expertos gubernamentales y no gubernamentales de todos los países miembros de la Organización de Estados Americanos, abarca varios conceptos y principios jurídicos que tienen dos objetivos:

- 1) Dar una gran flexibilidad a las partes a una transacción.
- 2) Dar mayor certeza jurídica.

Tiene por objeto regular garantías mobiliarias para garantizar obligaciones de toda

naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables.

Un Estado podrá declarar, que esta ley no se aplica a ciertos tipos de bienes muebles, que expresamente se indiquen en el presente texto.

Un Estado que adopte esta ley, deberá crear un sistema de registro único y uniforme, aplicable a toda figura de garantías mobiliarias, existente dentro del marco jurídico local, para dar efecto a esta ley.

El principal objetivo de la ley modelo sobre garantías mobiliarias, propuesta por la Organización de Estados Americanos, es crear un derecho de garantía real y no posesorio, que permita que los deudores, puedan retener la posesión de los bienes dados en garantía, y que permita a los acreedores garantizados, ejecutar su derecho por vía extrajudicial, en caso de incumplimiento.

La ley modelo se aplica solo a derechos de garantía convencionales, y no a derechos de retención prescritos por la ley.

“Así mismo, la ley modelo busca otorgar al acreedor garantizado, un derecho preferente de posesión, en el momento que éste perfecciona la garantía mobiliaria, al publicarla según la forma prescrita en la ley.”<sup>34</sup>

El derecho preferente de posesión se configura como un nuevo derecho que:

---

<sup>34</sup> Ramos. Op. Cit. Pág. 105.

- 1) No depende para su creación, publicidad y aplicación, de que el deudor sea propietario del bien dado en garantía, y solo depende de que el deudor tenga un derecho de posesión al mismo.
  
- 2) Le brinda al titular de dicho derecho, no solo las acciones y recursos especiales otorgadas por la ley modelo, sino que también amplía el ámbito de derechos con garantía mobiliaria.

El profesor Kozolchyk explica la meta principal de esta ley, diciendo; "...la meta principal de la ley modelo, es la de servir como ley habilitadora, que haga posible los préstamos con garantía mobiliaria, en el mayor número de transacciones. Como ley habilitadora también debe ser educacional; debe enseñar los nuevos conceptos en la medida en que los prescribe."<sup>35</sup>

La ley modelo, crea un mecanismo de garantías uniforme, e intenta eliminar la confusión y el manejo legal causado por la actual falta de uniformidad. La ley modelo, grava bienes futuros (bienes atribuibles y propiedad posteriormente adquirida) y sirve para garantizar obligaciones futuras. Los deudores que otorgan una garantía, sobre sus activos futuros, pueden sin embargo, encontrarse limitados al crédito proveniente exclusivamente de un acreedor. En tal virtud, la ley modelo otorga un elemento prioritario, una garantía mobiliaria sobre el precio de compra que remedia este problema de sobre-dependencia en un acreedor, al crear una excepción al principio de primero en

---

<sup>35</sup> Kozolchyk. Op. Cit. Pág. 2





tiempo, primero en derecho.” Además de buscar un sistema de garantías mobiliarias funcional, busca promover el crédito a bajo interés para dar oportunidad a aquellas personas que no logran conseguir un crédito por carecer de bienes susceptibles de convertirse en garantía, mejorando la calidad de vida y economía de una sociedad.



## CAPÍTULO III

### 3. Marco jurídico de las garantías mobiliarias en Guatemala

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco las garantías mobiliarias, han sido reguladas mediante el Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, entrando en vigencia el uno de enero de dos mil ocho, esto como consecuencia de la insuficiencia de las normas de derecho civil para regular las garantías mobiliarias pues únicamente trataban la garantía prendaria e hipotecaria.

Surgiendo así como consecuencia de la necesidad de crear un marco jurídico que fomentará el uso de las garantías mobiliarias de diversa índole, garantizando así el cumplimiento de las obligaciones crediticias que contraigan las diferentes personas individuales o jurídicas en el país principalmente mediante los sectores de micro, pequeños y medianos empresarios, que sean calificados como sujetos de créditos.

#### 3.1. Antecedentes en Guatemala

Según datos del II informe del Ministerio de Economía del último trimestre del año 2000: durante el inicio del siglo XXI, mediante acciones y propuestas realizadas por parte del Banco de Guatemala, se realizaron mediante diversos sectores económicos una propuesta de un paquete legal que diera lugar a la modernización y eficiencias de las



intermediación financiera en el país. Dentro de las cuales se encontraba la Ley de Garantías Mobiliarias.

Como consecuencia de la aprobación del DR'CAFTA, que se inició la reforma legislativa mediante la creación de la Ley de Garantías Mobiliarias, dando lugar a que los más pequeños empresarios llegaran a participar en igualdad de condiciones dentro del comercio regional e internacional de esta manera se facilitó el acceso al crédito a través de garantías reales, constituía un factor determinante para el sector.

El objetivo fundamental de la creación de esta norma jurídica, es que las personas que no son propietarias de bienes inmuebles o, que sí lo son, pero que el único bien inmueble que poseen, es su casa de habitación, puedan tener opción de acceder a un crédito a través de garantías certeras distintas a la hipoteca. Pero que igualmente garantizan una obligación adquirida y tiene los mismos efectos de la hipoteca.

### **3.2. Análisis del Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Garantías Mobiliarias**

En su parte considerativa la legislación de la materia, establece la necesidad de crear un marco jurídico que fomente el uso de garantías mobiliarias de diversas índoles para garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan las diferentes personas individuales o jurídicas en el país, principalmente de aquellos sectores como: los micro, pequeños y medianos empresarios, tradicionalmente que no han calificado



cómo sujetos de crédito.

Como tema fundamental creo necesario el estudio sistemático de este cuerpo normativo y sus principales características.

### **3.2.1. Estructura de la Ley de Garantías Mobiliarias**

La Ley de Garantías Mobiliarias, se encuentra estructurada de la manera siguiente:

- a) Objeto, naturaleza, concepto de garantía mobiliaria y ámbito de aplicación de esta ley.
- b) Constitución de la garantía mobiliaria.
- c) Publicidad de la garantía mobiliaria.
- d) Registro y Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias.
- e) Reglas de prelación y persecución de las garantías mobiliarias.
- f) Ejecución de las garantías mobiliarias.
- g) Arbitraje.



h) Conflicto de leyes y alcance territorial de la aplicación de esta ley.

i) Disposiciones finales.

### **3.2.2. Objeto y naturaleza jurídica y tipo de bienes objeto de la garantía mobiliaria**

La Ley de Garantías Mobiliarias, establece que tiene por objeto, regular las garantías mobiliarias, así como el Registro de Garantías Mobiliarias que por la misma se crea.

