

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**



**CONFLICTO SISTEMÁTICO DE UNA NUEVA CATEGORIA UNIFICADORA
DE GARANTÍAS MOBILIARIAS EN EL RÉGIMEN JURIDICO
SALVADOREÑO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

CALLES MOLINA, VILMA GUADALUPE
FUENTES MARTÍNEZ, KARINA RAQUEL
ORTEGA LÓPEZ, YENNY ISABEL

DOCENTE ASESOR:

DOCTOR RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO 2019

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. NELSON ISAAC SALAZAR MONTANO.

PRESIDENTE

LIC. HAZEL STEPHANIE ALVARADO AGUILAR.

SECRETARIA

DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Maestro Roger Armando Arias.

RECTOR

Doctor Manuel de Jesús Joya Abrego.

VICERRECTOR ACADEMICO

Ingeniero Nelson Bernabé Granados Alvarado.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Maestro Cristóbal Hernán Ríos Benítez.

SECRETARIO GENERAL

Licenciado Rafael Humberto Peña Marín.

FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Doctora Evelyn Beatriz Farfán Mata.

DECANA

Doctor José Nicolás Ascencio Hernández.

VICEDECANO

Licenciado Juan José Castro Galdámez.

SECRETARIO

Licenciado e Ingeniero René Mauricio Mejía Méndez.

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licenciada Digna Reina Contreras de Cornejo.

DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licenciada María Magdalena Morales.

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE

CIENCIAS JURÍDICAS

AGRADECIMIENTOS

A Dios, primeramente, por darme vida, salud, sabiduría, inteligencia, entendimiento, las fuerzas necesarias para no rendirme y por proveerme para llegar con éxito hasta culminar la carrera.

A mi mami, por ser mi modelo de motivación y ejemplo de estudio, por creer en mí que podía lograrlo, por todo el esfuerzo que hizo para que juntas podamos hacer realidad este sueño, por escucharme en mis momentos de alegría, de frustración, de desánimo, por animarme a no rendirme, por todo esto y más, muchas gracias.

A mis hermanos, Rebeca y Miguel por su apoyo, y sus palabras de ánimo, porque siempre me daban de su tiempo escuchándome en los momentos de tristeza y alegría.

A mi mamita María Apolinaria, porque desde pequeña me vio como una hija, gracias por sus consejos y sus oraciones que siempre hace por sus nietos, por escucharme y animarme a seguir adelante.

A Marcela de Velado, gracias porque desde el primer día que me conoció me dio su confianza y siempre está pendiente de cada logro y cada paso de mi vida personal y profesional, gracias por demostrarme su amistad.

A mis amigos y amigas y demás familiares que estuvieron presentes ya sea en poco o en mucho tiempo, les doy las gracias por sus consejos, palabras de ánimo, por escucharme y alegrarse de mis logros.

Karina Raquel Fuentes Martínez

A Dios, por darme fortaleza, serenidad, paciencia y bendiciones desde el inicio de mi vida hasta la culminación de este ciclo.

A mis padres. Por todo el esfuerzo que realizaron desde el momento que inició este proceso, por las veces que sin importar cuanto les costara, siempre estaban ayudándome económicamente para que pudiera viajar hasta la capital para poder formarme en la Universidad, incluso después de convertirme en madre estuvieron ahí para darme ánimos para seguir aun cuando eso implicara cuidar de mi hijo para que pudiera hacerlo. Por todo eso gracias papás.

A mis hermanos. En especial a mi hermano Carlos, el que siempre esperó que cumpliera este sueño desde la distancia, porque la vida quiso que nos separáramos, pero ahí has estado esperando siempre buenas noticias de mi parte; y ahora, aquí están sin más, ya puedes estar orgulloso de mi porque este triunfo es de los dos.

A mis abuelos, tíos y primos. Gracias por estar al pendiente de mi situación, siempre estaban ahí cuando los necesite y es momento de corresponder esa buena voluntad hacia mí. Infinitas Gracias.

A mi amiga Miriam Elena Cordero Erazo, usted es una mujer increíble de verdad, mil gracias, por todos esos consejos que me dio en el momento que más lo necesitaba, por enseñarme que la dedicación puede hacer que una persona consiga grandes cosas en la vida y por decirme que la humildad hacen que seas reconocido para bien frente a los demás; por todo eso muchas gracias.

Yenny Isabel Ortega López

ÍNDICE

RESUMEN	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA Y GENERALIDADES DE LOS SISTEMAS DE DERECHO (ROMANO Y ANGLOSAJÓN)

1. Antecedentes Históricos del Sistema de Derecho Romano	1
1.1 Antecedentes Históricos del Sistema de Derecho Anglosajón	3
1.2 Definición de Sistemas de Derecho	8
1.3 Sistema de Derecho Romano	9
1.3.1 Definición de Sistema Romano	11
1.3.2 Implementación del Sistema Romano en El Salvador	12
1.3.3 Las Garantías Mobiliarias en el Sistema de Derecho Romano	14
1.4 Sistema de Derecho Anglosajón	16
1.4.1 Definición de Sistema de Derecho Anglosajón	16
1.4.2 Implementación del Sistema Anglosajón en El Salvador	18
1.4.3 Las Garantías Mobiliarias en el Sistema de Derecho Anglosajón.....	22

CAPITULO II

ORIGEN HISTÓRICO DE LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

2. La Garantía Mobiliaria y el Marco Normativo Internacional que le antecede	27
2.1 Principios que rigen la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias.....	30
2.2 Objeto de la Ley Modelo de Garantía Mobiliaria	33
2.3 Naturaleza Jurídica de la Ley Modelo de Garantía Mobiliaria	34
2.4 Características de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias.....	35

2.5 Constitución de una Garantía Mobiliaria según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias	36
2.5.1 Contrato de Garantía Mobiliaria	38
2.6 Publicidad de una Garantía Mobiliaria según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias	38
2.6.1 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Adquisición	40
2.6.2 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Créditos	41
2.6.3 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de las Obligaciones No-Monetarias	42
2.6.4 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Cartas de Crédito.....	42
2.6.5 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Instrumentos y Documentos ..	43
2.6.6 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Bienes en Posesión de un Tercero.....	44
2.6.7 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Inventario	44
2.6.8 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Derechos de Propiedad Intelectual.....	44
2.7 Registro de la Garantías Mobiliarias según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias	45
2.8 Reglas de Prelación según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias	47
2.8.1 Regla General	47
2.8.2 Excepciones.....	48
2.9 Ejecución de la Garantía Mobiliaria según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias	49
2.10 Conflicto de Leyes y Alcance Territorial de la Aplicación	52

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

3. Importancia de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador	54
3.1 Aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador	55

3.2 Objeto de la Garantía Mobiliaria.....	57
3.3 Definición del concepto de Garantía Mobiliaria	58
3.4 Contrato de Garantía Mobiliaria	59
3.4.1 Características del Contrato de Garantía Mobiliaria.....	60
3.4.2 Elementos del Contrato de Garantía Mobiliaria.....	62
3.5 Formas de interpretación del contrato de garantía mobiliaria	63
3.5.1 Criterios de Interpretación	63
3.5.1.1 Interpretación Gramatical	64
3.5.1.2 Interpretación Correctora	65
3.5.1.3 Interpretación Evolutiva.....	66
3.5.1.4 Interpretación funcional, lógica o teleológica.....	67
3.5.1.5 Interpretación Sistemática.....	67
3.5.2 Prevalencia de la ley	69
3.6 Principales Sujetos involucrados en el contrato de Garantía Mobiliaria..	71
3.6.1 Acreedor garantizado.....	71
3.6.2 El Comprador Adquirente.....	71
3.6.3 Deudor Garante	72
3.6.4 Deudor Principal.....	73
3.6.5 Depositario	73
3.6.6 Usuario Autorizado.....	74
3.7 Bienes objetos de Garantía Mobiliaria	74
3.8 Clases de Garantía Mobiliaria	77
3.8.1 Garantía Mobiliaria Con Desplazamiento.....	77
3.8.2 Garantía Mobiliaria Sin Desplazamiento	77
3.8.3 Garantía Mobiliaria Especifica para compra.....	79
3.8.4 Garantía Mobiliaria sobre crédito	79

CAPITULO IV

ÁMBITO DE APLICACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA

MOBILIARIA EN EL SALVADOR

4. Concepto de Ejecución	81
4.1 Ejecución Judicial de la Garantía Mobiliaria.....	83
4.1.1 Ejecución Judicial en el Código Procesal Civil y Mercantil frente al diseño de la Ejecución de la Garantía Mobiliaria en la Ley de Garantías Mobiliarias.....	85
4.1.2 Conflictos de Aplicación en la Ejecución Judicial de la garantía mobiliaria.....	88
4.1.3 El papel del Registro de las Garantías Mobiliarias en relación a la Ejecución del formulario registral en la tramitación judicial	92
4.1.4 Propuestas a la solución del Conflicto en la aplicación Judicial de la Ejecución de la Garantía Mobiliaria.....	94
4.2 Función Notarial de la Garantía Mobiliaria	96
4.2.1 Aplicación de la ejecución de la garantía mobiliaria en el ejercicio notarial	98
4.2.2 La posibilidad del notario de ser un delegado executorio según la Ley de Garantías Mobiliarias.....	101
4.3 El Arbitraje como medio de Ejecución de la Garantía Mobiliaria.....	103
4.3.1 Discrepancia en la aplicación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en la Ejecución de la Garantía mobiliaria.....	106
4.3.2 La posibilidad de Ejecución de la Garantía Mobiliaria ante un Tribunal Arbitral.....	107

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

5. Ejecución de la Garantía Mobiliaria según Ley de Garantías	
Mobiliarias de Guatemala	108
5.1 Ejecución de la garantía mobiliaria vía judicial.....	109
5.1.1 Ejecución voluntaria de la garantía	111
5.1.2 Arbitraje según Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala	113
5.2 Ejecución de la garantía mobiliaria según Ley de Garantías	
Mobiliarias de Costa Rica	114
5.2.1 Ejecución extrajudicial.....	115
5.2.2 Ejecución judicial.....	116
5.2.3 Arbitraje.....	119
5.3 Ejecución de la garantía mobiliaria según Ley de Garantías	
Mobiliarias de Colombia.....	119
5.3.1 Ejecución extrajudicial: Pago directo.....	120
5.3.2 Ejecución judicial.....	121
5.3.3 Ejecución especial de la garantía.....	124
5.3.4 Arbitraje.....	125
5.4 Ejecución de la garantía mobiliaria según la Ley de Garantías	
Mobiliarias de Perú	126
5.4.1 Venta Extrajudicial	127
5.4.2 Pacto comisorio.....	128
5.4.3 Arbitraje según la Ley de Garantías Mobiliarias de Perú	129
5.5 Instrumentos internacionales aplicables a la legislación salvadoreña...	130
5.5.1 Principios para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos	
de los acreedores del Banco Mundial	131
5.5.1.1 Sistemas de ejecución comercial	131

5.5.2 Ley Modelo de Garantías mobiliarias de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil (CNUDMI) 132

5.5.3 Guía de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil sobre la creación de un registro de Garantías reales..... 134

5.5.3.1 Inscripción registral y ejecución de una garantía real..... 134

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones..... 136

Recomendaciones 137

BIBLIOGRAFÍA 140

RESUMEN

La presente investigación denominada Conflicto Sistemático de una Nueva categoría Unificadora de Garantías Mobiliarias en el Régimen Jurídico salvadoreño, se fundamenta en los problemas que surgen a la hora de ejecutar la garantía cuando el deudor garante incumple con el pago de la misma.

Con lo anterior, es necesario recurrir a los antecedentes históricos de la garantía, haciendo una comparación del derecho romano y del derecho anglosajón; hasta llegar a la Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias elaborada por la Organización de Estados Americanos, siendo esta la base de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador.

Lo que, lleva a determinar la forma en que los juristas salvadoreños y los jueces propiamente, aplican las garantías mobiliarias y su ejecución en caso de incumplimiento por parte del deudor, lo que conlleva la dificultad de aplicar la ejecución, debido a que la Ley de Garantías Mobiliarias plantea procedimientos distintos a los ya establecidos en la legislación salvadoreña tales como el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje, entre otras.

Al verificar la información recopilada y analizando lo supra mencionado, es posible la solución del actuar correcto de los jueces y de los que conocen de la Ley de Garantías Mobiliarias para poder cambiar el actual esquema de leyes establecidas en el régimen jurídico salvadoreño.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. Artículo.

Inc. Inciso.

SIGLAS

LMG Ley de Garantías Mobiliarias.

OEA Organización de Estados Americanos.

RGM Registro de Garantías Mobiliarias.

RLGM Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias.

CPCM Código Procesal Civil y Mercantil.

LCMA Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje.

CGP Código General del Proceso.

CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho
Internacional Mercantil

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada, conflicto sistemático de una nueva categoría unificadora de garantías mobiliarias en el régimen jurídico salvadoreño, se fundamenta en la necesidad de dar nuevas valoraciones al régimen jurídico, en lo referente a la Ley de Garantías Mobiliarias y su forma de aplicación en los tribunales, resolviendo de esta manera si la ley obedece a un sistema meramente escrito o si, por el contrario, es participe de un derecho más anglosajón.

Además, se aborda el problema de la ejecución de la garantía mobiliaria en el supuesto que el deudor garantizado incumpla con la garantía y que de esto surjan los problemas de aplicación de la ley, donde serán los jueces los encargados en determinar su correcta aplicación y en defecto de esta, la aplicación de las leyes que se manejan con anterioridad, tal es el caso del Código Procesal Civil y Mercantil; y también, la posible incorporación del arbitraje como medio de solución de controversia para decidir sobre la forma de ejecutar la garantía.

El primer capítulo hace referencia, a la reseña histórica y las generalidades de los sistemas de derecho romano y anglosajón. Aquí se expondrán los antecedentes históricos del sistema de derecho romano y anglosajón; definición, implementación del derecho romano en El Salvador, así como las garantías mobiliarias en el sistema de derecho romano. Además, profundizaremos en el sistema de derecho anglosajón, definición, implementación del derecho anglosajón en El Salvador, y las garantías mobiliarias en el derecho anglosajón.

En el segundo capítulo se muestra, el origen histórico de la ley de garantías mobiliarias, la garantía mobiliaria y el marco normativo internacional que antecede, los principios de las garantías mobiliarias con la implementación de una ley modelo propuesta por la organización de estados americanos; objeto de la ley modelo de garantías mobiliarias, la naturaleza jurídica de la ley modelo, así como la constitución, publicidad, registro prelación, excepciones y ejecución de la garantía mobiliaria según lo dispuesto por la ley modelo.

En el capítulo tercero se desarrolla, el tema de las generalidades de la ley de garantías mobiliarias en El Salvador. Aquí se brindará la importancia de la ley y su aplicación en El Salvador, el objeto de la garantía mobiliaria, lo concerniente al contrato de garantía, características y sus elementos. Una importante mención a las formas de interpretación del contrato de garantía mobiliaria, mostrando los diferentes criterios interpretativos como interpretación gramatical, correctora, evolutiva, funcional, sistemática.

Se concluye con lo referente a la prevalencia de la ley, los principales sujetos involucrados en el contrato de garantía, así como, establecer lo referente al acreedor garantizado, el comprador adquirente, deudor garante, deudor principal, depositario, usuario autorizado, los bienes que serán objetos de garantía mobiliaria; y por último, finalizando con las clases de garantía como son garantías mobiliarias con o sin desplazamiento, específica para compra y las garantías mobiliarias sobre créditos.

En el cuarto capítulo es el considerado como la base de la investigación porque se hace un análisis sobre el ámbito de aplicación de la ejecución de la garantía mobiliaria en el salvador, concepto. Y hacer énfasis

en la ejecución judicial y la forma de ejecutar la garantía mobiliaria según lo dispuesto por la ley, evidenciando conflictos de aplicación de la ejecución, el papel del registro en relación a la ejecución del formulario registral en la tramitación judicial, y las propuestas a la solución del conflicto en la aplicación judicial de la ejecución de la garantía mobiliaria.

También, establecer cuál es la función notaria en la garantía mobiliaria, la aplicación de la ejecución de la garantía mobiliaria en el ejercicio notaria y la posibilidad del notario de ser un delegado executorio según la ley de garantías mobiliarias. Y finalizando el capítulo con el arbitraje como medio de ejecución de la garantía mobiliaria, su discrepancia en la aplicación de la ley de mediación, conciliación y arbitraje en la ejecución de la garantía mobiliaria; y, la posibilidad de ejecución ante un tribunal arbitral.

En el Capítulo quinto se aborda lo referente al derecho comparado, haciendo énfasis en los países de Guatemala; Costa Rica; Colombia y Perú, evaluando sus correspondientes leyes de garantías mobiliarias en el respectivo a la ejecución de la garantía mobiliaria, como se implementa en cada uno de estos países y como se fortalece en acompañamiento de leyes previamente establecidas.

En el capítulo sexto se exponen, las conclusiones de la investigación y del problema antes planteado y las recomendaciones concretas para resolverlo y de esta forma coadyuvar al mejoramiento de la aplicación de la garantía mobiliaria siguiendo las reglas establecidas por la ley bajo el procedimiento que de ella se obtiene y la mejor comprensión para evitar problemas futuros de interpretación.

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA Y GENERALIDADES DE LOS SISTEMAS DE DERECHO (ROMANO, ANGLOSAJÓN)

El capítulo establece los antecedentes del derecho romano y del derecho anglosajón, así como la definición del sistema de derecho, y se proporciona la definición de derecho romano y del derecho anglosajón y como ha sido su implementación en ordenamiento jurídico de El Salvador en relación con la Ley de garantías Mobiliarias, haciendo una comparación entre ambos sistemas.

1. Antecedentes Históricos del Sistema de Derecho Romano

El sistema de derecho romano fue ratificado en la ley de las XII tablas,¹ en la que los mismos romanos veían el fundamento de toda su vida jurídica, denotando la primera formulación escrita o textual de la ley;² los cuales, fueron Investidos del poder legislativo el cual ejercieron solos, poco más o menos, al principio del periodo Arcaico pues aparece una fuente importante del derecho escrito, siendo estos los plebiscitos, pero sobre todo el derecho escrito es el que se desarrolló gracias a la interpretación de los jurisconsultos y al edicto de los magistrados.³

Los plebiscitos, eran las decisiones tomadas por la plebe sobre la preposición de un tribuno que se aplicaban desde luego a ella sola. Aunque

¹ Wolfgang Kunkel, *Historia del Derecho Romano* (Barcelona: Editorial Ariel S.A, 2003) 30.

² Fernando Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 3ª ed. (Sevilla: 2007) 49.

³ Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano* (México: Editorial Edinal S. de R. L.,1958). 41.

votados en las asambleas en que dominaba el mayor número, emanaban de la parte más pudiente de la población. En efecto, el voto tiene lugar en la mayoría de las tribus; ahora bien; los plebeyos pobres y todos los libertos estaban repartidos en las cuatro tribus urbanas.⁴

La Costumbre, al lado del derecho promulgado se desarrollaba el derecho no escrito. Es una de las principales fuentes del derecho. Su inclusión y reconocimiento como fuentes es producto de un complejo proceso histórico, a través del cual se ha dado espacio a mecanismos formales fundados en mecanismos menos esenciales.

Éste, toma su autoridad en el consentimiento tácito del pueblo que puede hacer la ley no solamente manifestando en las asambleas su voluntad expresa, si no también más seguramente acaso consagrando por un largo uso de una institución o una regla de derecho. Los progresos de la costumbre son favorecidos por la feliz influencia de los jurisconsultos, cuya autoridad y crédito se ve aparecer y progresar en este periodo.⁵

La ley de las XII Tablas era conocida por todos; sus disposiciones, muchas veces concisas, teniendo la necesidad de su interpretación por medio de los pontífices y Jurisconsultos, siendo útil perfeccionarles y llenar sus lagunas. Era menester por otra parte, fijar la forma de los actos jurídicos y los detalles del procedimiento, del cual la ley de las doce tablas no había terminado más que líneas generales y casos de aplicación.

⁴ Theodor Mommsen, *Historia de Roma*, volumen 1. (Barcelona: Editorial Océano/Turner, ediciones Orbis 1983) 129.

⁵ Fabian Augusto Cárdenas Castaneda y Oscar Orlando Casallas Méndez, “Una gran medida del Opinio Juris y práctica estatal al gusto: ¿la receta de la costumbre internacional contemporánea?”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, n. 8 (2015): 87-88

Durante mucho tiempo, únicamente los pontífices y magistrados patricios conocieron los secretos del procedimiento y la lista de los días fastos, durante los cuales solo era permitido realizar delante del magistrado los ritos de las acciones de la ley.

El derecho romano es un derecho basado en la acción procesal en los medios judiciales que sirven para hacerlo valer, no es un derecho de normas ni de facultades, pues faltan las nociones de personas, incluso de individuo, es casuístico, elaborado jurisprudencialmente producto de la controversia. Es de fórmulas escuetas y concisas, litúrgicas, breves, de gran inmediatez, como queda puesto de manifiesto en aforismos que hoy han adquirido ya el rango de clásicos, fórmulas de gran abstracción, precisión y claridad. Es individualista, pese a la ausencia de la noción de individuo soberano y frente al derecho germánico, en el que los derechos se adquieren en cuanto se pertenece a la colectividad.⁶

1.1 Antecedentes Históricos del Sistema de Derecho Anglosajón

El sistema de derecho anglosajón es conocido como sistema del CommonLaw (frente al Civil Law, con que se denomina al sistema jurídico continental), se refiere a la tradición jurídica formada en Inglaterra a partir de la invasión normanda en 1066. Con el paso del tiempo, este sistema evolucionaría según líneas de desarrollo propias, separadas del modelo continental. Y a partir de Inglaterra, este sistema jurídico se extendió a los territorios sometidos al imperio británico.

⁶ María José Falcón y Tella, *La Jurisprudencia en los derechos Romano, anglosajón y Continental* (Madrid-Barcelona-Buenos Aires: 2010), 20.