En su Artículo 3 establece “Concepto de garantía mobiliaria. La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía.

La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta ley:

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

El concepto de garantía mobiliaria comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o

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

De lo que se infiere que el derecho de garantía mobiliaria se constituye como un derecho real sobre los bienes muebles que tengan como objetivo el garantizar una obligación, con los mismos bienes como garantía principal de la misma.

#### **- Tipos de constitución**

Las garantías mobiliarias pueden ser según el Artículo 4 de la ley de garantías mobiliarias constituida mediante contrato o bien por disposición de la ley, siendo estas las únicas formas reconocidas por la legislación en la que pudiere considerarse constituida como tal la garantía mobiliaria.

Se regula al respecto el contrato de garantía, tradicionalmente, las garantías mobiliarias se han constituido en el mismo documento escrito en el que se formaliza el crédito. En la ley se establece la figura de contrato de garantía, el cual puede celebrarse conjunta o independientemente al de financiamiento, a efecto de darle mayor flexibilidad y agilidad a la ejecución del mismo, además se establece una variedad de mecanismos para la



formalización del contrato de garantía: escritura pública, documento privado con firmas legalizadas por notario, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes.

- **Garantías mobiliarias con posesión y sin posesión**

Queda claro que al ser un derecho real, la garantía mobiliaria puede determinar las condiciones en lo que se pueda celebrar un contrato de esta naturaleza pues es menester aclarar que uno de los aspectos fundamentales consiste en la determinación de la posesión del bien dado en garantía, para poder establecer de cierta manera estos términos pactados dentro del contrato.

Por otra parte la determinación de la posesión dentro de un contrato de garantía mobiliaria, viene a ser un aspecto a considerar en el caso de solicitar el derecho de preferencia en cuanto al cobro de la obligación garantizada, pues si el acreedor se encuentra en posesión del bien dado en garantía, este a su vez posee el derecho de preferencia en cuanto al cobro de la obligación como resultado de la posesión del bien mueble.

- **Publicidad de la garantía mobiliaria**

La publicidad de la garantía mobiliaria se refiere a, aquel acto mediante el cual el derecho conferido por la garantía mobiliaria será oponible frente a terceros, cuando esta





publicidad surge como consecuencia de la inscripción registral o por la entrega del bien mueble dado en garantía al acreedor garantizado o un tercero que sea designado por este, cuyas facultades de posesión y control de los bienes produce la publicidad de la garantía mobiliaria.

Dentro de la ley de garantías mobiliarias se pueden encontrar los siguientes tipos de publicidad de acuerdo con la naturaleza de la garantía otorgada siendo estas las siguientes:

- a) La publicidad sobre créditos.
- b) La publicidad sobre obligaciones dinerarias.
- c) La publicidad sobre créditos documentarios.
- d) La publicidad sobre títulos de crédito y títulos representativos de mercadería.
- e) La publicidad sobre bienes en posesión de un tercero depositario.
- f) La publicidad sobre inventario.
- g) La publicidad sobre derechos de propiedad intelectual.



- **Registro de garantías mobiliarias**

El Registro de Garantías Mobiliarias, es creado por el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley de Garantías Mobiliarias; como una dependencia pública del Ministerio de Economía, tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas. Debido a la versatilidad de la ley se pretende darle a las garantías mobiliarias se ha considerado necesario la creación de un registro específico para tales fines.

La ley se propone que el Registro de Garantías Mobiliarias funcione, en general, por un sistema de folio electrónico personal (en función de la persona individual o jurídica deudora); y excepcionalmente, bajo un sistema de folio electrónico real (en función del bien). Lo anterior implica, desde luego, que el registro esté dotado de estrictas medidas de seguridad electrónica, incluyendo la autenticación o certificación respectiva. Todos los documentos, actuaciones, formularios y archivos que se lleven dentro del Registro, deben de ser públicos y encontrarse a disposición de los usuarios del mismo.

El Registro se encuentra dotado de mecanismos de seguridad indispensables, que garanticen y salvaguarden los derechos inscritos, así como, la información que en el Registro conste, con funciones de calificación mínimas a manera de no retardar la inscripción.



La inscripción y la legitimación, de cualquier garantía mobiliaria, se realiza de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 42 de la Ley de Garantías Mobiliarias, el cual establece: “están legitimados para solicitar la inscripción de una garantía mobiliaria, en la forma que se organice el Registro de Garantías Mobiliarias: el acreedor garantizado; el deudor garante, cualquier persona autorizada por ellos por medio de mandato o carta poder, el notario que haya autorizado los contratos de garantía. Este último sólo requerirá una carta poder donde las partes le autorizan a llevar a cabo la inscripción.

La inscripción de la prórroga, cancelación, modificación o ejecución, sólo podrá ser solicitada por el acreedor garantizado o por quien él autorice, pero deberá contar con la anuencia y aceptación de las partes.

Las inscripciones, se llevaran a cabo mediante formulario, ya sea personalmente en dicho registro, o bien de manera electrónica, el cual, según establece el Artículo 43 de la Ley debe contener ciertos datos, dentro de los cuales se encuentran: “El deudor garante: el cual debe llenar los siguientes requisitos:

- a) Datos de identificación personal y número del documento que lo identifique.
- b) Cuando corresponda, datos de identificación personal, número del documento que lo identifica y relación del mandato o carta poder del tercero que gestiona con autorización del deudor garante.



- c) Cuando corresponda, datos de identificación personal, número del documento que lo identifica y relación de la personería del representante legal del deudor garante.

Del acreedor garantizado:

- a) Datos de identificación personal y número del documento que lo identifique.
- b) Cuando corresponda, datos de identificación personal, número del documento que lo identifica y relación del mandato o carta poder del tercero que gestiona con autorización del acreedor garantizado.
- c) Cuando corresponda, datos de identificación personal, número del documento que lo identifica y relación de la personería del representante legal del acreedor garantizado.

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. Entre los requisitos que debe cumplir el registrador están:



- a) Ser abogado y notario, colegiado activo, guatemalteco.
- b) Tener por lo menos diez años de ejercicio profesional y de reconocida honorabilidad.
- c) No haber sido condenado por delitos que impliquen la falta de probidad de los aspirantes.

**- Reglas de prelación y persecución de las garantías mobiliarias**

Desde un punto de vista jurídico las reglas de prelación merecen un detenido estudio respecto a su significado y por ello para Manuel Osorio, define la Prelación como: “la primacía en el tiempo, o la preferencia para uso o ejercicio.”<sup>36</sup> Así también, define la persecución, cómo: “el seguimiento del que escapa, para alcanzarlo o capturarlo, para agredirle. Apremio acoso. O el derecho de reivindicar ciertos bienes o de resarcirse con ellos, aún cuando hayan pasado a terceros.”<sup>37</sup>

Cabe resaltar que el derecho conferido por una garantía mobiliaria respecto de bienes dados en garantía, es oponible a terceros solo desde el momento en que se le haya dado publicidad. Y con ello la prelación de una garantía mobiliaria se determina según el momento en que haya adquirido publicidad, sea mediante inscripción o por medio de la posesión, antes mencionada en la presente investigación.

---

<sup>36</sup> Osorio. **Op. Cit.** Pág. 600.

<sup>37</sup> **Ibíd.** Pág. 568



La regla general sobre prelación establece que la prioridad la tendrá el primer acreedor en inscribir su garantía sobre el bien muebles, partiendo del principio de primero en tiempo, primero en derecho.

Al constituirse varias garantías mobiliarias sobre un mismo bien. Se debe determinar cuál garantía tiene prioridad sobre las demás. La primera respuesta a ello sería que la primera garantía en inscribirse sería la que tiene prioridad sobre las demás, basados en el principio de primero en tiempo, primero en derecho.

El Artículo 54 establece la prelación y derecho de persecución, e indica lo siguiente: “la prelación de una garantía mobiliaria se determina por el momento de su publicidad. La garantía mobiliaria confiere al acreedor garantizado el derecho de perseguir los bienes dados en garantía y sus derivados, con el propósito de ejercitar los derechos inherentes a la misma.

La prelación entre las garantías mobiliarias que no sean debidamente publicadas conforme a la ley, se determinará por el orden cronológico en que hayan sido constituidas, en todo caso, tendrán prioridad las garantías mobiliarias que hayan sido publicadas, incluso, si hubieren sido constituidas con posterioridad a las garantías mobiliarias no publicadas. La prelación y prioridad de la garantía mobiliaria, debidamente publicada, es superior a la de una orden de embargo o remate de los bienes dados en garantía que carezca de publicidad registral o cuya fecha de registro sea posterior a la de la garantía mobiliaria.

La transmisión o enajenación de un bien dado en garantía mobiliaria prioritaria transmite la deuda, con todas sus modalidades y consecuencias sin necesidad de convenio expreso entre los interesados, salvo lo dispuesto en la ley, para el comprador o adquirente en el curso normal de los negocios.”

Por otra parte la prelación de la garantía mobiliaria prioritaria se regula por el Artículo 56 establece lo siguiente: “una garantía mobiliaria prioritaria para la adquisición de bienes específicos, tendrá prelación sobre cualquier garantía anterior que afecte bienes muebles futuros del mismo tipo, en posesión del deudor garante, siempre y cuando la garantía mobiliaria prioritaria se constituya y publicite conforme lo establecido en la ley, aún y cuando a esta garantía mobiliaria prioritaria se le haya dado publicidad con posterioridad a la publicidad de la garantía anterior.

La garantía mobiliaria prioritaria para la adquisición de bienes específicos, se extenderá exclusivamente sobre los bienes muebles específicos adquiridos y al numerario específicamente atribuible a la venta de éstos últimos, siempre y cuando el acreedor garantizado cumpla con los requisitos de la inscripción de la garantía mobiliaria prioritaria, establecidos en la ley.”

La prelación de la garantía mobiliaria prioritaria, se determinara según las reglas más importantes que destacan en el Artículo 57 las cuales son las siguientes:



- a) Sobre títulos representativos, ya sea que conste en papel o en forma electrónica, tendrá prelación con respecto a cualquier gravamen sobre los bienes representados por dicho título.
  
- b) Sobre títulos representativos negociables emitidos en papel, convertibles en documentos electrónicos y de nuevo en documentos en papel, su prelación se determinará respecto al momento de la perfección de su publicidad.
  
- c) Sobre títulos representativos negociables, emitidos en forma electrónica, se determina conforme a lo dispuesto de determinar la publicidad de garantía mobiliaria, que se crea sobre títulos representativos negociables emitidos en forma electrónica.
  
- d) Sobre títulos representativos no negociables emitidos en papel o en forma electrónica, su prelación se determinará de acuerdo a las reglas establecidas para su publicación.

#### - **Arbitraje**

La cláusula compromisoria es desarrollada por las partes, quienes pueden incorporar a los contratos de garantía mobiliaria, una cláusula compromisoria adicional, en la que se comprometen a resolver cualquier controversia que surja, respecto de la interpretación, cumplimiento o cualquier otra situación que surja con ocasión del contrato de garantía



mobiliaria, resolviéndose la controversia mediante arbitraje.

- **Conflictos de leyes y alcance territorial de la aplicación de la ley en las garantías mobiliarias sin posesión**

- a) Las garantías mobiliarias sin posesión, sobre bienes corporales, se registrarán por la ley del lugar de ubicación de dichos bienes, en lo referente al régimen de constitución, publicidad y prelación aplicable, sin perjuicio de lo dispuesto por las reglas de prelación establecidas en la ley de garantías mobiliarias, respecto de los accesorios fijos o de otros bienes con registro especial, tales como equipos de alto valor identificables por número, marca o serie.
- b) Ahora bien, en el caso de bienes utilizados comúnmente en varios domicilios, se aplicará la ley del domicilio del deudor garante.
- c) En caso de deudores garantes que tengan varios domicilios, se aplicará la ley del domicilio en que el deudor garante tenga el principal asiento de sus negocios.
- d) Si la garantía mobiliaria está vinculada, por cualquier razón, con más de un lugar, las cuestiones referentes a la validez, publicidad y prelación de la garantía, serán reguladas por la ley del lugar en el cual él deudor garante tenga su domicilio al momento de la creación de la garantía, con excepción de lo dispuesto por la ley de garantías mobiliarias

- e) Las cuestiones referentes a la ejecución, de la garantía sobre bienes corporales, serán reguladas por la ley del lugar en el cual dichos bienes estén localizados, al momento de la ejecución de la garantía.

Si el deudor garante se traslada a un lugar diferente, a aquél en el cual se dio publicidad a la garantía mobiliaria, la ley del lugar del nuevo domicilio del deudor garante regirá las cuestiones referentes a la publicidad y prelación de la garantía mobiliaria, frente a terceros que adquieran derechos en la garantía tras el traslado al nuevo domicilio.

No obstante, el acreedor garantizado tendrá un plazo de noventa (90) días, como período de gracia, contado a partir del cambio de domicilio del deudor garante, para poder efectuar el registro de sus garantías, en el registro del nuevo domicilio del deudor garante. Durante este período de tiempo el acreedor garantizado, retendrá la prelación de la garantía registrada, conforme a la ley del anterior domicilio. Este nuevo registro, se efectuará conforme a la ley del lugar del nuevo domicilio del deudor garante.