La utilización del término Derecho Anglosajón, hace referencia a un derecho utilizado por los antiguos anglos y sajones en la Inglaterra medieval temprana, sin embargo, el nombre de Derecho Común o CommonLaw, tiende a confundirse con el utilizado en el derecho continental, que corresponde a un sistema de derecho usado como base para otros y generalmente sinónimo de derecho civil. Por ello, el derecho anglosajón “antiguo” no es muy citado en español, ya que generalmente se denomina derecho anglosajón, incluso directamente con el término CommonLaw.⁷

El CommonLaw que literalmente significa “derecho común, pero que no conviene traducir en esta forma porque ello se presta a confusiones, es el derecho emanado de las sentencias judiciales. En el derecho anglosajón la sentencia no solo tiene el efecto de res iudicata, en el caso particular que resuelvan en el futuro por tribunales de igual o inferior jerarquía de una misma jurisdicción. Los fallos posteriores que versen sobre situaciones fácticas iguales a la ya resuelta deben conformarse al caso decidido.⁸

Por lo que, el CommonLaw, es el sistema jurídico derivado del que se aplicó en la Inglaterra medieval y que hoy día es utilizado en gran parte de los territorios que tienen o tuvieron influencia británica. Se caracteriza por cimentar su estructura jurídica más en la jurisprudencia que en las leyes.⁹

⁷ Fermín Torres Zárate, Francisco García Martínez, *CommonLaw: Una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense* (México: Enero/agosto, 2008), 73.

⁸ Manuel Vargas Vargas, *La Sociedad anónima en el derecho Anglo norteamericano* (Chile: Editorial Jurídica, 1964), 20.

⁹ J.C Girardi, Núñez Santillán, J. J Alba Crespo et. al, *Profundización en el Derecho Romano Cuestiones Actuales: Relación con el derecho anglosajón* (Universidad Católica de Córdoba, 1998), 14.

La importancia del CommonLaw es la tradición en su configuración y desarrollo, es necesario partir del Derecho inglés; ya que se considera que el CommonLaw es el derecho construido en Inglaterra, principalmente por la acción de las Cortes Reales, de Justicia o de Westminster, principalmente tras la conquista normanda y que está profundamente marcado por su historia, la cual hasta el siglo XVIII no fue sino la del Derecho Inglés.¹⁰

Aunque el derecho inglés, actualmente, no constituye el único ordenamiento que pertenece a esta familia jurídica, es el origen de los sistemas jurídicos angloamericanos fundamentados en el CommonLaw. Es contemplado como una estructura jurídica y realidad antropológica de enorme complejidad, que debe considerarse desde un punto de vista dinámico y no estático, ya que está sometido a frecuentes variaciones al igual que otras estructuras humanas.

Es así que, surge de esta forma el derecho común inglés, elaborado sobre la base del derecho sajón preexistente, enriquecido con principios de la costumbre comercial medieval del derecho romano y canónico. Así en el sistema del commonlaw, el precedente es un fallo judicial y la opinión de los jurisconsultos, de la doctrina, carece de trascendencia salvo en cuanto sirve como prueba de la existencia de alguna sentencia poco conocida.

En la actualidad el Sistema Anglosajón abarca, además de Gran Bretaña, a países tales como: Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva

¹⁰ Ángel Tinoco Pastrana, *Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el CommonLaw* (España: Universidad de Sevilla, 2001), 21-27.

Zelanda, la India, y las demás Ex-colonias británicas en Asia, África y América.¹¹

En Gran Bretaña, las decisiones de los tribunales de justicia dan reconocimiento a un derecho consuetudinario y esta fuente deriva de las costumbres y los usos locales de la sociedad inglesa que los jueces utilizaban para dirimir conflictos entre particulares, dando lugar al sistema de precedentes, dándole importancia a la función que se atribuye a las decisiones judiciales en materia de derechos y libertades de los ciudadanos, siendo la coordinación entre el poder ejecutivo y el legislativo, donde entre ambos se encuentra el gabinete, el núcleo del sistema constitucional británico. Al no tener una constitución escrita en la que se recojan los derechos de los ciudadanos británicos, aplicándose de esta manera al CommonLaw.

Por otra parte, en Estados Unidos e Inglaterra, se incorpora tradiciones del CommonLaw utilizando precedentes judiciales en la estructuración del derecho, pero también está adoptando un sistema altamente “codificado” mediante el establecimiento de leyes en algunas áreas. Tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos la norma jurídica se explicita de dos maneras: una, la del derecho legislado o “statutelaw”, que equivale a lo que en los demás países se entiende formalmente por ley; y otra, la del “CommonLaw”, cuyas características son totalmente originales.¹²

Así, en los países de Australia y Nueva Zelanda, no ofrecen ninguna peculiaridad en la forma de cita legal empleada en sus ordenamientos, más

¹¹ Pilar Chavarri Sidera, Irene Delgado Sotillos, *Sistemas Políticos Contemporáneos, El sistema político de Gran Bretaña*, edición digital. (Madrid: 2013),179.

¹² Melvin Spreij, Jessica Vapnek, *Directrices en materia de legislación alimentaria para el servicio de Derecho para el Desarrollo Oficina Jurídica de la FAO* (Roma: 2006), 188.

allá de las especialidades derivadas de los reportes o la identificación del órgano sentenciador. Así mismo, ambos países comparten un instituto de información legal, así como una política de libre acceso y cita neutral por parte de sus instancias jurisdiccionales.

Por lo que respecta a Australia, los reportes utilizados son los siguientes:¹³

- a. Informes de Apelación Administrativa (*Administrative Appeal Reports*)
- b. Informe de Revista de Derecho Australiano (*Australian Law Journal Reports*)
- c. Informe de Leyes Australiano (*Australian Law Reports*)
- d. Informes Legales de la riqueza común (*Common wealth Law Reports*)
- e. Casos de Derecho Familiar (*Family Law Cases*)
- f. Informes legales federales (*Federal Law Reports*)

Uno de los elementos históricos del derecho anglosajón que mejor explica su evolución posterior es el *writ* (viene del latín y significa “breve”). En el derecho medieval inglés, quien demandaba justicia del rey o de las autoridades públicas debía obtener de ellas en primer lugar un writ. Un writ es una carta que las autoridades dirigen al Juez o al sheriff para que ejecuten ciertas acciones, en su caso reconociendo lo que la parte demandante solicitaba.

¹³ Raúl C. Cancio Fernández, *La cita legal en el ordenamiento español, Derecho Comparado y perspectivas de futuro* (Madrid: Editorial Club Universitario, 2006), 62.

El sistema de derecho anglosajón tiene a la jurisprudencia por fuente que ni siquiera la constitución es un texto escrito, sino un conjunto de prácticas que arrancan de textos históricos y que se han ido consolidando por la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales y de la estructuración del sistema político; sin embargo, la difusión del modelo inglés ha sido nula.

Tanto en Estados Unidos como en el resto de los países que siguen el sistema de derecho CommonLaw se han redactado constituciones, salvando peculiaridades del modo estructurar la Administración de Justicia, el papel del Jurado, y el contenido material del derecho, el mundo del sistema anglosajón se identifica por la creación jurisprudencial del Derecho.¹⁴

1.2 Definición de Sistemas de Derecho

“El Sistema de Derecho es el sistema de normas, valores o principios normativos con autoridades, instituciones y procedimientos, que permite resolver conflictos;¹⁵ además, establece como crear o modificar las reglas o normas de conducta, procedimientos, instituciones y autoridades, convirtiendo a la sistematicidad en atributo de la propia realidad jurídica, con lo que será concebido como reflejo fiel de una realidad orgánica y ya en si a una realidad sistemática”.¹⁶

¹⁴ Manuel Guillermo L. Altava, Viguri Perea Agustín. et al. *Lecciones de derecho comparado* (Publicaciones de la Universidad Jaume I, D. L., 2003). 49-52.

¹⁵Dr. Carlos Pérez Guartambel, *Justicia Indígena*, 3ª ed. (Ecuador: Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, 2015), 243.

¹⁶ Francisco Cuenca Boy, *Sistema Jurídico y Derecho Romano: La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana* (Universidad de Cantabria, servicio de publicaciones, 1998), 24.

1.3 Sistema de Derecho Romano

El derecho romano tiene su fundamento en el Derecho de la raza latina, en éste radica el fondo autónomo de donde surge el ulterior desenvolvimiento romano. La acción romana es visible sobre el viejo derecho privado, durante los tres primeros siglos; la admisión al derecho de la ciudad de los o latinos, no produjo efecto real en este respecto, aun cuando tuviera por consecuencia la incorporación a la materia religiosa de elementos latinos y sabinos y la invasión de la cultura etrusca. A igual que en el lenguaje, en el derecho privado no influyen elementos extraños y persiste siendo latino exclusivamente. En cambio el derecho público sufriera ya profunda transformación en la época de la Monarquía.¹⁷

Ahora bien, todo derecho de este orden deja una gran amplitud para la apreciación, o sea mucho campo al arbitrio de los jueces; así los plebeyos reclamaban una legislación escrita, como remedio de sus males. En el año 292/462, el tribuno se proponía el nombramiento de una comisión encargada de redactar un código, que los cónsules deberían respetar y al propio tiempo trataba de obtener la igualdad ante la ley en el seno de la ciudad romana. Las leyes estas, una vez aprobadas e inscritas en tablas de bronce, fueron expuestas en el Foro.

El procedimiento para la legislación estaba sometido a reglas invariables dictadas con el objeto de permitir un examen detenido de las rogaciones y evitar que fueran votadas por sorpresa. La proposición de ley debía ser anunciada por un edicto y fijada al público. Antes de la votación se

¹⁷Pablo Kruguer, *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano* (España: Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, 1750), 11.

daba nuevamente lectura del proyecto; luego el presidente preguntaba a la asamblea si quería hacerlo ley; solo se podía aprobar o rechazar.

La ley era ejecutoria inmediatamente después de la proclamación del resultado de la votación, a menos que no se hubiera fijado un plazo para que alcanzase vigor. No se necesitaba para que fuese aplicable que se hubiese llevado al conocimiento del público por vía de anuncio fijado. La publicación solo se prescribía para los convenios internacionales; sin embargo, cuando se conceptuaba útil publicaban también las leyes.

Cuando se pretendía que una ley estaba derogada tácitamente, de un modo indirecto, o sea, *abrogare*, se podía preguntar si no iba más allá de la voluntad del legislador, considerándola como derogada. Así no se admitía derogación tácita para las leyes que habían opuesto límites al poder legislativo de la asamblea del pueblo, que eran, en cierto modo, leyes constitucionales *verbi gratia*; respecto de las disposiciones relativas a la introducción de proyectos de ley y al voto.

El Derecho Romano debe ser estudiado como un modelo. En los monumentos que se poseen no se incluyen solamente leyes, sino también, y, sobre todo, las aplicaciones que se hicieron por los jurisconsultos, todas las que se distinguen por una lógica notable y una gran delicadeza de análisis y de deducción. Por lo tanto, no se encuentran ejemplos más perfectos de interpretación jurídica que ofrecen los principiantes del derecho.¹⁸

¹⁸ *Ibíd*, 20.

1.3.1 Definición de Sistema Romano

El Derecho Romano, en un sentido general, es el conjunto de reglas jurídicas por las cuales se gobernó el pueblo romano durante su vida, abarcando la legislación anterior de Justiniani, la que se rigió bajo este emperador, y el derecho posterior a él. En un sentido más amplio es el conjunto de instituciones jurídicas empleadas por el Emperador Justiniano y promulgadas por él. Este derecho es el que ha servido de base no sólo a lo que pudiera llamarse derecho neo-romano, sino al derecho contemporáneo, a tal punto que se puede afirmar que “el Derecho Romano vive todavía en nuestra época”¹⁹

También se puede definir a el Derecho Romano como el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia el cual comprende el conjunto de principios, preceptos y normas que rigieron las relaciones jurídicas del pueblo de Roma desde la fundación de la ciudad (753 a. c.) hasta la muerte del emperador Justiniano (565 d. c.); valorado en su criterio eminentemente histórico, así como aquellas legislaciones especiales que se formaron en España, en Italia y en la Galia meridional, conocidas con el nombre de leyes romano bárbaras, que rigieron la vida de los pueblos bárbaros.²⁰

Puede define en un sentido estricto al Derecho Romano como el conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en el Código, el Digesto,

¹⁹ Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 5ª ed. (México: 1989), 11.

²⁰ Juan Carlos Martín, *Lecciones de Derecho Privado Romano* (Argentina: Universidad Nacional de la Plata, 2011), 25.

las Instituciones y las Novellae, distintas partes de la compilación Justiniana que ha pasado a la posteridad con el nombre de Corpus Iuris Civilis.

1.3.2 Implementación del Sistema Romano en El Salvador

Hay que partir de la configuración que en derecho romano arcaico tenía la obligación de regularse, pues de ello se evidencia la imposibilidad de que en esa época existiera alguna medida de protección del deudor cuando el incumplimiento se debiera a una causa a él no imputable.

En esa época lo único que estaba regulado de forma extrema era el supuesto en el que el deudor no cumpliera con su prestación, generándose con ello una responsabilidad de carácter personal, de tal forma que si la prestación no se realizaba el acreedor estaba asistido de un derecho para vender al deudor como esclavo, e incluso para matarlo.²¹

Los aportes romanos a la dimensión pública del derecho, es a la actividad cívica, en el marco de las relaciones jurídicas, entre el Estado y el ciudadano, lo cual resulta verdaderamente impresionante el alcance del derecho público y político, moldeado por las formas de gobierno y la elaboración jurisprudencial romana.

La dimensión privada del Derecho "*JusPrivatum*", en cuanto tejido necesario de la vida social y comunitaria, que abre espacios, en las

²¹María Lourdes Martínez de Morentin Lamas, *De la Consignación en Derecho Romano a su Proyección en el Derecho Civil* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2013), 38.

actividades diarias de todos, a las relaciones interpersonales y a las relaciones entre personas y cosas. Resulta evidente, que a los romanos se le debe la ciencia de derecho, en especial, en cuanto orden y simetría, con los cuales los Juristas moldearon la estructura y las categorías de la juridicidad.

Los juristas romanos en sus obras, tendían más a exponer con amplitud y acuciosidad, ciertamente de extrema utilidad cultural, su propio pensamiento y sus teorías, sin separar convenientemente ese pensamiento de la norma analizada; por tanto, el trabajo de extrapolar el contenido puro del “Jus”, del pensamiento doctrinario, se vuelve, a veces, difícil y muy delicado. En la actualidad, el Derecho romano sigue manteniendo su perfil, en dos aspectos fundamentales: por un lado, sigue siendo el modelo de la legislación secundaria en materia civil y, por otro lado, constituye el instrumento y el insumo más completo y valioso, para la ciencia del derecho y para la producción jurídica contemporánea.²²

El estudio del Derecho Romano, en El Salvador, que tan profundamente influyó en el desarrollo de la civilización, dadas las características que hemos señalado, es por tanto indispensable al jurista para comprender el sistema, las concepciones y los institutos jurídicos modernos, para penetrar en la lógica del pensamiento y del razonamiento jurídico.²³

²²Beatrice Alamani de Carrillo, *Instituciones del Derecho Romano* (El Salvador: 2012), 1-23.

²³ *Ibíd.* 16.

1.3.3 Las Garantías Mobiliarias en el Sistema de Derecho Romano

Las garantías Reales surgen bastante tarde en la historia de las instituciones jurídicas; en las civilizaciones primitivas, las garantías personales, que descansan en la confianza que tiene el acreedor en lo que responde al deudor, son las más usadas, incluso las únicas conocidas en los orígenes; en derecho romano son las más importantes y las más empleadas.

La reglamentación legal de las garantías reales, es la que da al deudor los medios de hallar el crédito de que necesita ofrecimiento a sus acreedores especiales de garantías, es uno de los problemas cuya solución se impone a la intención del legislador. A falta de un buen sistema de crédito real se establecen causas de preferencia accidentales, mucho más peligrosas; el capricho del deudor, que favorece a sus acreedores, la proximidad o el rigor mayor de uso de esos acreedores, permiten al que conozca a tiempo la insolvencia, obtener el pago antes que los demás.²⁴

El derecho real de prenda, calificado indebidamente como privilegio, ofrece el carácter particular de ser una garantía convencional, de suerte que el estudio de la garantía no puede hacerse por separado del contrato que la engendra. Los privilegios mobiliarios especiales pesan en bienes muebles determinados, derechos de variado origen, que han venido a confundirse bajo esta denominación porque todos ellos consisten en distraer un bien mueble del patrimonio del deudor a fin de afectarlo con preferencia a determinado acreedor.

²⁴Marcelo Planiol y Jorge Ripert, *Tratado practico de Derecho Civil Frances; Garantías Reales*, (Habana: Editorial Cultural S.A, 1946), 1-2.

Por consiguiente, cuales fueren las condiciones legales del ejercicio del privilegio, no pueden en caso alguno traer como resultado que se permita al acreedor obtener un grado o rango para un crédito que, en virtud de otras disposiciones legales, haya prescrito; efecto, el privilegio, garantía accesoria, supone un derecho principal de crédito todavía previsto de acción.²⁵

Conceptualmente, las garantías son un conjunto de figuras legales que pretenden neutralizar la descompensación derivada del cumplimiento no simultáneo de las prestaciones en las operaciones de crédito, lo que origina un desequilibrio de poder entre los contratantes, pues el sujeto que ya recibió el bien o servicio materia de la operación cumplirá con pagar el precio o retribución en el futuro. En términos generales, el mecanismo típico para alcanzar el objetivo antes indicado es el otorgamiento de garantías, las cuales pueden tener como objeto: a) el patrimonio integral de una persona natural o jurídica (una fianza, por ejemplo); ó b) la afectación de bienes específicos (una prenda, una hipoteca o un fideicomiso en garantía, por ejemplo).

En el caso de las garantías sobre un patrimonio, ellas presuponen la intervención de un tercero que compromete universalmente el íntegro de su patrimonio en respaldo de la obligación asumida por un deudor. Los mecanismos legales típicos para instrumentar esta garantía son la fianza, figura contractual regulada en el Código Civil, y el aval, figura cambiaria regulada por la Ley de Títulos Valores. La experiencia ha demostrado que en muchos casos la "aversión al riesgo" que se crea en el deudor no llega a constituir la suficiente fuerza para mediatizar su "ventaja estratégica" frente al

²⁵Andrés Kuan-Veng Cabrejo y Luis Pizarro Aranuren, "Liquidando Las Garantías reales tradicionales". *Ius et veritas*, n. 17 (1998): 207.

acreedor, toda vez que los bienes que conforman el patrimonio pueden ser objeto de diversas operaciones, posteriores a la constitución de la garantía, en perjuicio del acreedor.

1.4 Sistema de Derecho Anglosajón

El derecho anglosajón es el sistema de derecho jurídico derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval y que es utilizado en gran parte de los territorios que tienen influencia británica, el cual se caracteriza por basarse más en la jurisprudencia. Al resolver cualquier cuestión planteada ante los jueces, estos no recurren a una norma general, sino a casos de naturaleza parecida resolviendo de acuerdo a esos antecedentes.²⁶

La doctrina del precedente jurisprudencial es el pilar básico para el sistema de derecho anglosajón, que también es conocido como el derecho jurisprudencial o derecho de casos (case law), que por un lado se refiere a la interpretación del derecho de las leyes del parlamento, y por otra parte está dedicada a la creación del derecho propiamente dicho; es decir, todos los tribunales tienen que seguir y aplicar lo que decidieron y aplicaron en casos similares tribunales jerárquicamente superiores.²⁷

1.4.1 Definición de Sistema de Derecho Anglosajón

El Derecho Anglosajón es aquel que proviene de un ordenamiento jurídico ya establecido como lo es el derecho romano, pero para algunos

²⁶ Edgar Jonathan García Orué, *El common Law y el Civil Law*, (Perú: Trujillo, Universidad Leonardo Da Vinci Publicaciones, 2013), 5.

²⁷ Enrique Alcaraz Varó, *El inglés Jurídico, textos y documentos*, 6ª ed. (España: Editorial Ariel, 2007), 6-8.

autores,²⁸ afirman que es derivado de la jurisprudencia, y que se basa generalmente en el estudio de las sentencias judiciales. En un sentido estricto el derecho anglosajón o commonLaw significa literalmente ley o derecho común; y así se denomina el derecho consuetudinario inglés. Otros,²⁹ lo definen como el conjunto de prácticas, costumbre y observancias a que da vida la conciencia jurídica del pueblo inglés, y que constituye la fuente más interesante y copiosa de su derecho, se exterioriza mediante declaraciones del parlamento y más singularmente de los tribunales de justicia.

Se llamó Common (común) porque pasó a ser un derecho de aplicación general en todo el reino por parte de los tribunales del rey, en Inglaterra, los cuales seguían un mismo conjunto de principios y reglas. En un sentido amplio se habla de commonlaw para referirse a aquel sistema legal basado, primordialmente, en las decisiones adoptadas por los tribunales en contraste con los sistemas de derecho civil (o tradición romano-germánica), como el nuestro, donde la principal fuente del derecho es la ley. El CommonLaw está formado por un conjunto de normas no escritas y no promulgadas o sancionadas; y se fundamenta, por lo tanto, en el derecho eminentemente jurisprudencial.³⁰

Este sistema ha tenido un amplio desarrollo histórico particular con fundamento en premisas e instituciones fundamentalmente propias, que nos muestra la utilización de nociones, métodos y técnicas del derecho romano,

²⁸Jorge Iván Hübner Gallo, *Introducción al Derecho*. 5ª ed. (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984), 141.

²⁹Guillermo Cabanella de las Cuevas. *Diccionario Jurídico Elemental*, 11ª ed. (1993), <http://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>.

³⁰E. Álvarez Varó, *El Inglés Jurídico*, (Barcelona: Editorial Ariel, 1998), <http://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law/>

situación que motivó a los juristas anglosajones al momento de fundir en una visión orgánica sus instituciones debiendo para ello recurrir a los esquemas romanos.³¹

El Derecho Anglosajón se caracteriza por ser un sistema en el cual la jurisprudencia es la primera fuente del derecho. En este no existe la pretensión o necesidad de construir un sistema de leyes, es decir, no existe intención de organizar el ordenamiento jurídico en un cuerpo de normas sistemáticamente construido; así mismo, no está ligado a la plenitud legislativa del derecho.³²

Al tomar en cuenta dichas afirmaciones, se puede concluir que Derecho Anglosajón o Sistema Jurídico Anglosajón: Es aquel sistema de normas derivadas de un ordenamiento jurídico cuya pretensión es construir un sistema de leyes en sí mismo, sin dejar fuera los esquemas jurídicos ya establecidos. Definición que surge a manera de interpretación de los contenidos en los diferentes escritos relacionados con el sistema anglosajón, desde que surge en Inglaterra hasta su llegada al continente americano, específicamente a Estados Unidos. Esta solución responde a motivos históricos, culturales y a políticas legislativas que serán analizadas en el presente trabajo.