En los párrafos anteriores, se han ubicado los casos que pudieren resultar de la ley aplicable, a las garantías mobiliarias sin posesión, en lo referente al cambio de domicilio del deudor garante, y en el cual surgiera un conflicto territorial, de las leyes a aplicar en lo referente a la ley de garantías mobiliarias, aplicable en Guatemala, señalando un periodo de 90 días, para que el acreedor garantizado, pueda registrar su garantía mobiliaria en el registro respectivo, con el beneficio de mantener durante este periodo

de tiempo, la prelación existente anterior a la inscripción, así como a cualquier otra inscripción de la garantía realizada, en este periodo de tiempo.

**- Conflictos de leyes y alcance territorial de la aplicación de la ley en las garantías mobiliarias con posesión**

Respecto a las garantías mobiliarias con posesión, su publicidad deberá efectuarse conforme a la legislación del país en el cual se ubiquen los bienes muebles en garantía. En caso de que dicha garantía mobiliaria esté vinculada, por cualquier razón, con más de un lugar, las cuestiones referentes a la validez, publicidad, prelación y ejecución serán reguladas por la ley del lugar en que estén ubicados los bienes muebles en garantía, al momento de la creación de la garantía mobiliaria.

Si los bienes muebles en garantía, se trasladan a un país diferente a aquél en el cual se le dio publicidad a la garantía mobiliaria, previamente, la ley de la nueva ubicación regulará las cuestiones referentes a la publicidad y prelación de la garantía mobiliaria, frente a los acreedores quirografarios y a los terceros que adquieran derechos respecto de la garantía, tras el traslado de tales bienes. No obstante, la prelación de la garantía a la cual se le dio publicidad, conforme a la ley del lugar de la anterior ubicación de los bienes muebles en garantía, subsiste si a dicha garantía se le da publicidad conforme a la ley del lugar de la nueva ubicación, dentro de los noventa (90) días posteriores al traslado de estos.

Cabe resaltar que estas disposiciones son derivadas del resultado del proyecto de ley uniforme planteado de las garantías mobiliarias, con el cual se pretendió establecer un modelo de regulación para las garantías mobiliarias a nivel latinoamericano, desarrollando así, la ley que se conoce como Ley de Garantías Mobiliarias.

- **Conflictos de leyes y alcance territorial de la aplicación de la ley en las garantías mobiliarias sobre bienes incorporeales**

En el caso de garantías mobiliarias, sobre bienes incorporeales, la publicidad y prelación frente a terceros, que adquieran una garantía mobiliaria sobre dichos bienes, se regirá por la ley del lugar, en donde se ubique el domicilio del deudor garante, al momento de la constitución de dicha garantía mobiliaria.

Esta forma de resolver el conflicto que pudiere surgir, dependería del punto de vista desde el cual se observe, pues si bien es cierto, se puede regir por el lugar en el que se encuentre el domicilio del deudor garante, sería prudente utilizar como legislación aplicable, aquella del lugar en el que se encuentre localizado el titular de derecho, pues bien en algún momento, un tercero puede constituir la garantía, como titular de la misma pero no así siendo el deudor garante.

En lo relativo a la determinación del domicilio del deudor garante, se manifiesta que se va encontrar domiciliado, en el lugar en el que se ubique el asiento principal de sus negocios.



Y si bien como resultado de la inexistencia de inscripción en el Registro Mercantil, pues no opera un negocio en forma habitual, o no tiene un asiento principal de negocios, o éste es de difícil determinación, se considerará domiciliado en el lugar de su residencia habitual.

**- Casos de Inaplicabilidad en la ley de garantías mobiliarias**

En la aplicación o inaplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias, se debe estar a lo dispuesto en el Artículo 8, en cual se regula que en lo referente a la ley de garantías mobiliarias, se tendrá consideración de las disposiciones de la legislación mercantil y civil, así como de los usos, costumbres o cuando estas no contraríen los principios fundamentales de la legislación de garantías mobiliarias, interpretándose siempre de acuerdo a los mismos.

Salvo los Artículos del Código Civil expresamente excluidos de la aplicación de la ley los cuales corresponde a los Artículos siguientes: 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899,900, 912, el numeral décimo del Artículo 1125, los Artículos 1188 al 1192 todos del Código Civil.

Dichos Artículos se refieren, directamente a la prenda común regulada por parte del ordenamiento civil, las disposiciones de saldo insoluto y el alcance legal del mismo, los requisitos de forma que se deben cumplir para crear un contrato de garantía, así como también la prenda, en los casos de existencia de títulos nominativos, la creación de la



garantía mediante los bienes de un tercero, sobre el uso que se le pudiere dar a los bienes que estuvieren pignorados y el modo de que este pudiere llevarse a cabo, la depreciación de la cosa pignorada o la suficiencia que se deslindará atreves de juicio oral, la oposición a la venta por parte del deudor garante, lo referente a la inscripción en el registro de la prenda agraria, de la misma manera la exclusión de la inscripción de la misma en el registro general de la propiedad, como consecuencia de estar íntimamente ligada a la anterior, en las inscripciones especiales referentes a las anteriormente delimitadas, el registro de garantías prendarias del registro general de la propiedad, son normas no aplicables a la ley de garantías mobiliarias.

Asimismo, no es aplicable a las garantías mobiliarias, el inciso quinto, del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente al título ejecutivo que tenga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, mediante crédito prendario, esto derivado de la aplicación de un procedimiento de ejecución especial, el cual se encuentra regulado dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias, este nuevo proceso de ejecución, se convierte en un nuevo proceso para asegurar el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor garante, y simplificar el cumplimiento obligatorio de la misma, logrando con la implementación del mismo aportar enormemente al principio procesal de celeridad.

Por último, el Artículo 50 del Código de Notariado; establece los requisitos formales para la constitución de la escritura de prenda agraria, ganadera o industrial, en el que se regulaba el contenido de la misma de la siguiente manera: El importe del préstamo o

de los préstamos ya hechos con anterioridad y con garantía de las mismas cosas que se afectan; el tipo de interés convenido; la especie, cantidad y situación de los objetos dados en prenda; la circunstancia de hallarse los objetos libres de gravamen o si no lo estuvieren, los gravámenes que reconozcan en la fecha del contrato; si existe seguro, la clase de éste, importe de la suma asegurada, nombre y domicilio del asegurador; si el deudor debe o no arrendamiento y en caso afirmativo, si es en dinero o en especie; y tratándose de ganados o productos de la ganadería, la clase, número, edad, sexo, marca o señal de los animales y el Estado de los campos en donde los ganados se hallaren.