1.4.2 Implementación del Sistema Anglosajón en El Salvador

Una de las enseñanzas que dejan los acontecimientos históricos consiste en que estos son repetitivos y tarde o temprano vuelven a su punto

³¹Antonio Fernández de Buján, Gabriel Gerez Kraemer, *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*. (Madrid), 125.

³²Altava, Lavall y Aymerich Ojea. *Lecciones de Derecho Comparado*, (España: Universitat Jaume, Servei de comunicac, 2003), 49.

de partida. Esta situación no es distinta de lo que ocurre con los estudiosos del derecho cuando creen que una figura se encuentra suficientemente usada y regulada en cuanto a sus causas y consecuencias. En algún momento puede presentarse un cambio que exija estudiar de nuevo los presupuestos legales y jurisprudenciales que modifican su esencia.

La fuente principal del sistema inglés es la jurisprudencia, a tal punto que ni siquiera la constitución es un texto escrito, sino un conjunto de prácticas que arrancan de textos históricos (la carta magna o el Bill of Rights), puesto que esta es una de las diferencias entre el sistema inglés y el norteamericano, siendo el caso ya que el primero no tiene una constitución escrita ni aun una ley fundamental en la que se limite el poder legislativo. Pero las cosas cambian en el continente americano, ya que la situación es diferente porque el sistema si cuenta con una constitución escrita y donde el derecho supremo es la voluntad del pueblo.³³

Una vez denotado lo anterior puede concluirse que la ciencia a través de la historia nos progresa linealmente por una acumulación de conocimiento, aportando los conceptos científicos que sufren cambios radicales de lo que se tenía por verdadero ahora es reemplazado por una nueva verdad.³⁴

Por ello, el objeto ahora, es abordar la relación contractual que fue diseñada en su momento por nuestro legislador, debido a que en la misma

³³ Andrés de Blas Guerrero, Ma. Josefa Rubio Lara y Jesús de Andrés, *Teoría del Estado*, (España: Madrid, 2013), 21.

³⁴ Edgar Iván León Rogayo, Edgar Giovanni González. "la prenda sin apoderamiento en Colombia: Regulación comercial y garantías mobiliarias", revista de derecho, N° 44, (2015): 84.

se hizo una especial ponderación de los intereses inmersos en una relación contractual de garantía entre el acreedor garantizador y el deudor garante.

El fin último de esta doctrina, es promover desde el derecho una disposición eficiente y ágil de los recursos materiales. Como se examinará detenidamente, el carácter dinámico vinculado a esta rama del ordenamiento jurídico (garantías mobiliarias), se pone especialmente de manifiesto en la conformación del derecho estadounidense que, prácticamente desde su nacimiento ha estado sometido a un proceso continuo de redefinición de su alcance y objetos, en función de las convicciones políticas y económicas dominantes.

La oposición normativa que ha hecho Estados Unidos, representa, al decir de sus propios autores del derecho, un aparente estado de indiferencia moral, al permitir e incluso alertar a un promitente al incumplimiento y a compensar dicho cumplimiento en dinero.

Por tanto, y enfocado en el desarrollo comercial, en primer lugar, se hará una revisión de los motivos que concluiría con la ley de garantías mobiliarias, dentro de los que se encuentran razones fundamentadas en la limitada utilidad práctica que había tenido el derecho de garantías en nuestro ordenamiento.³⁵

Todo esto trae como resultado una caracterización del sistema anglosajón en Latinoamérica, pero no puede dejarse de lado su implementación en El Salvador, que lo hace directamente en el derecho

³⁵Fabio Andrés Bonilla Sanabria. "El equilibrio Contractual en la relación de las Garantías Mobiliarias", revista E. Mercatoria, N. 2, (2014): 132.

consuetudinario, donde los jueces tienen la potestad de dirigir sus razonamientos judiciales a la hora de dictar una resolución o dar argumentos legales para dirimir los conflictos que se le presenten, utilizando los métodos de interpretación que considere convenientes.

En el fondo, el sistema anglosajón, no puede calificarse en su forma actual como consuetudinario, ni como legalista: es más bien un Derecho Jurisprudencial o Judicial, cuya fuente principal son las sentencias, en las que se reflejan las costumbres tradicionalmente ya sancionadas por los tribunales. El término consuetudinario se origina del latín “consuetudinarius”. Se aplica para señalar todo aquello que proviene de las costumbres. Son los usos, hábitos y costumbres que, por una repetición uniforme y cumpliendo otros requisitos, han llegado a convertirse en normas jurídicas.³⁶

Su importancia radica en que su aplicación designa algo que es respetado no solo por su imposición, sino que es algo que se ha utilizado durante generaciones enteras, dando como resultado que aquello que era parte del día a día pasa a ser una ley o norma jurídica plenamente establecida.

La jurisprudencia de los tribunales superiores formó el CommonLaw, con un carácter eminentemente formal. De ahí que dicha formalidad tuviese que ser suavizada por la existencia de una vía jurisprudencial paralela a los tribunales.

³⁶ José López Hernández, *Introducción Histórica a la filosofía del derecho contemporánea*, Universidad de Murcia Servicio de Publicaciones, (España: 2005), 20.

Con lo anterior se puede apreciar que actualmente, aunque existe en Inglaterra una cierta tendencia a la legalización de ciertas áreas del Status Law, puede decirse que sigue la tradición de ser un derecho esencialmente judicial y que, en su desenvolvimiento, existen aspectos que nos recuerdan al Derecho Romano.

Esto es por la característica que maneja el sistema inglés en los procedimientos civiles, hay que recordar que el Derecho Romano ha tenido gran influencia en muchos Estados, no solo en Europa, sino, del mundo entero; es por ello que la importancia de su estudio, hará comprender mejor a las leyes que rigen en el propio planeta por el claro sentido que marca el origen del derecho.³⁷

1.4.3 Las Garantías Mobiliarias en el Sistema de Derecho Anglosajón

En el Derecho Anglosajón se puede conceptualizar y determinar las garantías en base a su circulación en el comercio. Sin embargo, en la realidad el comerciante tiene bienes que circulan y esos bienes tienen un valor económico, se conciben como susceptibles de ser gravados en garantías de crédito.

En el sistema anglosajón, la universalidad es más susceptible de gravámenes reales. Es así, que en el derecho latino continental la prenda de universalidad, normalmente se entiende que son el conjunto de bienes sobre los elementos individuales que los componen y no como prendas de universalidad.

³⁷ Sandra Villa V, Carlos A. Espinel. "las costumbres mercantiles en barranquilla: reporte de un balance de resultados", Saber, Ciencia y Libertas, N. 2 (julio 2016): 41-44.

Por lo que, existe tendencia a no admitir subrogación real, ni la accesión, ni la mixtión, ni la transformación. Es necesario destacar que en la forma anglosajona se admite que los nuevos bienes se encuentren gravados, ya sea en su totalidad, como en el caso de la subrogación o en cierta proporción de su valor, como en el caso de los bienes prendados que han pasado a formar parte de otros por accesión, mezcla o elaboración, al contrario del sistema romano que simplemente desaparecen los bienes prendados y como los nuevos son diferentes, no hay prenda sobre ellos, salvo que la ley expresamente lo diga.³⁸

Los ingleses tuvieron que desarrollar nuevas figuras financieras para poder generar un sistema de préstamos comerciales accesible a los comerciantes con menos posibilidades de poseer un crédito. Durante el XIX, los Estados Unidos sufrió un cambio drástico en su economía, generando una expansión del mercado externo, por lo que debió competir con la economía inglesa de esa época.

Es por ello, que Estados Unidos, para poder competir debió dejar atrás el crédito tradicional para pasar a utilizar el préstamo comercial con garantía mobiliaria sin deposición.³⁹

Es por ello que, las garantías mobiliarias en diferentes países de la tradición romano-germánica ha padecido durante mucho tiempo de una

³⁸ Carlos de Cores y Enrico Gabrielli, *El nuevo Derecho de las Garantías Reales: Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*, (Colombia, México, España, Argentina: Editorial Temis S.A, Abujus, Zavalía, 2008), 69-70.

³⁹ Adriana María Ramos, "Natalia Van Laat García. Estudio sobre el sistema de Garantías Mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense", (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2008), 35.

cristalización legislativa; hasta época reciente se han conservado los modelos en parte heredados de la tradición romanista.

La inmovilidad en esta materia en líneas generales se puede atribuir tanto a la respuesta que la práctica comercial ofreció, adaptando figuras cuyo fin primordial no era el servir de garantía, como a la flexibilización de las garantías previstas en los códigos civiles (en particular por medio de la introducción de excepciones a la prenda con tenencia del acreedor), dada la intervención fragmentaria que se realizaba el legislador ante la presión de ciertos sectores que exigían una respuesta moderna a las nuevas necesidades que surgieron de forma incontenible, en particular a partir de la revolución industrial.⁴⁰

El uso de las garantías mobiliarias sin desposesión del deudor comenzó a partir de principios del Siglo XIX en Estados Unidos, cuando dejó de ser un país de granjas agrícolas y se convirtió en un país industrial. En poco tiempo, las garantías mobiliarias norteamericanas excedieron a las inglesas tanto en su volumen como en su tipología. Las ventas a plazo y préstamos a consumidores comenzaron a ser garantizados por medio de hipotecas mobiliarias y de compraventas con reserva o retención de dominio.

Las primeras leyes de hipotecas mobiliarias norteamericanas se promulgaron en los estados de mayores pujanzas comerciales y financieras tal como la ley 1820 del estado de Nueva York. Una de sus principales

⁴⁰Javier Mauricio Rodríguez Olmos, "Algunas Observaciones generales sobre las Garantías Mobiliarias en el Derecho europeo por medio de tres ejemplos". *Revista E. Mercatoria*, n. 2, (2014): 4.

características era que los derechos de los acreedores hipotecarios eran efectivos contra terceros una vez registrados en el registro correspondiente.

Desde un principio, la inscripción registral, sirvió de antídoto contra la presunción de mala fe y fraude de que tradicionalmente acompañaba a aquellas hipotecas en las cuales la posesión del bien hipotecado no se le transfería al acreedor garantizado. La sección 230 de esta ley neoyorquina, era típica de la necesidad de eludir la presunción de fraude cuando se permitiese que el deudor continuase en posesión del bien garantizador, a cambio del requerimiento que tal garantía fuese inscrita en el registro de garantías correspondiente.

En el derecho alemán, la flexibilidad proveniente del goce de derechos posesorios, simultáneos a varios acreedores con derechos sobre el mismo bien o bienes muebles, incrementó sensiblemente el financiamiento del crédito comercial no solamente en países del commonLaw sino también en el derecho continental de países como Alemania, quienes también ajustaron instituciones mobiliarias.

La institución romana seleccionada por juristas alemanes para su adaptación al mundo de las garantías mobiliarias contemporáneas lo fue la anteriormente mencionada "*fiducia cum creditore*". Debe recordarse que en la *fiducia cum creditore*, el deudor vendía el bien garantizador al acreedor con la concomitante obligación de este último de transferir esta titularidad del deudor una vez que este hubiese pagado por su préstamo.⁴¹

⁴¹ Carmen Pérez de Ontiveros Baquero, "Consideraciones en torno al pacto de *Fiducia Cum Creditore*", n. 12 (1991): 44.

La garantía mobiliaria de bienes específicos deberá de tener prioridad sobre el resto de las garantías, incluso sobre las que fueron constituidas con anterioridad a su implementación como parte de un sistema de derecho, construido por los estados que consideran que es la mejor opción para ir eliminando problemas de ejecución, por parte de las garantías establecidas en los sistemas jurídicos tradicionales.⁴²

⁴² Manuel Samarriva Undurraga y Mauricio Tapia Rodríguez, *Estudio sobre garantías reales y personales: En homenaje a Manuel Somarriva Undurraga*, (Chile: Editorial Universidad del Rosario, 2009), 492.

CAPITULO II

ORIGEN HISTÓRICO DE LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

En este capítulo se desarrolla el tema del origen histórico de la Ley de Garantías Mobiliarias, siendo la Ley Modelo sobre Garantías mobiliarias de La Organización de Estados Americanos, proporcionando principios, reglas características y su naturaleza jurídica. Contribuye, además, a denotar como es la constitución, publicidad, registro, reglas de prelación y ejecución de una garantía mobiliaria de manera general para que se puedan aplicar respectivamente a los países que quieran adoptarla como modelo. Establece también, conflictos de leyes y alcance territorial.

2. La Garantía Mobiliaria y el Marco Normativo Internacional que le antecede

La idea de una única garantía real global uniforme, fue lanzada inicialmente en los Estados Unidos a mediados del siglo XX en el marco del Código Comercial Uniforme, el cual fue adoptado por los 50 estados, creando de esta manera una única garantía real global.⁴³

En el artículo 9 del Código Comercial Uniforme de dicho país, establecía la unificación de derechos reales con y sin desplazamiento sobre bienes corporales y bienes inmateriales, que incluían los arreglos de transferencia y retención de la titularidad, que existían a tenor de las leyes

⁴³ Carlos de Cores y Enrico Gabrielli, *El Nuevo Derecho de Las Garantías Reales, Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías mobiliarias*, (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2008), 198.

promulgadas por todo el país y al tenor del commonLaw. Esta idea se extendió a países como Canadá y Nueva Zelanda y por otros países de Europa.

Por otra parte, las garantías reales en los países latinoamericanos están establecidas en diferentes leyes especiales que regulan en forma diversa la constitución, perfección, ejecución y preferencia de las mismas, provocando inseguridad en el sistema, resultando incongruente al no tener certeza de la prioridad de un crédito y sobre aspectos relevantes de la garantía, lo que ha generado una pluralidad legislativa, disminuyendo el otorgamiento del crédito.⁴⁴

En ese sentido, en el seno de las Naciones Unidas, específicamente de la comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, desde el año 2000 se ha ido elaborando de un texto dirigido a considerar las cuestiones relacionadas con las garantías, buscando reducir las desigualdades entre las empresas para obtener crédito a bajo costo y de percibir los beneficios del comercio.

En la sexta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, convocada por la asamblea general de la Organización de Estados Americanos en su vigésimo sexto periodo ordinario de sesiones, a través de la resolución AG/RES.1393 (XXVI-O/96), se adoptó la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, la cual, entró en vigencia en el año 2002, constando de 72 artículos, 10 capítulos y 8 títulos, tratando el

⁴⁴ Tania Alejandra Almuna Pérez y Felipe Ignacio Varcellino Jervez, "Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias de la OEA: una propuesta para facilitar el acceso al crédito a la pequeña y mediana empresa y armonización jurídica de América" (tesis de grado, Santiago de Chile, 2009), 19.

ámbito de aplicación general, constitución, la ejecución, el arbitraje, los conflictos de leyes y alcance territorial de aplicación.

Esta ley inspirada en la regulación norteamericana del Código de Comercio Uniforme, viene a regular la constitución y ejecución de una garantía genérica, con desposesión o sin ella, sobre cualquier bien mueble, incluyendo créditos y otros tipos de bienes incorporales, tales como derechos de propiedad intelectual, o categorías específicas o genéricas de bienes muebles; crea un Registro de Garantías Mobiliarias, que sirve de instrumento, publicidad y para la ejecución de la garantía.⁴⁵

La Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la Organización de la OEA, sigue varios aspectos similares, de la aplicación de la garantía sin desplazamiento, dejando a la garantía con desplazamiento al arbitrio de cada país; proponiendo un concepto unitario, amplio y genérico de garantía mobiliaria que incorpora transacciones garantizadas con bienes muebles en un solo mecanismo de garantía en virtud del cual se pueden gravar bienes muebles presentes o futuros, corporales o inmateriales.⁴⁶

Está diseñada para dotar de seguridad jurídica para el ejercicio de las practicas crediticias y reducir el costo del crédito, poniendo las bases para que cada país pueda reformar sus marcos jurídicos en materia de garantías mobiliarias y así afrontar las necesidades de financiamiento en la actualidad, las cuales van dirigidas a establecer un sistema uniforme que elimine la confusión causada por la falta de uniformidad en los marcos jurídicos de

⁴⁵ Alfredo Morles Hernández, *Garantías Mercantiles*, (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 315-317.

⁴⁶ Ley modelo de Garantías Mobiliarias, (Estados Unidos: Cede de la Organización de Estados Americanos, 2002)

garantías mobiliarias actuales, los cuales pueden servir como garantía de una transacción de crédito, garantizar la protección a terceros y establecer un sistema de ejecución moderno, eficiente y ágil.⁴⁷

2.1 Principios que rigen la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

Son 12 principios específicos que cubren la creación, prioridad, perfeccionamiento, y ejecución de los intereses garantizadores sobre la garantía mobiliaria que contiene la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias, los cuales son:

a. Las Garantías Mobiliarias del crédito comercial y del consumo propician el desarrollo económico al permitir al deudor el uso, transformación, venta o permuta de los bienes garantizadores, donde el producto de la venta o disposición de estos activos o de sus bienes derivados o atribuibles hacen posible la auto cancelación o pago de préstamos.

b. La garantía mobiliaria es un derecho de posesión o de control preferente sobre bienes muebles, al no requerir que el deudor garante sea el propietario del bien mueble garantizador.⁴⁸

c. La garantía mobiliaria se puede constituir sobre cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria, sean presentes o futuros, corporales o incorporeales. Siendo así, que los bienes garantizadores al igual que las

⁴⁷ Edgar Abraham Carpio Vásquez, Kriscia Mariella Cruz Pacas, José Humberto Segura Martínez. “La importancia de la intervención del notario en la ley de Garantías Mobiliarias” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2016), 37.

⁴⁸ Adriana María Ramos Chaves, Natalia Van Der Laat García, “Estudio sobre el sistema de Garantías Mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense”, (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2008), 51-99.

garantías sobre los mismos son de número abierto y no se encuentran limitadas a figuras preexistentes como por ejemplo las prendas con o sin desplazamiento o las hipotecas mobiliarias, etc.

d. Las garantías mobiliarias se crean en virtud de la ley. La efectividad de una garantía mobiliaria se origina por el contrato entre el creador y deudor, por imposición de la ley o decisión judicial, sin necesidad de formalidades adicionales.

e. El sistema de publicidad de las garantías mobiliarias tiene por objeto el de eliminar los gravámenes ocultos y secretos, siendo mediante registro público o por la posesión del bien garantizador si este está en manos del acreedor o de un tercero.

f. La publicidad efectiva por parte del registro, el cual consiste en garantizar el pago de una deuda a través de bienes muebles y su efecto será registrado ante terceros al momento de su inscripción, independientemente de su constitución.

g. Para registrar la garantía mobiliaria, siendo lo más económico posible y en un lugar de fácil acceso al público, y de ser posible, en una forma electrónica; el cual, deberá contener los datos más importantes, a efecto de identificar las partes, el monto y el bien dado en garantía.

h. La garantía mobiliaria tiene prioridad, sobre otras garantías ya establecidas, cuando un crédito sea proporcionado en base a una garantía mobiliaria de adquisición y se utilice para la compra de bienes

garantizadores, creando un incentivo para los que quieran proporcionar los préstamos necesarios de los bienes disponibles por parte de los acreedores garantizados.

i. Principio que pretende eximir al comprador, de los gravámenes que posean los bienes que va adquiriendo en el curso normal del negocio. Dependiendo del mercado al cual se dirige el negocio del deudor, protegiendo al comprador que compra un artículo en un establecimiento, con el fin que no tenga después al acreedor solicitándole que lo devuelva por constituir este parte del inventario del establecimiento.

j. La reposición de la garantía y su ejecución puede realizarse por medio de mecanismos de resolución contractual y de ejecución extrajudicial, cuyo beneficio sea no necesitar demanda judicial para la ejecución y remate del bien que fue dado en garantía.

k. El acreedor garantizado debe asegurarse que no pasará a ser un acreedor común, pues su posición es la calidad de privilegiado ante los demás acreedores, y que no tendrá que asistir necesariamente a un remate o subasta judicial para adquirir el bien que fue dado en garantía, sino más bien, podrá rematarlo extrajudicialmente o adjudicárselo inmediatamente en el caso de la garantía posesoria.

l. Las leyes sobre garantías mobiliarias deben mantener la armonía, incluyendo las normas de conflicto de leyes. Resulta esencial a los efectos de promover la disponibilidad del crédito transfronterizo.

2.2 Objeto de la Ley Modelo de Garantía Mobiliaria

La ley modelo Interamericana de Garantías mobiliarias fue creada con el objeto de regular garantías mobiliarias constituidas, con el fin de garantizar obligaciones de toda naturaleza ya sean estas presentes o futuras, determinadas o determinables.⁴⁹ En el Art. 1 de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias caracteriza una noción de garantía mobiliaria, estableciendo su abstracción respecto de la obligación que asegura, por ejemplo constituyendo garantía sobre un inventario para garantizar una línea de crédito, inscribiendo la garantía en el registro previo al nacimiento de la obligación, asegurándole de esa manera al acreedor la preferencia que requiere.

De esta manera, la garantía mobiliaria se constituirá a través de contratos con el fin de garantizar una o varias obligaciones propias o ajenas, sean de dar, hacer o no hacer, presentes o futuras sin importar la forma de operación o quien sea el titular de los bienes en garantía.

Se puede constituir sobre cualquier bien susceptible de valoración pecuniaria, 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 y no se encuentran limitadas a

⁴⁹ Juan Enrique Medina Pavón, *Derecho Civil Bienes, Derechos Reales*, (Colombia: Bogotá D. C: Editorial Universidad del Rosario, 2016), 910.

figuras preexistentes, tales como las prendas con o sin desplazamiento o las hipotecas mobiliarias o ventas con reservas o retención de dominio.⁵⁰

2.3 Naturaleza Jurídica de la Ley Modelo de Garantía Mobiliaria

En un sentido genérico, las garantías constituyen manifestaciones jurídicas de protección del derecho de crédito, cuya finalidad es reforzar la tutela general que el ordenamiento le otorga, de esta manera hacer más probable su satisfacción. Desde esta perspectiva, la garantía es un mecanismo que adiciona un nuevo derecho subjetivo al crédito, para reforzar su seguridad de realización.⁵¹

Esta tutela adicional puede conseguirse mediante la constitución de derechos de garantías de distinta naturaleza. Por un lado, el acreedor puede garantizar el cobro de su crédito mediante la constitución de un nuevo derecho de crédito, un derecho subjetivo de naturaleza personal, que tenga un sujeto pasivo distinto al de la obligación que se pretende asegurar, contra el patrimonio del cual también pueda dirigirse el acreedor (garantías personales).

Por otra parte, el acreedor puede asegurar la satisfacción de su crédito mediante la constitución de un derecho de naturaleza real, que le permita dirigirse directamente contra un bien determinado, con independencia de quien sea su propietario (garantías reales). En este último

⁵⁰ Rodrigo Alberto Pérez González, Andrés Bustamante, “Implicaciones y limitaciones del Fideicomiso de garantía como objeto de garantía mobiliaria de conformidad con la ley No. 9246”, (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2016), 155.

⁵¹ Luis- Guillon Antonio, Diez Picazo, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 3, 5ª ed. (España: Madrid, Technos S.A, 1994), 20.

caso, la tutela adicional del crédito no descansa en la diversidad de patrimonios responsables del cumplimiento de la obligación garantizada, sino que se basa en la vinculación absoluta e inmediata que existe entre el bien o los bienes específicamente afectados en garantía de un crédito, sobre los que el acreedor puede dirigirse para satisfacerse con el valor de los mismos.

2.4 Características de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

Las características generales de la Ley modelo de garantía mobiliaria son las siguientes:⁵²

- a. Afecta un bien mueble
- b. Es accesorio de un contrato principal.
- c. La obligación principal puede ser una obligación dineraria o una obligación de hacer o no hacer, porque la ley no limita que clase de obligaciones garantiza, obviamente la garantía mobiliaria garantiza mayoritariamente una obligación dineraria.
- d. Incluyen sólo garantías consensuales sobre bienes muebles.⁵³
- e. Se excluye los gravámenes creados por ministerio de ley y los gravámenes sobre algunos bienes especiales.
- f. Las garantías mobiliarias referidas a algunos bienes especiales requieren un proceso especial para su perfeccionamiento.
- g. Se establece un registro especial para alcanzar el perfeccionamiento para una garantía mobiliaria en automóviles, aeronaves, botes y otro tipo de bienes susceptibles de ser gravados de acuerdo con lo requerido por las leyes y tratados al respecto.

⁵² *Ibíd*, Art. 1.

⁵³ *Ibíd*. Art. 5-6.

2.5 Constitución de una Garantía Mobiliaria según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

El artículo 2 de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias establece que las garantías mobiliarias pueden constituirse por medio de contratos sobre uno o varios bienes muebles, sean estos específicos, categorías genéricas de bienes muebles o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones sin importar la forma que se realice o quien sea el titular de la propiedad, teniendo en cuenta que este contrato se perfecciona con el consentimiento explícito de las partes.⁵⁴

Para constituir una garantía se necesita tener la capacidad legal para contar con los derechos de poder disponer o gravar los bienes dados en garantía, en caso de que se trate de un bien del cual el garante adquiere esa facultad con posterioridad la garantía quedara constituida cuando se materialice sin necesidad de realizar un nuevo contrato, es decir, los efectos del contrato quedan sujetos a la condición efectiva de adquisición del bien o de la facultad de gravarlo o disponer del mismo.

La garantía mobiliaria se constituirá a través de contratos que contienen el carácter de principales o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes en garantía, sean estos circulares o sobre la totalidad de los

⁵⁴ Soledad Camacho Clavijo, *Derecho de las Nuevas Tecnologías: Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*, (España: Editorial Reus S.A, 2005), 10.

bienes en garantía del garante, o sobre los bienes derivados o atribuibles de los bienes en garantía susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar una o varias obligaciones sin importar la forma de operación o quien sea el titular de los bienes.⁵⁵

Es por ello, que, la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias plantea objetivos de constitución del contrato, siendo los siguientes:⁵⁶

a. Facilitar el acceso a los créditos mediante la aplicación de los bienes que pueden constituir una garantía.

b. Simplificar los procedimientos de constitución de la garantía procurando que los costos sean bajos.

c. Establecer criterios respecto a la publicidad de los diferentes tipos de garantías mobiliarias que sirva como un instrumento para determinar el grado de prelación entre los acreedores.

d. Estandarizar los aspectos documentales y registrales en lo que concierne a la garantía.

e. Procurar celeridad en los procesos de ejecución de la garantía mobiliaria, y así evitar pérdidas consideradas innecesarias y brindar garantías razonables al deudor garante.

⁵⁵ *Ibíd*, 910.

⁵⁶ Laura Cristina Quintero Chinchilla, “La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los procesos de Cobro Coactivo en Colombia: Un análisis y normalidad vigente 2006-2015”, (tesis magisterial, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colombia, 2015), 17.

2.5.1 Contrato de Garantía Mobiliaria

La Ley Modelo de Garantías Mobiliarias prevé lo que deberá contener un contrato de Garantía Mobiliaria:⁵⁷

1. Fecha de celebración del contrato.
2. Datos que permitan la identificación del deudor garante y del acreedor garantizado, así como la firma por escrito o electrónica del deudor garante.
3. El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria.
4. La descripción de los bienes muebles en garantía, en el entendido de que dicha descripción podrá realizarse de forma genérica o específica.
5. La mención expresa de que los bienes muebles descritos servirían de garantía a la obligación garantizada.
6. Una descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas.

2.6 Publicidad de una Garantía Mobiliaria según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

La Publicidad, es lo que se quiere dar a conocer; pero lo que se quiere dar a publicidad son hechos. Es por ello que, en un sentido amplio se habla de publicidad a la actividad cognoscitiva que depende de la actitud y voluntad del destinatario en conocer lo que se va a dar en publicidad. En el sentido

⁵⁷ Ibíd. Art. 7

jurídico, la publicidad son hechos jurídicos y sus efectos derivados por la misma.⁵⁸

La principal función de publicidad es proporcionar la información relevante al acreedor o al comprador de buena fe, contribuyendo al acceso de información en una economía de libre mercado, por tanto, el acreedor como el comprador deben confiar que la información que proporciona el registro, es confiable.⁵⁹

La regla en materia de publicidad de los contratos de garantías mobiliarias dicta que para que los derechos conferidos por la garantía mobiliaria sean oponibles frente a terceros, ya sea por su registro o por la entrega de la posesión o control de los bienes muebles en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por este. Es por tal razón, que la publicidad tiene como finalidad, impedir que los actos jurídicos, que son objetos de inscripción permanezcan ocultos, evitando de esa manera que el contratante de buena fe adquiera el bien, siendo apto de conocer su estado jurídico por medio de los asientos registrales.⁶⁰

⁵⁸ Ellman Eduardo Grande Gómez, José Alberto Meléndez Carrillo, “La evolución de la publicidad registral inmobiliaria y su incidencia en la seguridad registral a partir de la implementación del folio real respecto del anterior sistema de folio personal” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012), 24.

⁵⁹ MG. Cecilia del Carmen San Martín Oviedo, “Análisis, Comparación y seguimiento de las normas complementarias para la implementación del TLC entre Perú y Estados Unidos de Norteamérica, y difundir el aporte de las convenciones Norteamericanas de Derecho internacional Privado”. Vol. 13 N. 1 (2011): 118.

⁶⁰ Luisa Margarita Calderón Lovos, Marta María Orantes Rodríguez, Nancy Verónica Reyes Barrera, “Efectividad de la aplicación de la Ley de procedimientos uniformes para la presentación, trámite, registro o depósito de instrumentos en el registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro. Agosto 2004- agosto 2005” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2007), 35.

Ahora bien, la publicidad implica que debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse a las necesidades de las numerosas transacciones y sus participantes. La posesión manifiesta del acreedor proporciona una publicidad funcional, para el caso de la prenda tradicional. En el caso de la posesión de terceros, agentes o mandatarios, es cuando el prestamista y el prestatario acuerdan que los términos y condiciones del contrato de préstamo y acuerdo de garantía puedan ser examinados por terceros, y especifican lugar y tiempo para su examen.

Es importante señalar la prioridad que tiene el registro de garantía Mobiliaria, ya que en la gran mayoría de los casos el que primero inscribe o adquiere la posesión de la garantía mobiliaria, goza de prioridad sobre otros acreedores que adquirieran y perfeccionen garantías posteriormente.

La Ley Modelo de Garantía Mobiliarias establece las reglas generales respecto a la publicidad que se le debe dar a las Garantías: “Los derechos conferidos por la garantía mobiliaria serán oponibles frente a terceros sólo cuando se dé publicidad a la garantía mobiliaria. La publicidad de una garantía mobiliaria se puede dar por registro...”⁶¹

2.6.1 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Adquisición

Las Garantías de Adquisición se encuentran dentro de las garantías comerciales, que son las que ofrece voluntariamente el comerciante y son

⁶¹ *Ibíd.* Art. 10.

adicionales a las garantías legales, y son aplicables cuando el adquirente es un consumidor de una empresa, por lo que no procederá la reclamación por estas garantías cuando la adquisición se realice entre empresas o entre particulares.⁶²

La publicidad de dicha garantía debe darse por medio de la inscripción del formulario de inscripción registral que haga referencia al carácter especial de la garantía de adquisición y describir los bienes que han sido gravados por la misma.⁶³

2.6.2 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Créditos

Las garantías que se constituyen a favor de una entidad de crédito es para asegurar el buen fin de las operaciones crediticias que se realiza entre ambas partes contratantes, la garantía de prenda es el que más se utiliza en las operaciones bancarias, siendo estos títulos cotizables o mercaderías, asumiendo el banco un deber de custodia de los bienes pignorados, llevándose a cabo a través de un contrato por escrito.⁶⁴

La publicidad de esta garantía se aplica a toda especie de cesión de créditos dados en garantía; con la excepción de que si la cesión no se da garantía sólo deberá cumplir con las reglas de publicidad. Se le da publicidad

⁶²Confederación de Consumidores y Usuarios-CECU, Gabinete Jurídico. *Las Garantías Legales y las Garantías Comerciales en la Compraventa de productos*. <http://cecu.es/campanas/cuadernos/garantias.pdf>.

⁶³ *Ibíd.* Art. 12.

⁶⁴Enciclopedia Jurídica. *Diccionario de Derecho* (2014), <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

a una garantía mobiliaria, otorgada por un deudor garante sobre créditos debidos al deudor garante, por medio de su inscripción registral.⁶⁵

2.6.3 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de las Obligaciones No-Monetarias

La publicidad a una garantía mobiliaria consistente en una obligación no monetaria que ha sido otorgada por el deudor garante, a favor del deudor garante, será por la respectiva inscripción registral.

Al dar el bien en garantía, el acreedor garantizado tiene el derecho de notificar a la persona obligada que dé cumplimiento de dicha obligación o que la ejecute en su beneficio hasta el grado permitido por la naturaleza de la misma. La persona obligada se podrá rehusar sólo en base a una causa razonable.⁶⁶

2.6.4 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Cartas de Crédito

La carta de crédito comercial consiste en un documento emitido por un banco, en calidad de emisor, por cuenta de uno de sus clientes, en calidad de ordenante, y a favor de un vendedor extranjero siendo el beneficiario, mediante el cual dicho banco se compromete a pagar los efectos que le sean girados de conformidad con los términos y condiciones consignados en el

⁶⁵Ibíd. Art. 13.

⁶⁶Ibíd. Art. 21-22.

propio documento; enviándose directamente al beneficiario, el cual puede negociar la con otro banco de su elección.⁶⁷

A la garantía mobiliaria sobre una carta de crédito cuyos términos y condiciones requieren que será presentada para obtener el pago, se le dará publicidad por medio de la entrega de dicha carta de crédito por parte del beneficiario (deudor garante) al acreedor garantizado, siempre y cuando dicha carta de crédito no prohíba su entrega a otra parte que no sea el banco obligado.

Por lo tanto, con excepción que la carta de crédito haya sido enmendada para permitir que el acreedor garantizado gire contra el banco emisor, la entrega a este último no lo habilita a cobrar el crédito, sino que impide la presentación de la carta de crédito por parte del beneficiario (deudor garante) al banco pagador o negociante.⁶⁸

2.6.5 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Instrumentos y Documentos

“Cuando el bien en garantía es un documento cuyo título es negociable se le dará publicidad a la garantía mobiliaria, ya sea por endoso o por mera entrega, o por medio de la entrega de la posesión del documento con cualquier endoso que sea necesario”.⁶⁹

⁶⁷ Alfonso J. Ballesteros Román, *Comercio Exterior: Teoría y Práctica*, 2ª ed. (España: Universidad de Murcia, 2001), 281-282.

⁶⁸ *Ibíd.* Art. 23.

⁶⁹ *Ibíd.* Art. 27.

2.6.6 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Bienes en Posesión de un Tercero

El acreedor garantizado, con el consentimiento del deudor garante, podrá tener los bienes por medio de un tercero, dicha tenencia por medio de un tercero implica la publicidad únicamente desde el momento en que dicho tercero reciba prueba escrita de la garantía mobiliaria.

Este tercero deberá, a solicitud de cualquier interesado, informar inmediatamente al acreedor garantizado si ha recibido o no una notificación de la existencia de una garantía mobiliaria sobre los bienes que están en su posesión.⁷⁰

2.6.7 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Inventario

La garantía mobiliaria sobre inventario que está integrada por medio de bienes, ya sean presentes y futuros y sus bienes atribuibles, o parte del mismo, dándole publicidad por medio de una única inscripción registral.⁷¹

2.6.8 Publicidad de la Garantía Mobiliaria de Derechos de Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual es la disciplina jurídica que tiene objeto de protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido

⁷⁰ *Ibíd.* Art. 30.

⁷¹ *Ibíd.* Art. 31.

creador, así como sus actividades conexas; es decir, las creaciones humanas protegidas en el campo literario y artístico, así como el campo de industria y el comercio, clasificándose en dos grandes ramas siendo el derecho de autor y la propiedad industrial.⁷²

La garantía mobiliaria sobre derechos de propiedad intelectual, como patentes, marcas, nombres comerciales, regalías y otros bienes muebles atribuibles a los mismos, se sujetará a las normas aplicables a la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias, para su respectiva publicidad.⁷³

2.7 Registro de la Garantías Mobiliarias según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

La inscripción es aquella en virtud del cual solo los derechos anotados pueden ser objeto de publicidad; es decir, para que haya publicidad debe de existir un asiento registral necesario para su control.⁷⁴

La inscripción registral tiene un carácter constitutivo no generando de esta forma, ninguna consecuencia jurídica, al ser la principal de otorgar seguridad en obtener el valor de cambio para ser entregado hasta el máximo establecido por los acreedores.⁷⁵

⁷² Carol Lissette Guzmán Alvarado, “Los derechos de propiedad intelectual y su contribución al desarrollo económico de los países en vías de desarrollo: Análisis casuístico de El Salvador”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008), 3-6.

⁷³ *Ibíd.* Art. 32.

⁷⁴ Pedro Emilio Fuentes Pacay, “Derecho Registral”, (tesis de grado, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2015), 79.

⁷⁵ M. Julián Rivas, “La capacidad registral de las medidas cautelares de las hipotecas”, *Revista Vox Juris*, N. 1, (2018): 228.

Estableciéndose que la inscripción de la garantía mobiliaria autorizada por el acreedor garantizado y el deudor garante, al considerar la situación que se puede producir cuando otra ley o convención internacional aplicable requiera el título de bienes muebles sea inscrito en un registro especial y contenga normas relativas a las garantías creadas sobre dicha propiedad, ordenando que, frente a dicho conflicto, será aplicable la ley especial de dicho registro o la convención internacional.⁷⁶

La Ley Modelo de Garantías Mobiliarias establece que se tendrá que elaborar un formato estandarizado del formulario de inscripción registral, en el que debe incluir los siguientes datos:⁷⁷

El nombre y dirección del deudor garante

El nombre y dirección del deudor garantizado

El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria

La descripción de los bienes dados en garantía, que podrá ser de forma general o específica.

La inscripción en el registro tiene una vigencia y un plazo de cinco años, renovable por periodos de tres años, conservando la fecha de prelación original; así mismo dichos datos podrán modificarse con el respectivo formulario de modificación, el cual tendrá vigencia desde el momento de su inscripción.⁷⁸

⁷⁶ *Ibíd.* Art. 37.

⁷⁷ *Ibíd.* Art. 38.

⁷⁸ Julio Cesar Ortega Rosales, "Análisis Jurídico de las cancelaciones registrales contenidas en el Artículo 1170 del Código Civil, consecuencias procesales y su relación con los criterios registrales vigentes", (tesis de grado, universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2012), 55.

El acreedor garantizado puede cancelar la efectividad del registro original por medio de la inscripción de un formulario registral de cancelación. Las inscripciones serán canceladas en virtud del documento que conste haberse extinguido legalmente los derechos u obligaciones inscritos, pudiéndose cancelar total o parcialmente.

La administración u operación del registro corresponderá a la entidad que para dichos efectos designe el estado, que debe disponer una base central de datos, constituida por los asientos registrales de las garantías mobiliarias inscritas en el estado, que facilite, además, el acceso remoto y por vía electrónica a usuarios que lo soliciten.

2.8 Reglas de Prelación según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

2.8.1 Regla General

La prelación surge de una garantía mobiliaria determinada cuando se da su publicidad, la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias establece que el derecho conferido por una garantía mobiliaria sobre bienes que fueron dados en garantía es oponible frente a terceros solo cuando se ha cumplido con el requisito de publicidad.⁷⁹

La garantía mobiliaria confiere sobre el acreedor garantizado el derecho de persecución respecto de bienes en garantía, con el propósito de ejercer los derechos de la garantía, por ejemplo, los acreedores gozan de un

⁷⁹ *Ibíd.* Art. 47.

derecho denominado “derecho de prenda general”, donde este derecho otorga la posibilidad de perseguir los bienes del deudor, el pago íntegro de dichas obligaciones, para cumplir conforme se ha convenido por las partes. Por lo que, el patrimonio del deudor puede ser objeto de persecución por parte del acreedor.⁸⁰

Sin embargo, un comprador o adquirente de bienes muebles que sean enajenados con el curso ordinario de las operaciones mercantiles del deudor garantizado recibirá los bienes muebles libres de gravámenes. Por lo que, el acreedor garantizado no puede interferir con los derechos de un arrendatario o beneficiario de una licencia que haya otorgado en el curso ordinario de las operaciones mercantiles, que realice el arrendador o terceros después de haberse dado la publicidad de la garantía mobiliaria.

2.8.2 Excepciones

Existe una excepción respecto a la prelación de una garantía mobiliaria siendo que esta puede ser modificada por medio de un acuerdo escrito entre los acreedores involucrados, solo cuando no afecte los derechos de terceros que esté prohibido por la ley.⁸¹

Por ejemplo, de la excepción de la prelación de una garantía mobiliaria la de adquisición la cual tendrá preferencia sobre una garantía anterior solo

⁸⁰ Mauricio Abarzúa Carvacho, “Transacción y Prolación de los Créditos”, (Tesis de Grado, Universidad de Chile, Santiago, 2017), 62.

⁸¹ *Ibíd.* Art. 50.

cuando afecte bienes muebles futuros del deudor garante que sean del mismo tipo, sin sobrepasar lo establecido en la citada ley, aun cuando se le haya dado publicidad con posterioridad. La adquisición solo se extenderá sobre los bienes muebles específicos adquiridos siempre y cuando el acreedor garantizado cumpla con las condiciones establecidas en la ley.⁸²

Otra excepción a destacar es que el acreedor garantizado podrá otorgar una autorización al deudor garante para que disponga de los bienes que se hayan dado en garantía, libres de gravámenes, sujeto a los términos y condiciones que fueron acordados por las partes.⁸³

2.9 Ejecución de la Garantía Mobiliaria según la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias

Cuando el deudor garante este en incumplimiento del crédito, el acreedor iniciará la ejecución mediante la inscripción de un formulario de ejecución en el registro, entregando una copia al deudor garante, al deudor principal de la obligación garantizada, a la persona en posesión de los bienes en garantía y a cualquier persona que haya dado a publicidad una garantía mobiliaria sobre los mismos bienes muebles en garantía.

Al establecer que en la inscripción de la garantía mobiliaria se le confiere al acreedor garantizado el derecho de persecución respecto de bienes en garantía, con el propósito de ejercitar los derechos de la garantía,

⁸² *Ibíd.* Art. 51.

⁸³ *Ibíd.* Art. 53.

para solicitar se le restituya el bien o para apropiarse personalmente si el deudor incumple⁸⁴.

Por esta razón, el Registro de Garantías Mobiliarias fue creado por la necesidad de dar seguridad al acreedor garantizado un lugar donde se le puedan registrar las garantías que se le hayan otorgado, y así facilitar la ejecución de las garantías Mobiliarias a través de los distintos mecanismos que se tengan para lograr dicha ejecución.⁸⁵

El formulario de ejecución registral deberá contener:⁸⁶

- a. Una breve descripción del incumplimiento por parte del deudor.
- b. Una descripción de los bienes en garantía.
- c. Una declaración del monto requerido para satisfacer la obligación garantizada y cubrir los gastos de la ejecución razonablemente cuantificados.
- d. Una declaración de los derechos reconocidos por este Título al recipiente del formulario de ejecución.
- e. Una declaración de la naturaleza de los derechos reconocidos por este Título que el acreedor garantizado intenta ejercer.

⁸⁴ Juan José Castillo solano, “El pacto comisorio en la Ley de Garantías Mobiliarias y su contraposición a los Artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano”, (tesis de grado, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2017), 33-46.

⁸⁵ Juan Pablo Rodríguez Lazo, “El desarrollo incorrecto de las cláusulas de ejecución voluntaria dentro de los contratos de Garantía Mobiliaria”, (tesis de grado, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2015), 64.

⁸⁶ *Ibíd.* Artículo 54

El requerimiento de pago se efectuará por el acreedor ya sea en forma notarial o en forma judicial en el domicilio del deudor, entregándole una copia del formulario registral de ejecución inscrito en el registro. Ante el requerimiento, el deudor puede oponerse acreditando ante el juez o al notario el pago total de lo adeudado.

En cuanto a la disposición de los bienes constituidos en garantía, se aplican las siguientes reglas:⁸⁷

Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado, pueden ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a un precio acorde con el valor en dicho mercado.

Tratándose de créditos, el acreedor garantizado tiene derecho de realizar el cobro o ejecutar los créditos en contra de los terceros obligados por el crédito.

Si los bienes muebles en garantía consisten en valores, bonos o similares, el acreedor garantizado tiene el derecho de ejercer los derechos del deudor garante relacionado con dichos bienes, incluyendo los derechos de reivindicación, derechos de cobro, derechos de voto y derechos de percibir dividendos y otros derivados de los mismos.