- **Reformas derivadas de la Ley de Garantías Mobiliarias**

El Artículo 76 de la Ley de Garantías Mobiliarias regula la reforma del Artículo 916 del Código Civil, el cual queda así: Artículo 916. Las disposiciones de la prenda común y de la hipoteca son aplicables a la prenda agraria o industrial en cuanto no contraríen su naturaleza y lo preceptuado en la Ley de Garantías Mobiliarias. Esta modificación se refiere a las normas contenidas en el Código Civil, que regulan la prenda común y que aún se encuentran vigentes, pues aún subsisten ciertas normas que regulan en parte cuestiones sustantivas relativas a la prenda.

El Artículo 77 de la Ley de Garantías Mobiliarias regula la reforma del Artículo 1124 del Código Civil, el cual queda así: Artículo 1124. El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los



actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias. A este articulado es menester aclarar que anteriormente a la modificación del Artículo, el Registro General de la Propiedad mantenía un registro especial de las Garantías prendarias, agrarias y ganaderas, las cuales forman parte ahora del Registro de Garantías Mobiliarias.

El Artículo 78 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece la aplicabilidad de la ley, en relación a las disposiciones legales en las que se haga alusión a la prenda, debe entenderse que se trata de garantía mobiliaria, por lo tanto, en lo pertinente le serán aplicables las disposiciones de esta ley. En materia de garantías mobiliarias, es permitido el pacto de adquisición en pago.

El pacto de adquisición por su naturaleza se desarrollara en el capítulo siguiente, pero es importante que se mencione que este pacto, se desarrolla a manera de una cláusula adicional al contrato de garantía mobiliaria, en la cual tanto el deudor garante y el acreedor garantizado pueden acordar, como resultado del incumplimiento de la obligación garantizada, que sea trasladado el dominio de la garantía al acreedor como consecuencia del incumplimiento, de esta manera dando lugar a una adjudicación privada para asegurar el cumplimiento de la obligación.

La no obligatoriedad de escritura pública, para la constitución, cesión, disposición, modificación o extinción de las garantías mobiliarias, así como al Registro de Garantías





Mobiliarias, no le es aplicable el Artículo 1576 del Código Civil, así como cualquier precepto o normativa que señale la obligatoriedad de escritura pública. Es decir mediante la aplicación de este supuesto, no es necesario que el contrato de garantía mobiliaria conste en escritura pública, por el solo hecho de ser necesaria su inscripción pues la ley excluye del cumplimiento de este Artículo del Código Civil.





## CAPÍTULO IV

### **4. La funcionalidad de la ejecución de la garantía mobiliaria**

Dentro de la forma de ejecutar la garantía mobiliaria se refiere únicamente al proceso mediante el cual el acreedor garantizado puede iniciarlo mediante el proceso de ejecución voluntaria según la forma que se hubiere pactado o bien en caso contrario no existiere dicho pacto, se referirá a la ejecución judicial. Como se puede observar dentro de esta situación están definidas las clases de ejecuciones que pudieren darse con las garantías mobiliarias.

Un aspecto resaltable de estas ejecuciones son la seguridad jurídica que respecta a la situación registral de la garantía mobiliaria pues al ejecutar la misma es necesario que se inscriba la ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias, para mantener la seguridad de lo que en él se encuentre registrado así como el control de las garantías prestadas y el cumplimiento de las obligaciones garantizadas.

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

inscribir la ejecución.

#### **4.1. El pacto de adquisición en pago pacto comisorio**

El Artículo 78 de la ley de garantías mobiliarias establece "...En materia de garantías mobiliarias, es permitido el pacto de adquisición en pago." En el entendido que es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble afecto en garantía mobiliaria. Sin embargo no se establece nunca se establece que se acuerde, incluir el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes y, ni el método según el cual el acreedor garantizado que desee adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria lo hiciere.

Por otra parte si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuera menor que el monto de la deuda, se extinguirá la deuda sobre la aplicación supletoria de las normas relativas al pago por cesión de bienes o bien el acreedor garantizado podrá exigir el saldo mediante la emisión de un título con mérito ejecutivo o en la vía del proceso de ejecución.

Si el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria fuere mayor que el monto de la deuda, el acreedor garantizado deberá pagar la diferencia al representante. Aún cuando el acreedor garantizado pretenda adjudicarse el bien mueble afecto en garantía mobiliaria de conformidad con este Artículo, dicho acreedor garantizado deberá cancelar o pagar el crédito de los acreedores garantizados que lo preceden.



Así, el famoso pacto comisorio, antes rechazado en nuestro ordenamiento jurídico, resulta hoy instalado en la Ley de la Garantía Mobiliaria. Sobre la figura del pacto comisorio, esto es, el acuerdo según el cual ante el incumplimiento del deudor, el acreedor puede ejecutar la garantía, adjudicándose él mismo el bien dado en garantía.

En principio, se debe establecer que la consagración legislativa del pacto comisorio en el ordenamiento jurídico guatemalteco no llega a generar más que una infinidad de posibilidades para el cumplimiento de las obligaciones pero aun así el pacto comisorio y la posibilidad de que la adjudicación sea extrajudicial, sería más adecuada su utilización en los países más avanzados que el nuestro, en los cuales los principios del derecho mercantil como la buena fe en los negocios y la lealtad de la palabra son de poca validez social hoy en día.

#### **4.2. La ejecución voluntaria**

La ejecución voluntaria de la garantía mobiliaria, se refiere al procedimiento pactado entre el deudor garante y el acreedor garantizado, mediante la cláusula de ejecución voluntaria dentro del contrato que le dio origen a la misma, es por ello que en el contrato primario o inclusive aún en cualquier momento antes o durante la ejecución judicial pueden convenir ambas partes la ejecución de la garantía de manera voluntaria, dando lugar a que se lleve a cabo en forma privada, según los términos o condiciones que se acuerden.



Los puntos centrales en los que deberá versar el acuerdo serán respecto a la entrega y forma de desapoderamiento del bien que es objeto de la garantía, así como la forma y condiciones que se haga de la venta o subasta que se realice, siempre y cuando el acuerdo respete el principio de supremacía de los derechos fundamentales y constitucionales de los individuos.

#### **4.3. Cláusula compromisoria**

La cláusula compromisoria se encuentra regulada en el Artículo 70 de la ley de garantías mobiliarias el cual establece “Las partes pueden incorporar a los contratos de garantía mobiliaria cláusula compromisoria, en la que se estipule que en caso de controversia respecto de la interpretación, cumplimiento o cualquier situación que surja con ocasión del contrato de garantía mobiliaria, la cuestión se resolverá mediante arbitraje”

Al establecer un acuerdo arbitral dentro de un contrato de garantía mobiliaria se observa perfectamente como las distintas cláusulas pueden determinar mecanismos distintos a la ejecución ya sea voluntaria o judicial permitiendo tanto al acreedor garantizado como al deudor garante la posibilidad de una solución, ya sea mediante la cláusula compromisoria o bien a través del pacto comisorio anteriormente explicado por lo que la dinámica de la propia ley de garantías mobiliarias determina más de lo que a simple vista pareciera regular.

#### **4.4. Procedimiento de ejecución judicial de la garantía mobiliaria**

El procedimiento correcto por el cual se ejecuta judicialmente una garantía mobiliaria inicia mediante la inscripción de la misma en el Registro de Garantías Mobiliarias, sin embargo este no es un requisito esencial para iniciar el mismo pues si se omitiere realizarlo dentro del proceso planteado judicialmente se puede subsanar mediante el plazo de cuarenta y ocho horas otorgado por el juez a razón de realizar la inscripción.

##### **4.4.1. Inscripción de la ejecución**

Por otra parte la inscripción de la ejecución de la garantía mobiliaria debe realizarse mediante un formulario previsto por el Registro de Garantías Mobiliarias además, el acreedor garantizado debe notificar la inscripción y el hecho de la ejecución al deudor garante, a las personas que se encuentren en posesión de los bienes que sean objeto de la garantía o bien al depositario en su caso, así como al resto de acreedores que figuren en la inscripción registral, así como avisos circunstanciados a todos los registros en los que se hubiere anotado la garantía.

Dentro del formulario de inscripción deben agregarse ciertos datos mínimos para su registro, entre los que se pueden mencionar:

a) El nombre el 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 ejecución.
  
- e) La forma en que se llevará a cabo la ejecución de la garantía.
  
- f) Si la ejecución fuera con base en un acuerdo de ejecución voluntaria, la descripción de tal procedimiento.

#### **4.4.2. Presentación de la demanda**

Consecuencia del registro de la ejecución de la garantía mobiliaria se puede proseguir directamente sobre el proceso correspondiente, se continuara mediante la presentación de la demanda a la cual se le debe adjuntar el título ejecutivo dependiendo del tipo de contratación de la cual surgió o la naturaleza del mismo en el que la garantía se otorgaba así como según las reglas de publicidad de la garantía mobiliaria.





#### **4.4.3. Requerimiento de pago y notificación**

Presentada la demanda de ejecución de la garantía mobiliaria ante juez competente, éste procederá dentro de las 24 horas siguientes a requerir al deudor garante el pago de la cantidad reclamada; este requerimiento y notificación, puede efectuarse también, de manera notarial, a opción del acreedor garantizado esto con la idea de minimizar el tiempo del proceso de ejecución y así mismo agilizar la tramitación de este. El plazo señalado para realizar el requerimiento del pago es importante resaltarlo pues viene a regularizar y agilizar el procedimiento facilitando así la resolución de estas facultades.

Esto claro está que se deriva tanto del Artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual señala que el juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos. Así mismo el Artículo 71 del mismo cuerpo legal al determinar la forma de las notificaciones personales. Para hacer las notificaciones personales, el notificador del tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste, y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador: la fijará en la puerta de la casa y expresará al pie de la cédula; La fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado en esa forma.



También podrán hacerse estas notificaciones entregándose en las propias manos del destinatario, dondequiera que se le encuentre dentro de la jurisdicción del Tribunal, la copia de la solicitud y su resolución, o sólo copia de ésta, como se indica en el Artículo anterior. Cuando la notificación se haga por notario, el juez entregará a éste, original y copias de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente. Debiendo el notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido. Los notarios asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente.

Y en especial en lo referente a la ejecución de las garantías mobiliarias, si no fuere posible el notificar personalmente al deudor garante, esta se podrá realizar mediante edicto que deberá ser publicado en el diario oficial y en algún otro medio de comunicación para que surta efectos de notificación a partir del día siguiente al momento de su publicación.

#### **4.4.4. Emplazamiento**

Posterior a la notificación y que esta surta los efectos que se le proponen es necesario que se le otorgue un plazo de 3 días hábiles al deudor garante para que este contados a partir del día en que este notificado y requerido para oponerse contra la ejecución, dentro de este plazo el deudor garante podrá únicamente interponer las excepciones de pago total y de prescripción para poder destruir la eficacia del título.

Cuando no hubiere oposición por parte del deudor garante se procederá según el tipo



de garantía que se estuviere ejecutando pues si la garantía fuere sin posesión del bien deberá proseguirse al desapoderamiento del mismo para proceder de conformidad con el proceso planteado.

#### **4.4.5. Orden de desapoderamiento**

Cuando la garantía mobiliaria, existiere sobre bienes sin posesión o bienes corporales, el Artículo 61 establece que: “transcurrido el plazo indicado, de tres días hábiles, el acreedor garantizado podrá pedir al juez que libre de inmediato la 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. 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 contra la ejecución iniciada, deberá plantearse por la vía de 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.”

Es necesario mencionar que la suspensión del proceso de ejecución judicial no puede suceder por motivo alguno, es así que los recursos que estén pendientes o apelación no tienen efecto alguno dentro del proceso y se tramitan como un proceso accesorio similar efecto a lo de un incidente.

#### **4.4.6. Terminación anticipada de la ejecución**

La terminación anticipada de la ejecución responde a dos casos en particular que pueden darse en el desarrollo de la misma y es que se regula que el proceso de ejecución de la garantía mobiliaria puede darse por terminado mediante el pago del 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. Y el segundo caso sucede cuando 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.

Este es un beneficio que se le otorga al deudor garante, que desee cumplir con las obligaciones pendientes y así evitar el remate de los bienes que estén garantizando la obligación.

#### **4.4.7. Remate de los bienes**

Es necesario que el remate de los bienes se dé posterior a agotar los procedimientos previos y los beneficios que el deudor garante pudiere utilizar para evitar el remate de



los bienes y es por ello que se realizara cuando el deudor no hubiese hecho efectivo totalmente el cumplimiento de la obligación, procediendo para el efecto el Artículo 63 de la Ley de Garantías Mobiliarias, establece las reglas siguientes:

- a) Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado o plaza donde la ejecución se lleva a cabo, podrán ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a un precio acorde con su valor en dicho mercado o plaza.
- b) Si los bienes muebles en garantía son créditos, el acreedor garantizado tendrá el derecho a cobrarlos o ejecutarlos en contra de los deudores del crédito.
- 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”.