Los bienes muebles en garantía podrán ser vendidos previamente, o tomados en pago, por el acreedor garantizado, siempre y cuando los mismos sean previamente tasados o valuados por peritos únicos y habilitados

⁸⁷ James Wilkins Binde. "BCN Informe: Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias Comparada", Biblioteca Nacional de Chile (2014)15.

designados por el acreedor garantizado, por el precio de tasación o valuación, no obstante, ello el acreedor garantizado puede optar por venderlos en subastas públicas.

2.10 Conflicto de Leyes y Alcance Territorial de la Aplicación

Cuando una garantía mobiliaria esté vinculada con más de un país que adapto la Ley de Garantías Mobiliarias, dependerá de la LGM del país donde estén ubicados los bienes que han sido dados en garantía al momento en que se crea la garantía mobiliaria regula cuestiones referentes a la validez, publicidad y prelación, por un lado, la garantía mobiliaria sobre bienes muebles corporales, y por el otro lado la garantía mobiliaria con desposesión sobre bienes muebles incorporeales.

“Si los bienes en garantía se trasladan a un Estado diferente a aquel en el cual se le dio publicidad previa a la garantía mobiliaria, la ley del Estado al cual se trasladaron los bienes regirá las cuestiones referentes a la publicidad y prelación de la garantía mobiliaria frente a los acreedores quirografarios y a los terceros que adquieran derechos en la garantía tras el ingreso de los bienes. No obstante, la prelación de la garantía registrada conforme a la ley del lugar anterior de ubicación de los bienes dados en garantía subsiste si a dicha garantía se le da publicidad conforme a la ley del Estado de la nueva ubicación dentro de los 90 días siguientes al traslado de los bienes”⁸⁸

⁸⁸ *Ibíd.* Art. 69.

“En el caso de que una garantía mobiliaria esté vinculada con más de un Estado, el derecho del Estado en el cual el deudor garante se localice en el momento de la creación de la garantía, regula las cuestiones referentes a la validez, publicidad y prelación de:

1. Una garantía mobiliaria sin desposesión sobre bienes incorporeales
2. Una garantía mobiliaria sobre bienes muebles corporales si dichos bienes permanecen en posesión del deudor garante como equipo utilizado en el curso ordinario de sus operaciones mercantiles, o como inventario para arrendamiento.

Si el deudor garante se traslada a un Estado diferente a aquel en el cual se le dio publicidad previa a la garantía mobiliaria, la ley del Estado de la nueva localización del deudor garante 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 en la garantía tras la fijación de la nueva localización. No obstante, la prelación de la garantía a la cual se le dio publicidad conforme a la ley del lugar de la localización anterior subsiste si a dicha garantía se le da publicidad conforme a la ley del Estado de la nueva localización del deudor garante dentro de los 90 días siguientes al traslado del deudor”.⁸⁹

⁸⁹ Ibíd. Art. 70.

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS DE EL SALVADOR

En este capítulo se desarrolla la aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador, donde se establece una definición de la garantía mobiliaria, además el procedimiento de garantía mobiliaria que se establece en su reglamento y el que se sigue para su registro, asimismo, de detallan los bienes que son objeto de garantía, así como los sujetos involucrados dentro del contrato de Garantía Mobiliaria, además de los problemas interpretativos que se dan a la hora de determinar su prelación y carácter especial de otras leyes ya existentes.

3. Importancia de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador

El sistema de garantías mobiliarias está orientado a impulsar el crédito con garantías mobiliarias ya que desde el principio posee consensos entre las partes interesadas, dicho sistema surge para mejorar los negocios crediticios, ya que dinamiza y beneficia el funcionamiento del sistema financiero de El Salvador,⁹⁰ con el fin de generar la solución del problema de la dificultad al acceso al crédito en condiciones de equidad, al modernizar el

⁹⁰ Ricardo Olmos, “*El Registro de Garantías Mobiliarias es exitoso*” (El Salvador: La Prensa Gráfica, 2017), <https://www.laprensagrafica.com/El-registro-de-garantias-mobiliarias-es-exitoso...-20171121-0098.html>.

régimen de garantías mobiliarias, protegiendo la realización de financiamiento y facilitando la adopción de prácticas nuevas.⁹¹

Imponiéndose la necesidad de mediano plazo de una política de garantías mobiliarias, para asegurar que nuevos sectores, garanticen sus créditos y se proyecte a nuevos sectores y mercados como la micro y pequeña empresa, haciendo posible el crédito en el país para dichos sectores. Con el funcionamiento de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador, y el inicio de la aplicación de la misma, las empresas y las personas naturales han accedido al financiamiento mobiliario como garantía, extendiéndose así las nuevas oportunidades de acceso al crédito y eso ha sido un elemento positivo para ampliar el nivel de operaciones económicas y empresariales.⁹²

Por lo que, la importancia de la Ley de Garantías Mobiliarias radica en la implementación de un registro nuevo de Garantías Mobiliarias al aportar una herramienta que asegura la constitución de garantías mobiliarias, incorporando un registro electrónico para facilitar el acceso al público de la información registral que se posea.

3.1 Aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador

Inspirada en la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias elaborada por la Organización de Estados Americanos, se creó la Ley de

⁹¹Organización de Estados Americanos, “Reformas del Régimen de Garantías Mobiliarias en las Américas”, (2013),

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_boletin_informativo_ago_2013.pdf.

⁹² “El sistema de Garantías Mobiliarias Mejora el Clima de negocios” (La Prensa Gráfica, 2016), <https://www.laprensagrafica.com/El-sistema-de-garantias-mobilarias-mejora-el-clima-de-negocio-20160514-0023.html>

Garantías Mobiliarias aprobada mediante decreto legislativo número 488, de fecha 19 de septiembre de 2013, y seis meses después de su vigencia, inició operaciones el registro de Garantías Mobiliarias, el día 14 de octubre de 2014.⁹³

Por lo tanto, se crea un marco jurídico ágil y moderno con el objeto de potenciar el acceso al crédito, así como el valor económico de los bienes muebles de diversa índole, para que puedan ser objeto de garantía y respaldar adecuadamente las obligaciones de toda naturaleza que contraigan los diversos sectores de la economía del país.

Con la creación del Registro de Garantías Mobiliarias, brinda seguridad jurídica y garantía económica al acreedor garantizado porque elimina los gravámenes ocultos por medio de la publicidad registral, más aún con la implementación de un registro electrónico de garantías mobiliarias, incorporación de nuevos activos mobiliarios al mercado de garantía, y la ampliación del mercado, entre otros.

Este registro debe responder a la naturaleza de las transacciones que realiza el usuario (folio personal) y no a los bienes en sí mismos (folio real), de tal manera que no es un registro de bienes o de propiedad, ni mucho menos un registro de contratos o títulos, en realidad es un registro de deudores, pues su objetivo principal es que los terceros conozcan el derecho

⁹³ Llich Orlando Quinteros, *El nuevo Registro de Garantías Mobiliarias y sus principales características*, (El Salvador, Enfoque Jurídico, 2017), <https://enfoquejuridico.org/2017/03/09/el-nuevo-registro-de-garantias-mobiliarias-y-sus-principales-caracteristicas/>

preferente que un sujeto (acreedor) tiene respecto de los bienes muebles dados en garantía por un deudor.

El registro se convierte en uno de los pilares fundamentales de esta reforma en materia de garantías mobiliarias y para que esté en congruencia con lo que señalan las buenas prácticas internacionales y los principios aceptados internacionalmente, el registro deberá tener las siguientes características: Ser un registro unitario (centralizado en cuanto a la información en materia de Garantías Mobiliarias), organizado bajo un sistema de folio personal principalmente, registro electrónico (recibir notificaciones) y de bajo costo y fácil acceso.

3.2 Objeto de la Garantía Mobiliaria

Al partir de la ley modelo de garantías mobiliarias, su objeto es proponer normas que regulen la garantía mobiliaria para que estas puedan garantizar obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, estableciendo un registro único y uniforme para que se pueda aplicar a toda figura de garantías mobiliarias; aprovechando de esa manera el valor económico de los bienes muebles como garantía.

Por esta razón, la Ley de Garantías Mobiliarias de El Salvador hace énfasis en decir que su objeto es regular la garantía mobiliaria y su registro,⁹⁴ y el propósito de incrementar el acceso al crédito mediante una serie de bienes, derechos y acciones que pueden ser objeto de garantía, pudiendo de

⁹⁴ Ley de garantías Mobiliarias (El Salvador: Salón Azul del Palacio Legislativo, 2013) 1

esta manera, simplificar la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de toda esta gama de garantías.

3.3 Definición del concepto de Garantía Mobiliaria

Para dar una definición de lo que es una garantía mobiliaria, es preciso en primer lugar definir garantía. Por ello, una garantía es un afianzamiento, fianza, prenda, caución, obligación garante, cosa dada en garantía, seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo, el cual tienen la función de satisfacer sobre el bien determinado del deudor o de un tercero, o atribuyéndole la posibilidad de exigir el cumplimiento de una prestación a una persona distinta de su propio deudor.⁹⁵

La Ley de Garantías Mobiliarias de El Salvador define la Garantía Mobiliaria: “La garantía mobiliaria es el derecho real constituido por el deudor garante y a favor de un acreedor, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones suyas o de un tercero. Este derecho es preferente respecto del acreedor garantizado, para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía, sin perjuicio de los créditos privilegiados previstos en la constitución”.⁹⁶

Por otra parte, la garantía mobiliaria es aquel derecho real de garantía por la 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. La garantía mobiliaria es la

⁹⁵ Ibíd. 144

⁹⁶ Ibíd. Art. 4.

afección de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación.

En un sentido amplio la garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien, cuando se pacta la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor o a un tercero depositario, comprendiendo así, la deuda principal, los intereses, comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y costos procesales, los eventuales gastos de custodia y conservación, las penalidades la indemnización por daños y perjuicios y cualquier otro concepto acordado por las partes, hasta el monto del gravamen establecido en el acto actual jurídico constitutivo.⁹⁷

En un sentido estricto se entiende que garantía mobiliaria es quien tiene a su favor que otro sujeto se obligue, así como todo aquel que desee ampararse del cumplimiento del deudor de una obligación cualquiera, puede recurrir a figuras conocidas con los nombres de cauciones, garantías o seguridades.

3.4 Contrato de Garantía Mobiliaria

Para determinar en qué consiste un contrato de garantía mobiliaria, es necesario establecer que es un contrato, sin importar la naturaleza jurídica del que provenga; pudiendo ser este civil o mercantil.

⁹⁷ Ana Lisbeth Giancana González. *Las Garantías Mobiliarias y la prenda sin desplazamiento de la posesión*, (26 de febrero 2013), <https://prezi.com/0cnhywxlweua/las-garantias-mobiliarias-y-la-prenda-sin-desplazamiento-de-la-posesion/>.

Contrato: es aquel que una de las partes entrega a la otra, determinadas cosas muebles, cuyo valor se estima en una cantidad cierta, obligándose ésta, a cumplir con lo pactado dentro de los plazos establecidos.⁹⁸

En sentido estricto el contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente a dar, hacer o no hacer alguna cosa.⁹⁹ Ahora bien, el contrato de Garantía Mobiliaria es aquel otorgado con la finalidad de constituir una garantía mobiliaria entre el deudor garante y el acreedor garantizado, de manera escrita, salvo excepciones contenidas en otras leyes.

3.4.1 Características del Contrato de Garantía Mobiliaria

Los contratos de manera general, poseen ciertas características que le son aplicables al contrato de Garantía Mobiliaria, de las cuales podemos mencionar las siguientes:

Oneroso: Es el que las partes procuran recíprocamente un beneficio o equivalencia a través de sus prestaciones,¹⁰⁰ en el contrato de garantía mobiliaria se pacta en el monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria.

⁹⁸ Rafael D. Natara Hidalgo, *Fiscalidad de los Contratos Civiles Y Mercantiles: Fundamentos y Formularios*, (España: CISS grupo Walters Kluwer, 2007), 185.

⁹⁹ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860), Artículo 1309

¹⁰⁰ Carmen Idalia Salazar Pérez, "Análisis del depósito de vehículos en los parqueos de la Ciudad de Guatemala", (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006), 15.

Solemne: El contrato de garantía mobiliaria se perfecciona cuando se otorga mediante escritura pública o documento privado autenticado, ya que se requiere de formalidades de tal manera que sin ellas el contrato no produce ningún efecto,¹⁰¹ estableciéndose una serie de requisitos formales que debe tener el contrato de Garantía Mobiliaria, entre lo que destaca la descripción de los bienes en garantía, la mención expresa de los bienes descritos que servirán de garantía a la obligación garantizada,¹⁰² entre otros.

Bilateral: Cuando las partes se obligan una con la otra,¹⁰³ siendo en el contrato de garantía mobiliaria cuando el deudor garante se obliga a pagar al acreedor garantizado el valor del crédito.

Únicamente serán dados en garantía los bienes que hayan sido inscritos por el titular, dicha garantía tendrá que ser inscrita en el registro correspondiente, en este caso el registro de garantías mobiliarias para determinar así su prelación; y poder darla a conocer inmediatamente para que se realicen las marginaciones correspondientes.¹⁰⁴

El derecho real sobre la garantía original y los bienes derivados o atribuibles radica donde el acreedor garantizado una vez se haya cumplido con la obligación establecida en la garantía, (siempre que la garantía haya sido debidamente constituida) tiene todo el derecho a ser pagado como las

¹⁰¹ Hernán Troncoso Larronde, Carlos Álvarez Cid, *Contratos*, 5ª ed. (Chile: Editorial Hernán Troncoso Larronde-Carlos Álvarez Cid, 2010), 24.

¹⁰² *Ibíd.* Art. 11.

¹⁰³ José María Gastaldi, *Contratos Unilaterales y Bilaterales*, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-2/contratos-unilaterales-y-bilaterales.pdf>.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Art. 9.

partes hayan convenido en el contrato, ya sea con las ganancias de la venta del bien dado en garantía o con el bien garantizador.¹⁰⁵

3.4.2 Elementos del Contrato de Garantía Mobiliaria

Los contratos poseen ciertos elementos que los rigen tales como: sujetos, consentimiento, objeto, causa siendo dichos elementos aplicables al contrato de garantía mobiliaria:¹⁰⁶

Sujetos: Al existir una relación contractual por lo menos tienen que aparecer dos sujetos,¹⁰⁷ siendo en el contrato de Garantía Mobiliaria el deudor garante, el acreedor garantizado o el depositario.¹⁰⁸

Consentimiento: Es un acuerdo de voluntad que implica la existencia de un interés jurídico consiste en la creación o transformación de derechos reales o personales;¹⁰⁹ es decir, que la garantía mobiliaria se constituye entre el deudor garante y el acreedor garantizado.¹¹⁰

Objeto: El contrato de garantías mobiliarias tiene por objeto crear obligaciones derivadas de la relación contractual,¹¹¹ siendo el objeto los Bienes Garantizadores de obligaciones presentes o futuras entre los cuales

¹⁰⁵ *Ibíd.* Art. 10.

¹⁰⁶ Código Civil. Artículo 1316.

¹⁰⁷ José Raúl Alas Cisneros, José Emmanuel Hernández Murga, José Carlos Medina Mántus, "Eficacia del procedimiento de los contratos de suministros, en el periodo 2010-2011 de la Universidad de El Salvador, específicamente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales con relación a los reglamentos e instructivos de la UNAC utilizados en la UACI", (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012), 43.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Art. 11. b.

¹⁰⁹ Rebeca del Carmen Cifuentes Barrera, "Consentimiento como elemento esencial de los contratos civiles", (Tesis de Grado, Universidad Rafael Saldívar, Guatemala, 2013), 5.

¹¹⁰ *Ibíd.* Art. 8.

¹¹¹ Código Civil. Art. 1331

se puede mencionar: bienes corporales, bienes incorporales, derechos sobre bienes futuros que el deudor garante adquiera con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria, Los bienes fungibles, Derechos de Propiedad Intelectual, entre otros.¹¹²

Causa: Cuando una persona se obliga lo hace con un fin inmediato, que la determina a establecer una obligación,¹¹³ siendo la motivación de obtener un financiamiento y constituir una garantía sobre los bienes que forman parte de dicha garantía.¹¹⁴

3.5 Formas de interpretación del contrato de garantía mobiliaria

3.5.1 Criterios de Interpretación

Interpretar es descubrir el verdadero sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan, Determinando el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica. Por ello, el intérprete debe acudir a los elementos de interpretación, para desempeñar lo realmente querido por el legislador.¹¹⁵

Al interpretar buscando el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y valorar su eficiencia en cuanto a las relaciones jurídicas; pero no solamente de las normas legislativas y de la norma oscura e incierta,

¹¹² *Ibíd.* Art. 6.

¹¹³ Código Civil. Art. 1338

¹¹⁴ *Ibíd.* Art. 11. b.

¹¹⁵ Eduardo García Máynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, 52^a ed. (Argentina: Editorial Porrúa, 2001), 325.

sino también, del derecho consuetudinario y de la norma clara. De esto surgen los siguientes tipos de interpretación del contrato de garantía mobiliaria.

3.5.1.1 Interpretación Gramatical

El fundamento del elemento de interpretación gramatical, así como de los demás elementos, debe buscarse en la voluntad del legislador. se define la interpretación como la reconstrucción del pensamiento del legislador. Este legislador con el objeto de expresar su pensamiento se vale de la palabra, consagrado en el texto legal.¹¹⁶ Ahora bien, en el tema que nos compete hay que determinar como el legislador interpreta el contrato de garantía mobiliaria gramaticalmente.

Al respecto se puede plantear el siguiente problema: La teoría nos dice que un acreedor hipotecario, puede vender la finca para cobrar su crédito aun contra la voluntad de su propietario, porque se le atribuye el privilegio al acreedor el carácter de un derecho real, y obteniendo de esta manera un derecho idéntico al de la propiedad.¹¹⁷

Al referirse a una prenda ¿cómo es posible que el acreedor, fundándose en prerrogativas menores, pueda vender una cosa del deudor, pasando así a un derecho de la jerarquía del de propiedad? Pero como

¹¹⁶ Manuel Barría Paredes, "El Elemento de Interpretación Gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional", Revista Ars Boni Et Aequi 7, N. 2 (2018): 260.

¹¹⁷ Luis G. León Arguelles, "Del contrato de prenda en materia mercantil ", Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (2013): 14.

interpreta nuestra legislación dicho interrogante. El acreedor no puede vender personalmente lo dado en prenda, aunque el deudor no pague.

Lo que tiene que hacer es pedir al legislador que lo haga en una subasta pública como lo establece la ley *“el acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta para que con el producto se le pague...”*

En caso de que el acreedor se apropie por otros medios de la prenda dada en garantía, el legislador también hace una interpretación al respecto para evitar que este tipo de situaciones se susciten *“... el pacto que autorice al acreedor a disponer de la prenda o apropiársela, sin recurrir a la justicia, se tendrá por no escrito...”*¹¹⁸

Debe señalarse que, en la interpretación gramatical, el significado literal de las palabras no basta para realizarla acertadamente. Es por ello que, ante la insuficiencia de esta interpretación, debe completarse con otros elementos lógicos, o sistemáticos.

3.5.1.2 Interpretación Correctora

Consiste en atribuir a una disposición un significado distinto de su significado común. Este significado distinto puede ser más amplio o más restringido del literal. Dentro de este tipo de interpretación se pueden distinguir dos: Interpretación restrictiva e interpretación extensiva.

¹¹⁸ *Ibíd*, Art. 2147

Interpretación restrictiva: Atribuye a una disposición un significado más restringido que el atribuido por el uso común, de manera que incluye supuestos que, según el *communis usus loquendi*, quedarían comprendidos.

Interpretación extensiva: Le brinda a una disposición un significado más amplio que su significado común, de manera que, según la interpretación literal, quedarían fuera.

3.5.1.3 Interpretación Evolutiva

Consiste en atribuir a una disposición un significado nuevo y distinto de su significado “histórico”. La interpretación evolutiva puede concebirse, pues, como una variante de la interpretación correctora, aunque lo que se corrige aquí no es (o no necesariamente) el sentido literal de las palabras, si no el que históricamente se ha dado a las mismas con el fin de adaptarlo a las actuales circunstancias.¹¹⁹

En el caso de los contratos de garantías mobiliarias, aunque este es nuevo y novedoso se remite a lo establecido en leyes ya existentes, como el Código Civil, Código de Comercio, entre otros; para poder determinar así, sus elementos esenciales y características que no deben de faltar a la hora de constituir un contrato de garantía mobiliaria.

¹¹⁹ Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2002), 104-107.

3.5.1.4 Interpretación funcional, lógica o teleológica.

Consiste en atribuir un significado a una disposición dejando de lado su significado literal y apelando a la voluntad, la intención a los objetivos del legislador. Este tipo de interpretación es la que hace referencia nuestra legislación, diciendo: “Solo al legislador corresponde explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio...”¹²⁰

Cuando se quiere interpretar una norma dándole un significado que sobre pase las interpretaciones hechas por el legislador, ya no se está interpretando, sino que crea una nueva norma que reemplaza a la ya existente. Es por ello, que esta forma de interpretar es aplicable a la Ley de Garantías Mobiliarias.

3.5.1.5 Interpretación Sistemática

Por medio del método de interpretación sistemática se presupone la idea que todo el derecho está en la ley, que tiene una vida y un sentido propio, independiente del legislador que la sancionó. Y se plantea el hecho de una ley oscura o dudosa, el intérprete debe encontrar la solución en el texto mismo de la ley, mediante un procedimiento lógico, analizando los distintos aspectos de la ley para poder hallar su sentido,¹²¹ dándole un significado a una norma contextualizándola en un sector del ordenamiento o dentro del ordenamiento en su conjunto.

¹²⁰ *Ibíd*, Art. 3

¹²¹ Abelardo Torr , *Introducción al Derecho*, 12^a ed. (Argentina: Abeledo-Perrot, 1999), 446.

Este método interpretativo establece que entre varias interpretaciones posibles de una norma se debe elegir aquella que evitan que la norma que se está interpretando entre en contradicción con otra norma del ordenamiento jurídico.¹²²

Así, en el país la norma especial es preferente solo la norma general. Es por ello, los contratos que ya tenían su propia legislación tales como: "...la venta plazo de bienes muebles, la venta de muebles con reserva de dominio, la compraventa con cláusulas resolutorias que recaigan sobre bienes muebles identificables de modo indudable, los arrendamientos sobre muebles cuyo plazo sea más de un año, los fideicomisos, los de prenda mercantil o civil, las cesiones de créditos y de cuenta por cobrar, venta de muebles en consignación, contrato de arrendamiento financiero, así como el endoso en garantía de todo género de títulos valores o cualesquiera otras operaciones con el efecto de garantizar un crédito..."¹²³ contemplados en la ley de garantías mobiliarias se regirán por la misma.