**- Remate privado**

Los bienes muebles que hubieren sido dados en garantía podrán ser vendidos de forma



privada mediante acuerdo entre el acreedor garantizado y el deudor garante o bien adjudicados al acreedor garantizado mediante una tasación previa realizada por un perito el cual debe cumplir con los requisitos legales y siempre y cuando sea nombrado por el juez al finalizar el plazo de tres días que se le otorga al deudor garante para oponerse a la ejecución.

La designación del perito tasador deberá realizarse mediante la solicitud inicial de ejecución por parte del acreedor garantizado para que este proceda a tasar los bienes, aun cuando no se hiciera la designación de este la legislación prevé que el juez podrá nombrar al mismo y así mismo fijara un término de tres días para que se realice la tasación correspondiente. Asimismo, el memorial que contenga la demanda de ejecución de garantía mobiliaria, el acreedor garantizado podrá designar un perito para realizar la tasación o valuación de los bienes.

**- Publica subasta y liquidación de la obligación garantizada**

Una vez que los bienes hubieren sido tasados los bienes el juez ordenará la venta en pública subasta. Dentro de la cual si no existieren postores se podrá adjudicar en pago al acreedor garantizado mediante la tasación realizada por el perito correspondiente.

Al hablar de la liquidación se refiere a la acción de guardar una veracidad y ejecución de la obligación sin excederse en el cobro de la obligación, ahora bien en lo referente a la liquidación respecto al remate o venta privada según sea el caso se deberá librar orden de subasta conforme los términos del remate en la vía civil, el pago de las costas



y los gastos referentes al remate se pagaran por cuenta del deudor garante de preferencia de lo resultante del remate de los bienes, inclusive para ello es necesaria la autorización judicial o acuerdo entre las partes.

En cuanto al 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 sí los acreedores garantizados, en su caso. Posterior a cumplir con la obligación garantizada, principal se procederá a realizar el pago de las otras garantías sobre el mismo bien según el orden de la prelación establecida. Si aún después de haber cubierto todas las garantías establecidas existiere un saldo restante este deberá entregarse al deudor garante y si fuere el caso que no alcanzare a cubrir todas las obligaciones, el acreedor garantizado podrá demandar al deudor principal el pago de ese saldo, incluyendo las costas señaladas.

#### **4.5. Alternativas a los procesos de ejecución de la garantía mobiliaria**

Como alternativas a los procesos de ejecución ya sea judicial o extrajudicial se encuentran las figuras del arbitraje y de la adquisición en pago y la cláusula compromisoria de arbitraje mediante estas instituciones la ejecución de una garantía mobiliaria supone alternativas comunes y simplificadas como métodos alternativos para la funcionalidad de la misma, como se puede observar la adquisición en pago y la adjudicación como métodos alternativos de la ejecución de la garantía.



El otro supuesto a tener en cuenta se refiere a lo que respecta sobre el caso en el que la ejecución se refiera al bono de prenda y del fideicomiso de garantía, en estos tipos de ejecución ambas partes pudieren pactar la utilización del procedimiento establecido en la Ley de Almacenes Generales de Depósito y en el Código de Comercio respectivamente según sea el caso.

Hay que tener en cuenta que la propia ley de garantías mobiliarias excluye la utilización del juicio ejecutivo en la vía de apremio que señala el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil en su inciso 5º y del Artículo 50 del Código de Notariado como consecuencia de la regulación específicas referente y novedosa de las garantías mobiliarias como institución jurídica propia del derecho mercantil, la cual se regirá por las disposiciones legales establecidas especialmente para su funcionamiento y ejecución.

#### **4.6. Análisis comparativo del juicio ejecutivo de la Ley de Almacenes Generales de Depósito y la ejecución del fideicomiso de garantía**

El procedimiento de ejecución que señala la ley de almacenes generales de depósito se inician mediante la presentación del bono de prenda de plazo vencido, siendo el supuesto que el deudor no hubiere provisto de fondos oportunos y suficientes para cubrir con las obligaciones el almacén de depósito deberá realizar una anotación en el título para el efecto de proceder a ejecutar dicho título mediante el procedimiento



establecido en la ley de bancos y grupos financieros en lo referente al juicio ejecutivo hipotecario o prendario, el cual establece que se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante. El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil. En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada en este Artículo en un plazo de quince días, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país.

El acreedor puede también optar por pedir directamente al Almacén el remate, siempre que lo solicite por escrito dentro de los ocho días hábiles posteriores a aquel en que ocurrió el vencimiento. Mediante el remate directo de las mercancías o productos, antes de llevar a cabo el remate deben publicarse por lo menos un aviso en el Diario Oficial y otro en uno de los diarios privados de mayor circulación en la República, dando los detalles que estimen necesarios.

La publicación de estos avisos sustituye para todos los efectos legales las notificaciones a los interesados; y ha de hacerse con anticipación no menor de tres días hábiles al del día señalado para el remate.

Los productos o mercancías que se van a rematar se deben exponer al público en los Almacenes desde el día en que principien las publicaciones; y también se deben



exponer muestras en otros lugares, cuando fuere posible a juicio de los almacenes; efectuándose el mismo en la sede del respectivo almacén o en el lugar adecuado que autorice la superintendencia de bancos, en las horas y días hábiles expresamente señalados en los avisos; debe realizarse con intervención de un representante del almacén, otro de la superintendencia de bancos y un notario que debe dar fe del acto.

La base del remate debe fijarla el respectivo almacén para cubrir únicamente las acreedurías existentes a su favor, el Bono de Prenda, y sus intereses y los gastos de remate, el remate no puede suspenderse, cualquiera que sea la causa que se invoque u orden que se reciba, salvo por el pago de la base hecho por el deudor o por otra persona en su nombre.

Cuando no se hubiere presentado postores en un remate, el almacén debe señalar día y hora para otro, sin necesidad de publicar más avisos, rebajando en cada nuevo remate un veinte por ciento de la base anterior.

Mientras la persona en quien haya fincado el remate no pague al almacén el importe total de su oferta, el tenedor del certificado de depósitos puede salvar sus bienes cubriendo en efectivo todas las sumas que deba.