Este tipo de contratos, no dejarán de conservar la naturaleza jurídica con la cual fueron creados, sino que, al momento de constituirse un contrato sobre alguno de ellos ya se utilizará la ley general, pero solo para efectos registrales, ya que se inscribirá en el registro de garantías mobiliarias.

Uno de los problemas que surge a la hora de interpretar dicho artículo es si solo es necesario que los contratos que contengan una garantía,

¹²² Juan Antonio García Amado, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, (El Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación Consejo Nacional de la Judicatura, 2004), 229.

¹²³ *Ibíd.* Art. 4

únicamente se tienen que inscribir en el registro de garantías mobiliarias o si, además, tendrían que ser inscritos en el antiguo registro de comercio.

Entenderemos entonces que a partir de la creación del registro es indispensable que las garantías que se creen sean inscritas en el mismo como prioridad, sin perjuicio de lo que las otras leyes establezcan.

3.5.2 Prevalencia de la ley

Generalmente se espera que exista una cohesión en todo el ordenamiento jurídico para alcanzar los principios propios del derecho, como, por ejemplo: la justicia, igualdad, certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, el legislador no está cien por ciento capaz de prever todas las situaciones, surgiendo así las antinomias jurídicas que solo se presentan cuando hay normas que se contradicen entre sí.¹²⁴

La prevalencia que se plantea en la ley dice que la ley especial tiene preferencia sobre las leyes que hayan sido escritas con anterioridad. Pero al mismo tiempo plantea que si existen circunstancias que no fueron contemplados por el legislador en dicha ley, tendrán que continuar su funcionamiento anterior. De lo anterior la ley expresa: “en el ámbito de aplicación, las presentes disposiciones por su carácter especial, prevalecerán sobre cualquier otras que las contraríen; y aquello que no haya sido regulado de manera expresa en esta ley y su reglamento, podrán suplirse por las leyes y reglamentos que le sean aplicables...”

¹²⁴ Lucy Georgina Rodríguez Garzona, “La doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad en materia de Interposición de recursos administrativos” (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2009), 62.

El mismo artículo trae un ejemplo claro de funcionamiento de la prevalencia de ley, donde se explica situaciones que se mantienen antes y después de la entrada en vigencia de dicha ley y de la creación del registro correspondiente. Y dice: “...Las prendas inscritas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, mantendrán su prelación de conformidad con las inscripciones que consten en los registros respectivos...”¹²⁵

Además, dice que no importa si se inscribió previamente, es necesario que se inscriba nuevamente en el registro de Garantías Mobiliarias, para que se pueda tener toda la información registrada; y, todos los actos que se hagan con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley continuarán su trámite con la nueva ley:

“...Las partes tienen derecho de inscribir tales prendas en el Registro de Garantías Mobiliarias a efectos de publicar la información en atención de publicitar la información en atención a la persona del deudor garante y sin que por ello pierdan la prelación adquirida.

Sin embargo, cualquier gravamen que se constituya sobre estos bienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirá por lo dispuesto en ésta y deberá hacerse alusión a la existencia de una prenda, a efecto de evitar gravámenes ocultos...”

Queda claro que La Ley de Garantías Mobiliarias por su carácter de especial, es preferente sobre las otras que fueron escritas con anterioridad y se aplicarán todas las disposiciones referentes a los contratos de garantías

¹²⁵ *Ibíd.* Art. 86

mobiliarias, salvo aquellas situaciones que no fueron contempladas y que es necesario referirse a las leyes que rigen con anterioridad.

3.6 Principales Sujetos involucrados en el contrato de Garantía Mobiliaria

3.6.1 Acreedor garantizado

La ley de Garantías Mobiliarias de El Salvador en su artículo 3, lo define como aquella persona en cuyo favor se constituye una garantía mobiliaria, con o sin desplazamiento, ya sea en su propio beneficio o en beneficio de un tercero. Esta figura es muy importante ya que el acreedor goza de un privilegio o prelación frente a los demás acreedores del deudor, lo que se conoce en la doctrina como, *natura sua*.¹²⁶

3.6.2 El Comprador Adquirente

La ley lo define como un tercero que actúa de buena fe y sin conocimiento que la compra a realizar es sobre bienes corporales que son sujetos de una garantía mobiliaria, cuya transferencia esté prohibida por el acreedor garantizado, los compra o adquiere y toma posesión de éstos de un deudor garante dedicado a comerciar bienes del mismo tipo que los bienes sujetos a la garantía mobiliaria, dentro del curso normal de sus operaciones mercantiles¹²⁷.

¹²⁶ Eugenio Llamas Pombo, *Estudios de Derechos de Obligaciones* (España: Editorial la Ley, 2006) ,590.

¹²⁷ *Ibíd.* Art. 3.

Ante esta figura jurídica La ley ha establecido normas de protección, a fin de proteger la adquisición presente o futura de bienes muebles que han sido sujetos de garantía mobiliaria, es por ello que no podrán gozar de dicha categoría:

Quienes tengan un vínculo familiar con el deudor garante, siempre y cuando se encuentren en grados de parentesco por consanguinidad o afinidad, según lo establecido en el Código de Familia: sus asociados, sus representantes legales, los Interventores con cargo a la caja o liquidadores y cualquier persona que tenga un vínculo laboral o societario con el mismo.

3.6.3 Deudor Garante

En términos generales, deudor garante es la persona que puede ser el deudor principal. Esta persona constituye la garantía mobiliaria a favor del acreedor garantizado para respaldar el cumplimiento de la obligación.

En términos jurídicos es definido como la persona, ya sea el deudor principal o un tercero que constituye una garantía mobiliaria, conforme a las normas previstas en dicha ley. En cuanto al tercero que constituya garantía mobiliaria en respaldo de un deudor la ley limita su responsabilidad únicamente a los bienes muebles en garantía.¹²⁸

Este sujeto al intervenir en la constitución de una garantía mobiliaria, tiene el derecho de usar, disfrutar y disponer de los bienes muebles que han sido afectados por una garantía mobiliaria. Pero este deberá de abstenerse

¹²⁸Ibíd. Art. 3. i.

de realizar todo acto que conlleve al abuso del bien mueble y tendrá la obligación de entregar la posesión del bien mueble que fue dado en garantía mobiliaria al representante para su venta, o en su defecto al acreedor garantizado.

Por otra parte, el deudor garante tiene la obligación de conservar en buen estado el bien mueble afectado por una garantía mobiliaria, así como también debe evitar el posible deterioro o pérdida. Si se diera el caso que el bien se dañara o se pusiera en peligro, el acreedor garantizado tendría derecho a exigir la entrega en depósito a un tercero, o en su defecto podría proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria, solicitando que la entrega del bien mueble sea de igual o mayor valor que el bien que se estaría reemplazando.¹²⁹

3.6.4 Deudor Principal

Es el que en muchas ocasiones coincide con el deudor garante. Este responde por la obligación principal, de una garantía mobiliaria. Quien puede ser obligado directamente al cumplimiento de la misma y responderá principalmente por el compromiso adquirido. En síntesis, la calidad de deudor garante y deudor principal pueden recaer en un solo individuo.

3.6.5 Depositario

Antes de ofrecer la definición enunciada en la ley, hay que resaltar que usualmente la doctrina divide el depósito en dos tipos: el depósito regular y

¹²⁹ Edgar Abraham Carpio Vásquez, Kriscia Mariela Cruz Pacas, José Humberto Segura Martínez “La importancia de la intervención del Notario en la Ley de Garantías Mobiliarias” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2016), 54.

depósito irregular. El primero recae sobre cosas no consumibles de forma que el depositario debe devolver al depositante la misma cosa que le fue depositada.

Entonces, que el depósito irregular, tiene por objeto principalmente cosas consumibles, por lo que el depositario tiene la obligación de devolver la misma cantidad en especie y calidad para eficacia del trámite que se está realizando.¹³⁰

En razón de lo anterior y según lo dispuesto en la actual Ley de Garantías Mobiliarias el depositario es el tercero, a quien se le hace la entrega de bienes corporales, dinero, acciones u otros bienes o derechos, para su recepción, guarda y cuidado, y a quien le corresponde la obligación de devolverlo.¹³¹

3.6.6 Usuario Autorizado

Son aquellas personas naturales o jurídicas que han sido autorizadas por el Registro para contar con una clave confidencial de acceso electrónico al Sistema del Registro de Garantías Mobiliarias.¹³²

3.7 Bienes objetos de Garantía Mobiliaria

Los bienes objeto de Garantía Mobiliaria son aquellos que constituyen obligaciones presentes o futuras, puntualizando claramente, las que se detallan a continuación.

¹³⁰ Álvaro Hernández Aguilar, *Garantías Mobiliarias* (Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 28.

¹³¹ *Ibíd.* Art. 3. h.

¹³² *Ibíd.* Art. 3. r.

Los bienes corporales: Son los que pueden ser captados por los sentidos, como por ejemplo una mesa, o también pueden ser consumibles por el primer uso, comprendiendo los bienes muebles de propiedad del deudor garante.¹³³

Los bienes incorporeales: Son los que a su vez pueden ser objeto de otros derechos, siendo que sobre una cosa existan dos o más derechos que pueden corresponder a distintas personas y que se limitan recíprocamente, es decir, los derechos no están uno sobre el otro, sino uno al lado del otro.¹³⁴

Los derechos sobre bienes futuros que el deudor garante adquiriera con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria: estos bienes son los que en un determinado momento se encuentran disponibles para la satisfacción, mediata o inmediata, como por ejemplo cuando se trata de un bien de consumo o un bien de producción lo cuales no se encuentran en condiciones de generar obligación al momento de constituirse la garantía, sino solo hasta concluido el contrato.¹³⁵

Los bienes fungibles: Cuando según la intención de las partes o por su naturaleza, tiene el mismo valor liberatorio en un pago.¹³⁶

¹³³ Clemente Soto Álvarez, “*Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*” (México: Editorial Limusa, S.A. de C.V., 2005), 152.

¹³⁴ José Luis Aguilar Gorrondona, *Cosas, bienes y derechos reales, Derecho Civil II*, 8ª ed. (Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, 2007), 17.

¹³⁵ Alberto Baltra Cortes, *Teoría Económica*, 3ª ed. (Chile: Editorial Andrés Bello, 1973) 51.

¹³⁶ Raúl Romero Linares, *Derecho Civil: Apuntes de derecho Civil Boliviano*, 2ª ed. (Bolivia: Editorial Los amigos del libro, 1986), 241.

Derechos de Propiedad Intelectual: Comprende la propiedad Literaria, Artística o Científica y la propiedad industrial, constituyéndose un derecho económico, de esta manera dándose en garantía mobiliaria debido que tiene facultades de orden patrimonial al obtener propiedad exclusiva de lo que comprende la propiedad intelectual.¹³⁷

Algunos de estos bienes se encuentran fuera del comercio o de las cuales a las partes no les confieren valor económico, existen prohibiciones sobre bienes que no son susceptibles de garantía mobiliaria, como se detallan a continuación:¹³⁸

- a. Las cosas del dominio público.
- b. Créditos que por su naturaleza no sean cedibles.
- c. No puede constituirse garantía prendaria sobre objetos que sean parte del patrimonio cultural, especies de fauna, y flora protegidas, medicamentos de uso controlado, agentes tóxicos de venta restringida, partes del cuerpo humano, etc.
- d. Tampoco puede otorgarse garantía mobiliaria Sobre créditos no escritos, sobre armas de fuego, municiones explosivas y artículos similares, sobre dinero en efectivo, ya que no estaríamos ante un contrato accesorio de garantía real, sino ante el depósito de una suma de dinero. Es de recordar que la garantía mobiliaria solo puede recaer sobre cosas distintas al dinero; y, secretos industriales y comerciales.

¹³⁷ Ley de Propiedad Intelectual (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1993) Artículo 4- 5

¹³⁸ Master José Miguel Lemus Escalante, Régimen Jurídico de las Garantías Mobiliarias en El Salvador, *Operatividad, Acceso a la justicia e innovaciones que trae al ordenamiento jurídico nacional*, (El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Universidad Tecnológica 2017), 85-87.

3.8 Clases de Garantía Mobiliaria

3.8.1 Garantía Mobiliaria Con Desplazamiento

Consiste en que el acreedor tendrá la posesión de los bienes, el cual no requiere para su eficacia, inclusión en el sistema de garantías Mobiliarias, constituyéndose sobre bienes cuya posesión es transferida por el deudor garante al acreedor garantizado o a un tercero que éste le Indique, quienes conservarán dichos bienes en calidad de depósito, siendo su eficacia con la transferencia posesoria de los bienes¹³⁹.

Se constituye a través de la posesión del acreedor del bien dado en garantía, se le priva al deudor el uso y disfrute del bien, hasta que la obligación con el deudor sea cubierta, siendo indispensable para su perfección, la entrega al acreedor o a un tercero que se elija como depositario, del bien dado en garantía mobiliaria.¹⁴⁰

3.8.2 Garantía Mobiliaria Sin Desplazamiento

Se constituye sobre bienes cuya posesión la conserva el deudor garante, quien se convierte en depositario de los mismos, por lo que deberán ser inscritos en el registro para que surtan efectos frente a terceros.¹⁴¹ La garantía mobiliaria sobre bienes futuros gravará los derechos personales o reales de deudor garante respecto de dichos bienes, solo a partir del momento en que el deudor garante adquiera tales derechos.¹⁴²

¹³⁹ Ibid. Art. 3. I.

¹⁴⁰ Ibid. 33.

¹⁴¹ Ibid. Art. 3. m.

¹⁴² Ibid. Art. 12.

La garantía sin desplazamiento es el derecho real que posee el acreedor, que se perfecciona cuando el bien que se otorga en garantía se mantiene en manos del deudor y que en el caso en que el deudor incumpla su obligación, el bien dado en garantía debe venderse.

Un ejemplo claro es el de la prenda sin desplazamiento, aquella constituida sobre bienes que son necesarios para la actividad productiva de una empresa o persona natural, sin que este pase a manos del acreedor, correspondiendo al usuario como depositario del depósito necesario.¹⁴³

De tal manera que se puede dar en prenda sin desplazamiento, todos aquellos elementos sin los cuales la empresa ya sea industrial o de servicios, no pueda realizar adecuadamente el fin para el cual fue constituida.¹⁴⁴ Esta para que pueda tener efectos contra terceros debe de tener una debida publicidad.¹⁴⁵

El deudor garante tendrá derecho a utilizar de los bienes y disponer de sus frutos, sin embargo quedará sujeto obligaciones tales como: guardar y conservar el bien pignorado con el fin de evitar pérdidas y deterioros de los bienes garantizadores; y en el caso específico de las marcas, usarlas

¹⁴³ Sara Ruth Córdova Rivera y María del Carmen Mulatillo, "El derecho de prenda en la legislación mercantil", (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1993), 38.

¹⁴⁴ Ricardo Augusto Águila, "Contratos Mercantiles de Garantía", (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1971), 18-19.

¹⁴⁵ Jorge Alberto Hernández Gutiérrez, "La Prenda Mercantil", (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1973), 75.

efectivamente en el comercio, permitir que el acreedor garantizado inspeccione los bienes en garantía para verificar su cantidad, calidad y estado de conservación, el pago de todos los costos, gastos e impuestos relacionados con los bienes garantizadores.¹⁴⁶

3.8.3 Garantía Mobiliaria Especifica para compra

Es una garantía privilegiada sobre bienes muebles específicos, se otorga a favor de un acreedor, cuyo préstamo financia directamente su adquisición, aun cuando dichos bienes pertenezcan a una categoría de bienes previamente gravados, tales como los inventarios.¹⁴⁷

3.8.4 Garantía Mobiliaria sobre crédito

Son aquéllas que se constituyen sobre los créditos que el deudor garante tenga a su favor. Las reglas sobre la constitución, publicidad y prelación que han sido establecidas en la ley para garantías mobiliarias sobre créditos, también serán aplicables a toda especie de cesión de créditos.¹⁴⁸

La garantía mobiliaria que se otorgue sobre un crédito que se le debe al deudor garante no modificará la relación jurídica subyacente ni hará más onerosas las obligaciones del deudor del crédito cedido sin su consentimiento.

¹⁴⁶ *Ibíd.* Art. 14.

¹⁴⁷ *Ibíd.* Art. 3. n.

¹⁴⁸ *Ibíd.* Art. 19.

El deudor del crédito (el cedido) puede oponer contra el acreedor garantizado, que es el cesionario, todas las excepciones derivadas del contrato original que le hubiera podido oponer al deudor garante (cedente), si este en un momento hubiera exigido la deuda.

CAPITULO IV
ÁMBITO DE APLICACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA GARANTÍA
MOBILIARIA EN EL SALVADOR

En el presente capítulo se desarrolla el tema de la ejecución de la garantía mobiliaria definiendo y analizando la misma desde las tres formas que puede llevarse a cabo dicha ejecución por la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador donde se denotan: ejecución judicial, ejecución extrajudicial ante notario y ejecución por arbitraje; resolviendo y fijando los problemas que enfrentan cada una de ellas.

4. Concepto de Ejecución

La ejecución es el procedimiento para la realización de las pretensiones de prestación, llevando a efecto la responsabilidad del derecho material, a favor del acreedor, contra el deudor, mediante la coacción judicial, teniendo como objeto procurar al titular la satisfacción contra la voluntad del deudor, siendo la finalidad de la ejecución conseguir el bien, mediante el cumplimiento.¹⁴⁹

Por consiguiente, las partes legítimas en el proceso de ejecución son aquellos que figuran en el título de ejecución; por un lado, el acreedor, el cual es el legítimo titular del derecho; y, por otro lado, el deudor garante, que es el

¹⁴⁹Nelson R. Mora G, *Procesos de Ejecución*, Tomo I, 2ª ed. (Bogotá: Editorial Temis, 1973), 33,40,

que resulta responsable según el título, siendo el obligado a satisfacer la pretensión frente a quien se despacha la ejecución.¹⁵⁰

El inicio del proceso de ejecución se encuentra regulado en el art. 62 de la Ley de Garantías Mobiliarias estableciendo que se da cuando el acreedor garantizado lo lleva a cabo mediante la inscripción del formulario registral de Ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias cuando el deudor garante se encuentre en incumplimiento de la obligación, el deberá de notificar al deudor garante.

El Formulario Registral de Ejecución deberá contener al menos ciertos requisitos esenciales para poder llevar a cabo el proceso de ejecución, tales como: una descripción de la causa que produce el incumplimiento por parte del deudor garante, número de inscripción del formulario registral de la garantía mobiliaria por la cual se intenta la ejecución, con su fecha de inscripción, declaración del monto de capital adeudado, más los intereses pactados en el contrato devengados durante la vigencia del crédito o créditos garantizados.

Cuando el formulario de ejecución esté inscrito en el Registro de Garantías Mobiliarias, según lo exige la LGM en el art. 64, el acreedor garantizado tiene el derecho de elegir el proceso de ejecución que se puede llevar a cabo cuando el deudor garante este en incumplimiento de la obligación, eligiendo de esta manera entre un proceso de arbitraje, un proceso extrajudicial ante notario, o un proceso judicial ante el juez competente.

¹⁵⁰Víctor Moreno Catena, *La Ejecución Forzosa* (Perú: Editorial Palestra, 2009), 55.

Existe una excepción respecto a elegir el procedimiento notarial o arbitral en el contrato de adhesión o contrato unilateral, ya que para llevar a cabo cualquiera de dichos procedimientos se deberán pactar entre las partes mediante una cláusula de libre discusión,¹⁵¹ de una forma separada de dichos contratos, ya que este contrato se constituye mediante la aceptación lisa y plana; donde una de las partes, acepta las condiciones señaladas por la otra, siendo uno de los sujetos del contrato quién impone al otro, las cláusulas de dicho contrato; en consecuencia, tan solo tendrá el papel de mejorar su celebración.

4.1 Ejecución Judicial de la Garantía Mobiliaria

Si el acreedor garantizado escoge el procedimiento judicial, según lo señalado en la Ley de Garantías Mobiliarias en el art. 79, éste deberá de seguirse como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil.

En razón de lo anterior, para que la ejecución forzosa tenga lugar, según lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil en el art. 554, señala que a fin de garantizar el resultado de un proceso, se debe dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada la fuerza ejecutiva,¹⁵² ya que constituye un presupuesto de la ejecución forzosa, en virtud del precepto

¹⁵¹ Ana Ester Montenegro Ramírez, Alejandro Ernesto Ruiz Martínez y Roberto Echeverría Rivera, “La Conveniencia Jurídico- Práctico de la Renunciabilidad a Derechos Procesales Derivados de los Contratos de Adhesión”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008), 48.

¹⁵² Código Procesal Civil Y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2010), Art. 554.

nulla executio sine título; en otras palabras sin título no puede promover la ejecución y solo la ley puede determinar qué documento tiene esa calidad.¹⁵³

Por lo que, el referido artículo señala cuales son los títulos de ejecución que resulten para que la ejecución forzosa, mencionando algunos como:

Las sentencias judiciales firmes, son un acto procesal donde el juez resuelve un conflicto de interés o incertidumbre que tenga relevancia jurídica, poniéndole fin al proceso cuando su decisión es de fondo, causando así, el cumplimiento de la misma una vez ejecutoria, no admitiendo recurso alguno.¹⁵⁴

Las que conllevan ejecución son las que han agotado el procedimiento establecido en la ley, en lo relativo a un procedimiento especial ejecutivo, el cual es aquel que trata de hacer efectivas todo lo referente a un título ejecutivo, para poder hacerlo ejecutoria; este, no necesariamente tiene que constituir un juicio, sino que sirve para la efectividad de la sentencia,¹⁵⁵ donde lo que se persigue es una retribución económica.

Estas sentencias deben tratarse como sentencias de condena la cual debe estar firme; es decir, que haya pasado en autoridad de cosa juzgada; estas adquieren firmeza cuando los recursos interpuestos se hayan resuelto

¹⁵³ Juan Carlos Cabañas García, Santiago Garderes Gasparri, Oscar Antonio Canales Cisco *“Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”* (El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016) 659-662.

¹⁵⁴ Marco Vinicio Cañas Minero, Mario Edgardo Fajardo Silva y Nelson Jovani Trujillo Velásquez, “Las doctrinas que sustentan la revisión de las sentencias en el nuevo Código Procesal Civil”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2010), 48-49.