Respecto a la ejecución de los fideicomisos en garantía que se regulan en el Código de Comercio de Guatemala se señala como procedimiento de ejecución, en el caso que el deudor incumpliera con la obligación, el fiduciario podrá promover mediante la venta de



los bienes fideicometidos mediante pública subasta ante notario la cual se registrará de acuerdo a los procedimientos de pública subasta establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil

#### **4.7. Funcionalidad de la ejecución de la garantía mobiliaria**

Como aporte final a la investigación, se puede observar mediante el procedimiento de ejecución de garantías mobiliarias la diversidad de alternativas para poder hacer válida o hacer cumplir la obligación, claro está que desde el punto de vista procesal dependiendo de la naturaleza jurídica de cada título ejecutivo se puede optar a la diversidad de procedimientos judiciales de ejecución, en comparación general entre estos tipos de ejecución desarrollados anteriormente la particularidad de la ejecución regulada en la Ley de Garantías Mobiliarias se deriva de una infinidad de beneficios para el acreedor garantizado como para el deudor garante, en este punto ambos sujetos se encuentran en la posibilidad de realizar las acciones pertinentes mediante.

Es menester establecer que la simplicidad del proceso de ejecución de garantías mobiliarias responde a la necesidad de mantener un marco jurídico aplicable y eficaz, asegurando el cumplimiento de las obligaciones aseguradas, otro de los aspectos de gran importancia es el control institucional o bien el record de inscripciones tanto de las garantías mobiliarias como de ejecuciones dentro del Registro de Garantías Mobiliarias, siendo importante establecer la funcionalidad de un proceso de ejecución pues determinara los beneficios que surjan como consecuencia de su aplicación.



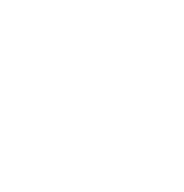
La ejecución de garantías mobiliarias bajo la acción de un marco jurídico eficiente y eficaz propicia la confianza de los comerciantes, asegurándoles el cumplimiento, simplificado y mediante mecanismos jurídicos aplicables que permitan y aseguren el cumplimiento de las obligaciones, generando así la confianza en el sistema jurídico guatemalteco y el desarrollo económico del país, permitiendo a los pequeños y medianos empresarios ser sujetos de créditos prendarios, quienes a su vez garantizan los mismos mediante la constitución de una garantía mobiliaria que pueda asegurar el cumplimiento de la obligación.

Más allá de obtener el cumplimiento de la obligación la ejecución de la garantía mobiliaria permite una celeridad procesal que da lugar a la simplificación de las ejecuciones dando pautas para optar a este tipo de ejecución y de analizar la posibilidad de implementar este tipo de ejecución al resto de juicios ejecutivos siento este un proyecto muy ambicioso pero no muy lejano, es por ello que al determinar los beneficios tanto jurídicos como económicos se puede observar un nivel mucho mayor de funcionalidad pues parte de la idea de ser un modelo de ejecución que permita facilitar a la administración de justicia este tipo de procesos.



## CONCLUSIONES

1. La ejecución de garantía mobiliaria, propuesto por el Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, conjuntamente con la redacción de las normas para la modernización de los procesos de ejecución concordantes, dan como resultado un marco jurídico que fomenta y amplía la variedad de garantías, sin que por ello realmente sean utilizadas por los empresarios.
2. El desconocimiento de la ejecución de la garantía mobiliaria, limita el crecimiento económico de los particulares y el desarrollo de Guatemala, pues la no utilización de estos procesos ágiles y de fácil acceso, para los pequeños y medianos empresarios, no dan lugar a que sean calificados como sujetos de crédito, ya que se ven limitados por su falta de uso.
3. En el ámbito comercial y empresarial guatemalteco, la aplicación de la ejecución de la garantía mobiliaria no es tan frecuente, debido a que en nuestro ordenamiento jurídico se regula su aplicación, sin que ello implique el desarrollo institucional y, por lo mismo, no se posee la suficiente y debida información sobre este tipo de ejecución.





## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Registro de Garantías Mobiliarias; adopte nuevas formas de expansión de las ejecuciones, para propugnar la utilización y proliferación de las ejecuciones, mediante las garantías mobiliarias, y así generar una guía sistematizada de la ejecución y de sus beneficios.
2. Los pequeños y medianos empresarios que deseen ser calificados para ser sujetos de crédito, estarán en la obligación de permitirse adoptar nuevos de tipos de contratación de garantías mobiliarias, asegurándose de cumplir con los estándares y la funcionalidad de la ejecución derivada del incumplimiento de estos.
3. Que el Ministerio de Economía determine con exactitud, la funcionalidad de cada uno de los procesos de ejecución de garantías mobiliarias, y de los métodos alternativos, a través de programas informativos, sobre los beneficios que cada uno de estos le otorga, tanto al acreedor garantizado, como al deudor garante, para así agilizar aún más los procedimientos.







## BIBLIOGRAFÍA

BARBON, Nicholas. (1690). **A discourse of trade**. Marxist internet archive. <http://www.marxists.org/reference/subject/economics/barbon/trade.htm>. (Fecha de consulta: 17 de mayo 2013.)

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 18va. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **Las garantías mobiliarias y el sistema registral que requiere para operar eficientemente**. [http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal\\_Brief\\_cantuaria07.PDF](http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal_Brief_cantuaria07.PDF). (Fecha de consulta: 17 de mayo de 2013.)

CARDENAS KRENZ, Ronald. **Derechos reales de garantía, en instituciones del derecho civil**, Tomo III, Lima: Ed. Cultural Cuzco, 1996.

DÍEZ PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho patrimonial**, vol. segundo, Editorial Civitas, Madrid, 1996.

FURNISH Y KOZOLCHYK, Boris. **La ley modelo de la OEA sobre garantías mobiliarias: Un análisis comparativo**. Estados Unidos: National Law Center for Inter-American Free Trade. 2005.

GOEBEL, Roger J. **Reconstructing the roman law of real security**. Tulane Law Review. Volumen 36. Año 1961-1962.

National Law Center for Inter-American Free Trade. <http://www.natlaw.com/bci9.pdf>. (Fecha de consulta: 17 de mayo de 2013.)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1999.

PHILLIPSON, Donald E. (1967) **Development of the roman law of debt security**. Stanford law review. volumen 20. Año 1967-1968.



THOMAS, Joseph Anthony Charles. (1976). **Textbook of roman law**. Holanda. north Holland publishing company.

PENNINGTON, Robert R. **The genesis of the floating charge, the modern law review**. Volumen 23. 1960.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.

VAN DER LAAT GARCIA Y RAMOS, Adriana. **Estudio sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la OEA y su adaptación al sistema legal costarricense**, Costa Rica, Ed. Universitaria, 2008.

WHALEY, Douglas. **Secured transactions**. 12ª. Ed. Ohio, Estados Unidos: Ed. Gilbert Law Summaries. 2006.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Civil. Decreto Ley 106**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala 1963.

**Código de Comercio**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

**Ley de Almacenes Generales de Depósito**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-46. 1968.

**Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89. 1989.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 19-2002. 2002.

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

**Reglamento de Garantías Mobiliarias**. Acuerdo Gubernativo número 386-2008.