¹⁵⁵ Karla María Romero Ruiz y Violeta Aracely Martínez Martínez, “El procedimiento especial Ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2012), 11-12.

y no existan otros, cuando las partes lo consintieran expresamente o cuando se hubiera dejado que transcurra el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso.

Por otra parte, los laudos arbitrales firmes, constituyen títulos de ejecución judicial según el artículo anteriormente citado, los cuales tienen la misma eficacia y validez que una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

Además, dicho artículo señala una serie de resoluciones que la ley le concede carácter de título ejecutivo, en los cuales se ha agotado el trámite de un juicio cognoscitivo, por lo que el formulario de ejecución no es una resolución judicial, sino un documento privado que es redactado por el acreedor; de esta manera resulta imposible para los jueces poder darle carácter de título de ejecución al formulario de ejecución de garantía mobiliaria debidamente inscrito en el RGM.

4.1.1 Ejecución Judicial en el Código Procesal Civil y Mercantil frente al diseño de la Ejecución de la Garantía Mobiliaria en la Ley de Garantías Mobiliarias

El proceso de ejecución judicial que se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, señala el art. 457 del CPCM, los títulos ejecutivos que permiten iniciar en primer caso un proceso ejecutivo, entre los cuales se encuentran los instrumentos públicos, además en el Ord. 8 del mismo artículo, señala que constituyen título ejecutivo los demás documentos que, por disposición de ley, tengan reconocido ese carácter, el cual tiene como objeto buscar el cumplimiento de la obligación de pago exigible, liquida o liquidable, tal como consta el art. 458 del CPCM, y no así el

cumplimiento al pago de la garantía, ni el respaldo de la obligación tal como se establece en la Ley de Garantías Mobiliarias.

Según el diseño de ejecución de la garantía mobiliaria en el art. 28 inc. 2, del Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias, funda que el Formulario de Ejecución, debidamente completado e inscrito en el Registro, constituirá el documento base de la pretensión para iniciar el procedimiento y tendrá los efectos de notificación del inicio de ejecución, queriendo de alguna manera darle al formulario de garantías mobiliarias debidamente inscrito carácter de título de ejecución, para llevar a cabo la ejecución forzosa judicialmente.

Cabe recalcar que el título de ejecución que determina los límites para darle cumplimiento, lo plantea el art. 560 del CPCM, manifestando que son nulas las actuaciones de ejecución forzosa que se extiendan a cuestiones sustanciales que no hubieran sido decididas en el fallo de la sentencia, en el proceso correspondiente o que contradigan el contenido del título.

Para conocer de la ejecución forzosa de la sentencia corresponde al juez que la hubiese dictado en primera instancia, según lo ordena el art. 561 del CPCM, independientemente de cuál sea el tribunal que la declaró firme.

El Juez por medio de la ejecución forzosa, supone que siempre que el obligado (deudor), no haya terminado de cumplir con su obligación, hay que proceder, ante tal situación, atendiendo el interés del acreedor, sin importar

la voluntad de aquel.¹⁵⁶ La parte legítima es el que la pide y también contra el que se ordena, el que figure en el título como obligado al cumplimiento, es decir, el ejecutante y el ejecutado, así como también, pueden intervenir terceros para la defensa de sus derechos e intereses, cuando sus bienes o derechos resulten afectados por la ejecución.

La solicitud de ejecución que presenta la parte ejecutante ante el juez competente debe estar fundada en el título, por ello resulta la legitimidad, surgiendo de este modo la calidad del deudor como parte ejecutada, condición de sujeto contra el cual se dirige la solicitud de ejecución como el obligado al cumplimiento, la cual irá junto con el título, la excepción que se trate de la resolución que fue dictada por el mismo juez a quien se dirija, o de un acuerdo o transacción aprobado u homologada por él.

Cuando se presente la solicitud, el juez dictará auto de despacho de ejecución si concurren los presupuestos procesales, siempre y cuando el título no presente ninguna irregularidad y las actuaciones que solicitan sean congruentes con el título.

Y una vez admitida el despacho de la ejecución, el cual se determinará con precisión la persona contra la que se dirige, la cantidad por la que se sigue, las actuaciones que se ordenan, incluido el embargo de bienes, y las medidas de localización de elementos patrimoniales del deudor, seguidamente se le notificará al ejecutado con una copia de la solicitud y de

¹⁵⁶Karín Armando Batres Ángel, “Los límites de la ejecución forzosa regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil”, (tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2012), 120.

los documentos anexos a la misma, para que pueda comparecer en cualquier momento y se entiendan con él las sucesivas actuaciones como lo expresa los artículo 576 y 577 del CPCM.

El inicio de la ejecución, una vez notificado al deudor, supone la orden judicial que le impide disponer de sus bienes y derechos, limitarlos o gravarlos sin autorización judicial; y esto deberá asegurarse mediante la anotación en los registros públicos correspondientes, si a ello hubiere lugar. Al no existir bienes suficientes, serán nulos todos los actos de disposición o renuncia efectuados por el ejecutado desde el momento en que se solicite el inicio de la ejecución.

El diseño de la ejecución de la garantía mobiliaria según la Ley de Garantías Mobiliarias se encuentra únicamente regulado el en art. 79 del mismo cuerpo legal, el cual señala que deberá seguirse conforme lo establece el Código Procesal Civil y mercantil tal y como se ha explicado anteriormente y una vez finalizada la ejecución según el art. 29 del Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias, deberá inscribirse en el RGM, el formulario de terminación de la ejecución.

4.1.2 Conflictos de Aplicación en la Ejecución Judicial de la garantía mobiliaria

El art. 62 de la LGM, establece que “El acreedor garantizado que pretenda dar inicio a una ejecución en caso de incumplimiento del deudor garante, efectuará la inscripción de un Formulario Registral de Ejecución en

el Registro, lo cual deberá notificarse al deudor garante para los efectos de ley correspondiente”.

Es por ello que, el formulario registral de ejecución de la garantía mobiliaria, es el instrumento legal suficiente para iniciar un proceso judicial ante el juez competente, tal y como lo señala el art. 64 inc. 1 de la LGM, siempre que esté debidamente inscrito en el Registro de Garantías Mobiliarias, ya que en este consta la garantía en sí; y es donde se establecen los datos correspondientes, el monto adeudado, así como también los datos del deudor y acreedor, y los demás requisitos supra relacionados.

Como se expuso anteriormente, el formulario de ejecución debidamente inscrito en el registro de garantías mobiliarias ha generado controversia, en relación a lo señalado en la LGM y en el art. 28 inc. 2 del RLGM donde establece que “El formulario de Ejecución debidamente completado e inscrito en el Registro, constituirá el documento base de la pretensión para iniciar el procedimiento y tendrá los efectos de notificación del inicio de la ejecución”; siempre que se trate de la materia, será decidida en sede judicial; siendo aquí donde las legislaciones supra mencionadas no son claras en cuanto al procedimiento que se debe seguir exactamente, teniendo en cuenta el nacimiento de la obligación.¹⁵⁷

De esta manera, se puede entender que el formulario de ejecución constituye documento base para iniciar un proceso judicial ante el juez

¹⁵⁷José Enrique Ramírez Molina, Yesenia Abigail Ramos Franco, Sandra Alicia Vega Monge, “Los principios registrales de Corte Romano y su aplicación en el Registro de Garantías Mobiliarias sobre la inscripción y ejecución de bienes muebles” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2018), 71-72.

competente, entonces, siguiendo los criterios de interpretación de la ley, que se mencionaron en un capítulo anterior, corresponde la aplicación del proceso ejecutivo, ya que el objeto del proceso ejecutivo según el art. 458 del CPCM, es cuando del título correspondiente emane una obligación de pago líquida, exigible y liquidable, sin embargo, el objeto de la ejecución de la garantía mobiliaria según la LGM, es ejecutar la garantía inscrita en el registro, para que el acreedor garantizado pueda hacer uso lo más pronto posible de dicha garantía.

Por ejemplo, cuando se trata de un contrato de crédito de mutuo prendario celebrado en escritura matriz, e inscrito en el Registro de Comercio, por la naturaleza de dicho contrato al traer aparejada fuerza ejecutiva, y tener una deuda líquida, exigible y liquidable, se promueve un juicio ejecutivo, debido a la naturaleza de dicho crédito.

Pero cuando se trata de un contrato de garantía mobiliaria el cual se dio en garantía bienes agrícolas, como por ejemplo la cosecha de maíz por la cantidad de \$5,000.00, siendo que el obligado a pagar ha incurrido en mora y el acreedor garantizado inscribió en el RGM el Formulario de Ejecución de Garantía Mobiliaria.

Se elige de esta forma diligencias de ejecución judicial ante el juez competente, tal como lo señala el art. 79 LGM, el cual por la naturaleza de dicha garantía y según los criterios de interpretación tendría que proceder a ejecutar la garantía mobiliaria, para ir tras la cosecha del maíz en el menor tiempo posible sin que afecte los intereses del acreedor garantizado ni salga afectado el deudor garante, al incrementarse la deuda con el tiempo que se lleve la diligencia, siendo que lo anteriormente no está establecido de esta

manera expresamente en la Ley de Garantías Mobiliarias, generando un vacío legal en la aplicación de dicha legislación.

La Cámara Primero de lo Civil de la primera sección del centro pronuncio sentencia respecto a un recurso de apelación interpuesto en relación con la errónea interpretación de la jueza 1 del primero de lo civil y mercantil de san salvador, la parte apelante promovió diligencias varias mercantiles de intimación en pago y resolución de contrato de venta a plazos, rechazando las diligencias al percatarse la jueza que dicho contrato no estaba inscrito en el Registro de comercio tal y como lo señala el art. 1038 del Código de comercio.

Sin embargo, el contrato estaba inscrito en el Registro de Garantías Mobiliarias, infringiendo de esta manera los arts. 2 y 4 de la Ley de Garantías Mobiliarias, resolviendo la mencionada cámara que no es necesario que deba estar inscrito en el registro de comercio si ya está inscrito en el registro de garantías mobiliarias y ordeno al juzgado que continuara con la tramitación del proceso.¹⁵⁸

Entonces, este fallo es difícil de comprender ya que se encuentran una serie de errores de interpretación respecto a la aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias, porque según se establece en art. 4 inc.3 de dicha ley, que el contrato de la venta a plazo constituiría garantía mobiliaria, la parte actora manifestó que dicho contrato tendría que estar inscrito en el Registro de Garantías Mobiliarias, pero al iniciar Diligencias de Intimación en pago en

¹⁵⁸ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, recurso de apelación, Referencia 41-19CM2-2016 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017)

el Juzgado supra mencionado, estas debieron seguirse bajo el lineamiento del Código de Comercio ya que no estaba solicitando la ejecución de la garantía.

Esta interpretación se debe a que la venta a plazo de bienes muebles está regulada en el Código de Comercio, siendo derogada tácitamente en cuanto a la aplicación, registro y ejecución de dicho contrato.

Por ello, la resolución de la cámara tendría que haber ordenado al juzgado a continuar con el trámite tal y como el abogado lo promovió bajo las reglas de la intimación en pago estipuladas en el código de comercio y la inscripción correcta por parte de la parte actora del contrato en el Registro de Garantías Mobiliarias tal y como lo señala la Ley de Garantías Mobiliarias.

4.1.3 El papel del Registro de las Garantías Mobiliarias en relación a la Ejecución del formulario registral en la tramitación judicial

El papel del registro en relación a la ejecución del formulario registral vía judicial, es determinante debido que los registradores tienen que brindar todo el apoyo necesario en auxilio a todos los entes que necesiten su colaboración.

El Registro de las Garantías Mobiliarias juega un papel importante en la tramitación de la ejecución de la garantía mobiliaria vía judicial, ya que según antes dicho, se denota que para darle trámite se necesita que la garantía mobiliaria esté inscrita en dicho registro, y no solo la garantía mobiliaria sino que también el formulario de la ejecución de la garantía mobiliaria siempre que el deudor garante este en incumplimiento de la

obligación, y así el acreedor garantizado podrá disponer de los bienes y derechos que le corresponden por el incumplimiento de pago de parte del deudor garante.

Según el art. 3 del RGM, las funciones del registro entre otras son, poner a disposición para el acceso al público, la información vigente de las garantías mobiliarias inscritas en el Registro, incorporar en el sistema, la información contenida en los formularios presentados al registro y consignar la fecha y hora de cada inscripción, garantizar la integridad de la información consignada en el Registro.

En la práctica el papel del Registro de Garantías Mobiliarias se ha visto coartado por peticiones ajenas a las normas de la LGM. Debido a que, por ser un campo del sistema anglosajón, insertando de esta manera a todo el sistema de derecho romano que ha estado establecido en el país, es por esta razón que los jueces se encuentran confundidos por la aplicación de las normas al pensar que se le violentan derechos fundamentales al deudor garante, entre otros.

Por otro parte, los registradores están medianamente capacitados a la hora de informar a los usuarios de dicho registro que el formulario de ejecución es el documento base para llevar a instancia judicial y que el contrato es solo un respaldo, informando a los usuarios que para mejor eficacia a la hora de ejecutar la garantía mobiliaria tendría que llevarse a cabo a través de un proceso ejecutivo presentando el contrato de garantía mobiliaria y el formulario de ejecución de la misma debidamente inscrito en el registro.

Es aquí cuando se demuestra la falta de organización y ejecución correcta de la norma en general, ya que los encargados de su aplicación en este caso los registradores lo hacen a como mejor le convenga o como mejor sea a los intereses de terceros.

“No puede existir ningún orden jurídico sin función interpretativa”;¹⁵⁹ pero esta función interpretativa queda obsoleta en el momento que los registradores no aplican ley como esta manda, sino que, justifican su actuar por lo que generalmente plantean los jueces para no cumplir lo establecido en la LGM, olvidando su correcto proceder.

El registro contiene funciones establecidas, por lo que, los registradores tendrían que darle funcionamiento al Registro de Garantías Mobiliarias ya que tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prorroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y consecuentemente, la publicidad de las mismas tal como lo establece el art. 39 de la LGM, y no tomarse atribuciones que el cuerpo legal no les ha dado, ya que generan confusión y duda a los usuarios.

4.1.4 Propuestas a la solución del Conflicto en la aplicación Judicial de la Ejecución de la Garantía Mobiliaria

Las propuestas planteadas por medio del Registro de Garantías Mobiliarias radican especialmente en la reforma del art. 79 de la LGM, de la siguiente manera:

¹⁵⁹ Juan José López Desimoni, “interpretación y aplicación del derecho”. Universidad Nacional del Nordeste, n. 72 (2006): 1.

“Si el acreedor garantizado escoge el procedimiento judicial, este deberá seguirse según lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil. Servirán como documento base de la pretensión para iniciar el procedimiento de ejecución, el documento en el cual se constituyó la garantía mobiliaria, y en el que se consignó la obligación principal.

Por ello cuando la garantía sea inscrita en el Registro, también se presentará la Certificación del formulario de ejecución debidamente inscrito. El formulario de ejecución debidamente completado e inscrito en el Registro, tendrá carácter de título ejecutivo”.

La propuesta supra mencionada, no tiene relación con el objeto de la LGM, ya que al darle al formulario carácter de título ejecutivo, se tendría que tramitar como un proceso ejecutivo, existiendo un claro problema respecto a la garantía mobiliaria en relación al embargo que señala el capítulo cuarto del título tercero del CPCM, ya que el RGM, no inscribe embargos, sino que por la naturaleza de la garantía inscrita en dicho registro según lo detalla el art. 6 de la LGM, que en capítulos anteriores se ha detallado ampliamente, no tendría eficacia porque se extendiera el tiempo para ejecutar la garantía inscrita.

De tal manera que, una propuesta favorable sería reforma a la LGM en el sentido que el formulario de ejecución de la garantía mobiliaria inscrito en el Registro de Garantía Mobiliaria tenga carácter de título de ejecución, y no título ejecutivo, tal y como está establecido en el Reglamento de la Ley de Garantía Mobiliaria.

Asimismo, establecer en el capítulo cuarto del título seis de la LGM, un procedimiento para poder tramitar vía judicial el formulario de ejecución, y detallar los pasos a seguir en caso de oposición por parte del deudor garante, para que tenga eficacia procesal y reformar el CPCM, en el libro quinto, capítulo segundo como título de ejecución el formulario de ejecución de garantía mobiliaria debidamente inscrito en el RGM.

4.2 Función Notarial de la Garantía Mobiliaria

El notario posee una función pública, siendo este un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga.¹⁶⁰

La función pública es una calidad, cuando el notario da fe los actos, contratos o declaraciones hace una aseveración, el cual es una representación, podemos afirmar que esa fe pública representa los hechos.¹⁶¹

La LGM en el art 65, le otorga al acreedor garantizado la facultad de poder llevar el procedimiento extrajudicial de la ejecución de la garantía mobiliaria, mediante notificación notarial, el cual le entregará una copia del formulario registral de ejecución al deudor garante, al deudor principal de la obligación garantizada, a la persona en posesión de los bienes dados en garantía y a cualquier persona con una inscripción de garantía mobiliaria vigente sobre los mismos bienes muebles en garantía.

¹⁶⁰ Ley de Notariado (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1962), Art. 1.

¹⁶¹ Eduardo Couture, *"Estudio de Derecho Procesal Civil"* (Argentina: Edigraf, 1979), 45.

La función notarial se ha venido a revolucionar por medio de la implementación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias, ya que ahora los notarios pueden dar fe y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria, como si fueran jueces quienes están conociendo de tal procedimiento. Dicha ley ha tratado de incorporar al notario como una clase de auxiliar o colaborador del Órgano Jurisdiccional, con el objeto de optimizar una mejor administración de justicia.¹⁶²

De manera general se entiende que la función notarial es aquella donde la persona autorizada por la ley es que recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, impartándole autenticidad a los hechos, actos jurídicos ocurridos en su presencia por la interposición de su fe pública.

Por ello, el fundamento principal de la función notarial es la potestad dada por el Estado al notario como delegado, donde da fe pública de los actos que ante él se otorguen para garantizar la eficiencia de estos frente a terceros. De ahí que su finalidad es conformar o dar forma al acto jurídico, declaración o situación jurídica, proporcionando seguridad o certeza, validez y eficacia jurídica, tanto al contenido del acto como al instrumento que lo contiene.¹⁶³

¹⁶²María Marleny Galdámez Guardado, Rafael Horacio Menéndez Gil, Wendy Saraí Núñez Reyes, "El alcance de la responsabilidad notarial, cuando se declara la nulidad del instrumento público" (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2009), 48-49.

¹⁶³José Luis Rojas Cruz, Gladys Concepción Bermúdez Grimaldi, Karla Lisseth Castro Córdova, "La función notarial y sus limitaciones en El Salvador", (tesis de grado, Universidad de El Salvador, Sede Oriental, 2015), 58-61.

4.2.1 Aplicación de la ejecución de la garantía mobiliaria en el ejercicio notarial

La aplicación notarial en la ejecución de la garantía mobiliaria, se lleva a cabo una vez el acreedor garantizado inscribe el formulario de ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias y le entrega el expediente al notario que llevará el procedimiento de ejecución de la garantía mobiliaria, el notario le entregará la notificación al deudor garante. Después que el deudor garante reciba la notificación notarial, tiene un plazo de tres días hábiles, para oponerse en forma escrita.

Si el deudor garante se opone que el notario lleve el procedimiento de ejecución de la garantía mobiliaria, dicho notario se abstendrá de seguir conociendo de dicho proceso y le devolverá el expediente al acreedor garantizado; asimismo, si el deudor no contestare en el plazo de los tres días hábiles, el notario tampoco podrá continuar con este procedimiento y le devolverá el expediente al acreedor garantizado. Este plazo está contemplado en el artículo 67 de la LGM.

De ahí que, el artículo 66 de la misma ley es categórico en decir que cuando el deudor principal no se opusiere de la obligación garantizada o del deudor garante en la causa por la que se promueve la ejecución, de acuerdo al Formulario Registral de Ejecución inscrito, el acreedor garantizado podrá solicitar se proceda a la dación en pago.

Si el deudor garante o el deudor principal no se opusieran a la ejecución notarial que se lleva a cabo por parte del acreedor garantizado el notario seguirá conociendo de la ejecución.

El acreedor garantizado se puede poner de acuerdo con el deudor garante o en su caso con el deudor principal de la obligación, que los bienes se vendan en pública subasta no judicial o en subasta privada, para que el notario mande a valuar los bienes por medio de un perito que previamente se hayan puesto de acuerdo, el que deberá estar debidamente registrado en la Superintendencia del Sistema Financiero; o dependiendo del bien las partes convengan su precio.

Al recibir informe pericial y tratándose de subasta pública no judicial, se mandará a publicar aviso de remate en dos periódicos de circulación nacional, en el que se señale lugar, fecha y hora para llevar a cabo la subasta, según lo dispuesto por el artículo 68 de la LGM.

Según el art. 71 de la LGM, las partes podrán convenir, de común acuerdo, la dación en pago de los bienes por el valor que establezcan. Derecho del deudor a que se declare por terminado o suspendido el proceso de ejecución.

En cualquier momento, según el art. 72 de LGM, antes que el acreedor garantizado disponga de los bienes en garantía, el deudor garante, así como cualquier otra persona interesada, tiene el derecho de dar por terminados los procedimientos de ejecución, ya sea:

Al pagarse el monto total adeudado por el deudor garante al acreedor garantizado, así como los gastos incurridos por el acreedor garantizado en el procedimiento de ejecución, aceptados por el deudor.

Si las obligaciones garantizadas no se cumplieren de conformidad con los términos establecidos en el contrato y no existiere cláusula resolutoria en el mismo por dicha causa, el deudor garante, durante el proceso de ejecución de la garantía, tendrá el derecho de satisfacer las obligaciones contraídas, por medio de cuotas o estimaciones parciales y además pagar los gastos incurridos en dicho proceso, todo de común acuerdo con el acreedor, pudiendo pedir como consecuencia que se declare suspendido el mismo.

En el art. 64 de la LGM, explica que la ejecución de una Garantía Mobiliaria sobre Bienes por Incorporación o Destino; se da cuando un mismo acreedor garantizado tenga garantía inscrita sobre los bienes por incorporación o destino y además, tenga una garantía hipotecaria sobre el bien inmueble al cual se han incorporado o destinado, dicho acreedor garantizado puede, a su elección, ejecutar todas o cualquiera de las mencionadas garantías, cumpliendo con las disposiciones contenidas en la LGM y otras leyes relativas a la ejecución de garantías contra bienes inmuebles.

Si el acreedor garantizado tiene prelación, éste puede retirar los bienes por incorporación o destino. Dicho acreedor garantizado debe pagar al propietario o acreedor hipotecario del bien inmueble, siempre y cuando no fuere el mismo deudor garante, cualquier daño causado al inmueble por la remoción de los bienes por incorporación o destino, de acuerdo a las disposiciones de esta ley acuerdo entre las partes.

En cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución, de según el artículo 76 de la LGM, el deudor garante podrá acordar con el acreedor garantizado condiciones diferentes a las anteriormente reguladas,

ya sea sobre la entrega o recuperación del bien, las condiciones de la venta, de la subasta o sobre cualquier otro aspecto, siempre que dicho acuerdo no afecte a terceros.

Al respecto el artículo 77 de la LGM colige que los derechos de los Acreedores Garantizados Inferiores en Prelación, cualquier acreedor garantizado inferior en prioridad, podrán subrogarse en los derechos del acreedor garantizado prioritario superior, pagando el monto de la obligación garantizada del primer acreedor.

El orden de Prelación entre acreedores garantizados se respalda según lo dispuesto por el artículo 78 de la LGM. Y lo sustenta diciendo que los acreedores garantizados podrán ejercitar sus derechos de ejecución y asumir el control de los bienes en garantía en el orden de su prelación.

4.2.2 La posibilidad del notario de ser un delegado ejecutorio según la Ley de Garantías Mobiliarias

Al llevar a cabo la ejecución del formulario de ejecución de la garantía mobiliaria por medio del notario, es una gran novedad en el ordenamiento jurídico salvadoreño, al acudir por la vía privada, siempre que no haya contención entre las partes.

Al ser el notario una especie de ejecutor de embargo, tiene varias bondades en la práctica, ya que se agiliza el trámite de la ejecución de garantía y el pago de los honorarios es menor, de esta manera se reduce la

saturación del sistema judicial en el país generando seguridad jurídica y predictibilidad.¹⁶⁴

Como se relacionó con anterioridad, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias, se le ha otorgado jurisdicción al notario, incorporarlos como una clase de auxilio o colaboración al Órgano Jurisdiccional. Al otorgarle la LGM al notario la facultad de llevar un procedimiento extrajudicial de la ejecución de la garantía mobiliaria le está otorgando la función jurisdiccional al notario para realizar dicho procedimiento.

Según el CPCM, el juez es el único designado a otorgar la función jurisdiccional al notario, como ejemplo, tal es el caso del art. 185 del CPCM que establece que, a petición de parte y previa autorización del juez, el emplazamiento podrá practicarse mediante notario que designe, el cual el tribunal entregará al notario la documentación para llevar a cabo el acto de comunicación.

Por lo tanto, la función que el notario ejerce ante lo permitido por la LGM, no se puede considerar que es un delegado del juez, ya que su actividad está orientada por mutuo consentimiento entre las partes para llevar a cabo el procedimiento de ejecución de la garantía mobiliaria. La ley de garantías mobiliarias es muy clara al referirse que, si existe silencio por parte del deudor garante o que haya algún tipo de oposición, entonces el

¹⁶⁴ José Miguel Lemus Escalante, "Régimen Jurídico de Las Garantías Mobiliarias en El Salvador, operatividad, acceso a la justicia e innovaciones que trae al ordenamiento jurídico nacional". 114.

notario dejará de conocer y le devolverá el expediente al acreedor garantizado, para que este lo pueda tramitar judicialmente.

Es aquí cuando es evidente el problema a la hora de considerar al notario como un delegado ejecutorio, ya que su función tiene tendencia a considerarse no más que solo una actividad administrativa, en todo caso, antes de optar por la ejecución judicial.

El notario no debe sobrepasar los límites que la misma ley de garantías mobiliarias le ha impuesto, ya que su función sería diferente para lo que fue formado; pero, la LGM, no dejó claro si el notario puede hacer este procedimiento mediante escritura matriz o en acta notarial, así como si después de terminada la ejecución de la garantía mobiliaria sería el mismo notario el que deberá inscribir en el registro de garantías mobiliarias la finalización de dicho procedimiento o si basta con la inscripción en la sección del notariado.

4.3 El Arbitraje como medio de Ejecución de la Garantía Mobiliaria

La LGM habilita a los árbitros para que puedan ejecutar la garantía mobiliaria, de conformidad al art. 81, y tomando en cuenta lo establecido en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, en el art. 72 establece que en relación a la ejecución de los laudos arbitrales únicamente el juez competente calificado conocerá de la controversia, que se haya suscitado en el laudo arbitral.

Para desarrollar la ejecución de garantías mobiliarias por la vía del arbitraje, es preciso tener el concepto claro de arbitraje, es por ello que la Ley de Mediación, conciliación y Arbitraje, establece que es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.¹⁶⁵

La finalidad del Arbitraje es el de resolver los posibles conflictos que puedan plantearse, tanto en la interpretación de las cláusulas contractuales como en la ejecución de los contratos mercantiles.¹⁶⁶

La cláusula arbitral, se establece que cuando exista controversia, esta será solucionada por personas o instituciones mediante un arbitraje de equidad, evitándose acudir a los procedimientos judiciales, complejos y dilatados, que se originan por el incumplimiento de los términos pactados en una transacción, originándose por el comportamiento malicioso de una de las partes, la falta de claridad o precisión en las estipulaciones del contrato o por alteraciones en las características del bien transado debidas a causas aleatorias.¹⁶⁷

El Árbitro es la persona designada para resolver el conflicto sometido a arbitraje, puede ser de un árbitro unipersonal o un tribunal arbitral que esté

¹⁶⁵Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2002), Artículo 3.

¹⁶⁶Manuel Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª ed. (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 450.

¹⁶⁷Fernando A, Milla, *El Conflicto Extrajudicial*, (Argentina: Editorial Rubinzal- Culzoni,2000), 188-189.

compuesto por tres árbitros. Según la doctrina existen varias clases de árbitros, las cuales son:¹⁶⁸

Arbitro tercero o árbitros designados, por una parte. Consiste en que una de las partes de la controversia designe un árbitro, llamado arbitro de parte; y que las partes, los árbitros o un tercero designen al tercero restante.

Arbitro no neutral. Consiste en un árbitro que no es independiente de la parte que lo designa y así es exteriorizado y aceptado por la otra parte que, naturalmente, designa un árbitro no neutral.

Arbitro dirimente. Consiste en aquel árbitro que se limita a resolver las cuestiones en las cuales los otros árbitros no se han puesto de acuerdo.

El arbitraje no podrá restar protagonismo al Poder Judicial, ya que los jueces están dotados por el Estado para hacer cumplir forzosamente sus decisiones.

Por regla general, cuando el conflicto se trate de cuestiones de orden público, las partes no podrán remitir el conflicto a arbitraje, debido a que este tipo de problemas corresponde a un juez en la materia, resolverlos. El arbitraje debe convivir con la justicia, generando de esta manera comprensión de parte de los árbitros las limitaciones que se les impone por medio de la ley que lo rige en el país donde surja su implementación.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Julio Cesar Rivera, *Arbitraje Comercial: internacional y doméstico*, (Argentina: Editorial LexisNexis argentina S.A., 2007), 206-208.

¹⁶⁹ Roque J. Caivano, *Arbitraje*, 2ª ed. (Argentina: Editorial Ad-Hoc S.R.L., 2000), 34-35.

4.3.1 Discrepancia en la aplicación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en la Ejecución de la Garantía mobiliaria

Al tratar la Ley de Garantías Mobiliarias no se debe decir claramente que existe alguna falta de acuerdo con respecto de la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje porque dicha ley por ser anterior a la ley de garantías mobiliarias, previo situaciones distintas a las que plantea.

La LGM al remitir lo que concierne al arbitraje hace cuenta que sus usos son prácticos, por lo que fueron tomados en cuenta, así que, si realmente existe alguna dificultad a la hora de aplicar el arbitraje como medio de solución de controversia, debemos señalar que no hay un conflicto en sí, sino que es un acuerdo que el acreedor garantizado en conjunto con el deudor garante han tomado a bien utilizarlo, para de una manera práctica resolver el problema del no pago por parte del deudor garante que se verá resuelto por el árbitro.

Decir que el arbitraje es un medio de solución del conflicto que no pudiera aplicarse a la ejecución de la garantía mobiliaria es irresponsable, porque si tanto como deudor garante como acreedor garantizado, están en el acuerdo que es un medio viable para realizar el proceso de ejecución, entonces exista o no conflicto del no pago por parte del deudor garante, este perfectamente puede someterse al arbitraje porque esta consiente que existe demora con el pago de la garantía.

4.3.2 La posibilidad de Ejecución de la Garantía Mobiliaria ante un Tribunal Arbitral

La LGM establece según el artículo 80, que tendrá competencia un árbitro respecto a cualquier controversia de nulidad, interpretación y cumplimiento de una garantía. Al analizar dicha ley se establece que no se puede aplicar respecto al contrato de Garantía Mobiliaria, ya que el legislador ha dejado vacíos en cuanto a la aplicación de la ley que debe ser aplicable al arbitraje.

Los árbitros no están dotados de legalidad para poder ejecutar un formulario de garantía mobiliaria, ya que este puede ser dañar derechos fundamentales del deudor garante y no ser parcial a la hora de ejecutar dicha garantía, y siendo que no hay conflicto por parte del deudor garante ni del acreedor garantizado para que los árbitros puedan conocer de la ejecución.

Es así como el Registro de Garantías Mobiliarias plantea la posibilidad de que se derogue expresamente el artículo 72 de la LMCA, basados en que el artículo 86 ha hecho una derogación tácita de dicho artículo al aplicar el principio de especialidad de la ley, estableciendo la prevalencia de la LGM sobre otras leyes que la contraríen.

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO

En este capítulo se desarrolla una comparación de leyes de garantías Mobiliarias existentes en otros países, específicamente en Guatemala, Costa Rica, Colombia y Perú; se detalla la forma en que se ejecuta la garantía mobiliaria en los ordenamientos jurídicos de la garantía mobiliaria de dichos países, comparándolos con la Ley de Garantías Mobiliaria de El Salvador, encontrando las diferencias y similitudes que existe en la Ley de garantías Mobiliarias de El Salvador.

5. Ejecución de la Garantía Mobiliaria según Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala

La Ejecución de Garantías mobiliarias en Guatemala hace relación a la Ley de Garantías Mobiliarias de dicho país¹⁷⁰ y a todo lo referente a la ejecución de la Garantía, en el supuesto que el deudor garante no cumpla con su obligación.

Esta ley prevé dos tipos de ejecución de la garantía mobiliaria, una forma voluntaria y una judicial. En ambos casos el acreedor garantido tiene que haber inscrito el formulario registral de ejecución de garantía, donde se

¹⁷⁰ Elio Ardani Morales Gutiérrez, “Efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones” (Tesis de Grado, Universidad San Carlos, Guatemala, 2018), 1.

tiene que establecer el tipo de ejecución que se va a seguir si judicial o voluntaria; estos se tramitarán como un proceso ejecutivo.¹⁷¹

Es aquí cuando se encuentra la primera diferencia que presenta la ley de garantías mobiliarias de Guatemala con respecto a la ley de garantías mobiliarias salvadoreña, es que solo ofrece dos tipos de ejecución de la garantía, analizadas en el apartado anterior, mientras en El Salvador se ofrecen tres tipos de ejecución, notarial, judicial y arbitraje.

No hay que olvidar que la ley de Guatemala a la hora de referirse al documento base de la ejecución este lo califica como un título ejecutivo no como un título de ejecución tal y se puede interpretar la ley salvadoreña.

5.1 Ejecución de la garantía mobiliaria vía judicial

La ejecución vía judicial que plantea la ley de Guatemala difiere en la de El Salvador al proporcionar un procedimiento que se adecue a lo referente a la ejecución de la garantía; mientras que la ley salvadoreña solo establece el punto de partida al referirse únicamente a que se debe dar trámite según lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil.

Al no establecer claramente que juez es el que debe de conocer la ejecución respectiva da la facultad para que el acreedor garantizado pueda solicitar la ejecución de una garantía mobiliaria ante cualquier juez, y tomando en cuenta que las únicas excepciones que se pueden plantear en una ejecución de garantía mobiliaria son las de pago total y de prescripción,

¹⁷¹ Ley de garantías Mobiliarias (Guatemala: Palacio del Organismo Legislativo, 2007) Art. 58.

da la puerta abierta para que un juez que no sea del ramo civil y mercantil, de trámite a la ejecución de una garantía mobiliaria.¹⁷²

La ejecución judicial plantea que el acreedor garantizado tiene que presentar una demanda de ejecución ante el juez competente, acompañada del título ejecutivo.

Presentada la demanda de ejecución de la garantía mobiliaria, el juez procederá dentro de las veinticuatro horas siguientes que el deudor garante pague lo que se reclama. La notificación de requerimiento puede también efectuarse en forma notarial si el acreedor garantizado así lo desea.

El deudor tendrá un plazo de tres días hábiles para que pueda oponerse de la ejecución a partir de ser notificado. La oposición solo radicará en excepciones de pago total y de prescripción. A falta de la oposición, entonces el acreedor garantizado puede proceder con el desapoderamiento, o si procede el remate de los bienes dados en garantía y dar por terminado el proceso anticipadamente.¹⁷³

La ley contempla la posibilidad de recuperar bienes corporales después que transcurra el plazo de tres días para que el juez libre de inmediato la orden de desapoderamiento, que se ejecutará inmediatamente con el auxilio de la fuerza pública.

¹⁷² Jensen Landazury Samayoa Estrada, “La necesidad de reformar el Artículo 75 de la Ley de Garantías Mobiliarias y análisis de la Ejecución de las Garantías Mobiliarias” (tesis de Grado, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2012), 93.

¹⁷³ *Ibíd.* Art. 60

Los bienes serán entregados al acreedor garantizado o un tercero designado de conformidad con la orden judicial.¹⁷⁴ Corresponderá al acreedor garantizado utilizar los medios a su alcance para proteger su derecho y asegurarse que la transmisión de la garantía mobiliaria se produce a cambio del precio adeudado.¹⁷⁵

En la ejecución judicial planteada, se denota que cubre varios vacíos legales que podría tener la ley, siendo que estos no pueden ser cubiertos por la Ley de Garantías Mobiliarias en El Salvador, ya que la ley no regula de igual manera dicho punto.

5.1.1 Ejecución voluntaria de la garantía

La ejecución voluntaria es una figura innovadora que introduce esta ley, su objetivo es continuar con los principios propios de las garantías mobiliarias; básicamente la publicidad, celeridad y certeza.

La ejecución voluntaria se encuentra regulada en los artículos 65 al 69 de la ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala. Este tipo de ejecución termina siendo un acuerdo de partes. Por lo que, la ejecución voluntaria puede ser pactada por el deudor garante y el acreedor garantizado dentro del proceso judicial, todo esto con el objeto de que pueda llevarse a cabo la ejecución de la forma más privada posible; sin alterar el orden legal y constitucional que tenga relación a las partes o terceros. Este trámite surge para acortar la entrega y la forma de desapoderamiento del bien dado en garantía.

¹⁷⁴ *Ibíd.* Art. 61

¹⁷⁵ Nuria Bermejo Gutiérrez “Prenda de créditos futuros y contratos pendientes el concurso” *Indret revista para el análisis del derecho*. N. 1 (2018)

La ley salvadoreña concuerda con la ley de Guatemala en que puede haber un acuerdo, dispuesto en el artículo 75 donde en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución, el deudor garante podrá acordar con el acreedor garantizado condiciones diferentes que fueron reguladas con anterioridad, siempre que dicho acuerdo no afecte a terceros.

En garantía del cumplimiento de una obligación asumida por un determinado deudor, se transmite al acreedor la propiedad sobre una o varias cosas muebles, determinadas y que puedan ser objeto de derechos independientes, el transmitente, sin embargo, conserva la posesión mediata sobre la misma; esto es, mediante la garantía mobiliaria.¹⁷⁶

Por consiguiente, en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala, hace referencia a que la Ejecución Voluntaria señala como pilar fundamental el proceso en que las partes acuerden no debe vulnerar derechos constitucionales de éstos ni de terceros.

Con lo establecido, la legislación permite que las partes pacten un procedimiento distinto al que indica la Ley para la ejecución de la Garantía Mobiliaria. Este artículo es demasiado amplio, pudiendo las partes pactar lo que mejor convenga a sus intereses, limitados únicamente por los derechos constitucionales del derecho de defensa, debido proceso, entre otros que puedan ser aplicados.

Esta forma de ejecución tiene semejanza con la forma de ejecutar una obligación en el caso del fideicomiso en garantía, el fiduciario podrá

¹⁷⁶ Andrea Macia Morillo “Una aproximación a la transmisión en garantía en el Derecho Alemán” *Indret revista para el análisis del derecho*, n.1 (2013)

promover la venta de los bienes fideicomitidos según lo que establece el artículo 791 del código de comercio de la república.¹⁷⁷

Aunque se opte por la forma de ejecución voluntaria, le queda salvaguardado al deudor garante, en caso de un abuso del acreedor garantizado, el derecho de reclamar por los daños y perjuicios que pueda recibir; evidenciando que la legislación de Guatemala, prevé la posibilidad real de un posible abuso de los derechos de acreedor garantizado a la hora de la ejecución de la garantía.¹⁷⁸

5.1.2 Arbitraje según Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala

Como algo innovador, también la Ley de Garantías Mobiliarias de Guatemala regula el arbitraje, ya que ofrece el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias respecto a la interpretación y cumplimiento de una garantía mobiliaria, siempre que las partes decidan de común acuerdo acudir a dicha vía.¹⁷⁹

Cuando se refiere al arbitraje este se va a realizar, así como la ley manda, solo cuando se hayan pactado contratos de garantías mobiliarias para tal efecto, por medio de una cláusula compromisoria; que en caso de controversia en puntos específicos como interpretación, incumplimiento o

¹⁷⁷ Sergio Rodolfo Castañeda Muñoz, “La ejecución privada de la Garantía Mobiliaria” (tesis de grado, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2018), 39.

¹⁷⁸ *Ibíd.* Art. 66.

¹⁷⁹ Ana Isabel de León López, “Las reformas registrales conforme la Ley de Garantías Mobiliarias y la importancia de la actividad notarial” (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2010), 37.

cualquier otra situación que surja dentro del contrato de garantía, entonces se recurrirá al arbitraje.¹⁸⁰

En El Salvador el arbitraje solo se puede dar siempre que exista convenio entre las partes, mas no se especifica que tenga que estar previamente pactado en el contrato de Garantía Mobiliaria, solo basta con el consentimiento para que pueda ser llevado ante un tribunal arbitral.

Se concluye que las formas de ejecución de la garantía mobiliaria en Guatemala son tres: judicial, voluntaria y arbitraje; este último solo cuando haya sido pactado tendrá utilidad.

5.2 Ejecución de la garantía mobiliaria según Ley de Garantías Mobiliarias de Costa Rica

La entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias es un hecho histórico, no solo de su novedosa dinámica, sino desde una óptica jurídica. Que es bien diferente a todo lo que conocíamos. Esta normativa obedece a un decidido impulso del Banco Mundial, La Organización de Estados Americanos y otras instituciones que adaptando el sistema estadounidense han pujado por incorporar leyes muy similares como ha sucedido en Guatemala, Colombia, Honduras, Perú y otros países, con un fin preciso.¹⁸¹

¹⁸⁰ Juan Pablo Chupina Cardona, "Garantía Mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala" (tesis de grado, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2009), 77.

¹⁸¹ Dr. Hernán Mora Vargas. *Ley de garantías mobiliarias de la piedra y sus tropezos*, <http://academianotarialdecostarica.org/ley-de-garantias-mobiliarias-de-la-piedra-y-sus-tropezos/>

Esto permitió el acceso al crédito, incluso a pequeños empresarios o emprendedores, quienes sufrían inconvenientes al no poder dar las garantías utilizadas tradicionalmente, por lo que los principales beneficiados son los actores económicos de menor tamaño.¹⁸²

La ejecución de la garantía que plantea la ley de garantías mobiliarias de Costa Rica, al igual que la ley salvadoreña, señala que el formulario registral de ejecución del sistema de garantías mobiliarias, que hace el acreedor garantizado, va a adquirir la calidad de título ejecutorio, aunque difiere en los tipos de ejecución porque solo contempla la posibilidad de la ejecución tanto judicial como extra judicial.

5.2.1 Ejecución extrajudicial

Cuando se celebra el contrato de garantía las partes pueden acordar dentro del mismo, que, en caso de incumplimiento por parte del deudor garante, puede efectuarse la venta y la subasta extrajudicialmente, por medio de un notario, un corredor jurado o por medio de un fiduciario, para no tener que iniciar un proceso judicial. Dicho procedimiento tiene que ser iniciado por el acreedor garantizado, una vez que haya sido inscrito el formulario de ejecución, solicitando la venta o subasta a la persona designada, dando audiencia por un plazo de cinco días hábiles al deudor garante, para que pruebe si es el caso.¹⁸³

¹⁸²Luis Pereira. *Garantías mobiliarias en Costa Rica*, <http://www.dyncr.com/blog/garantias-mobiliarias-en-costa-rica/>

¹⁸³ Ley de garantías Mobiliarias (Costa Rica: Presidencia de la República, 2014) Art. 57

En la Ley de Garantías Mobiliarias de El Salvador el legislador no regula la ejecución extrajudicial, así como en la ley de Costa Rica, sino que ejecución extrajudicial ante notarial, ya que solo limitara a su actuación.

Las partes pueden pactar un procedimiento especial para que el acreedor garantizado pueda tomar posesión de los bienes del deudor garante, solo si no atenta contra el orden público; pacto a realizarse extrajudicialmente. Si dicho procedimiento no fue pactado, entonces el acreedor garantizado puede recurrir a un juez para que libere el mandamiento de apropiación sin que se le dé audiencia al deudor garante.¹⁸⁴

La legislación costarricense, viene a dar la imposibilidad de frenar la ejecución extrajudicial, aun cuando exista consenso mutuo de las partes, sin detener el proceso aun cuando el juez tenga conocimiento del asunto.

5.2.2 Ejecución judicial

La ejecución de la garantía que plantea la ley de Costa Rica vía judicial, se limita a que en los casos que no se haya establecido en el contrato un procedimiento extrajudicial, se procederá según la normativa aplicable.¹⁸⁵ Plantea casos específicos a diferencia de El Salvador que generaliza su actuación los presupuestos del CPCM.

Cuando la ley de garantías mobiliarias de Costa Rica no establece el juzgado al que se debe presentar dicho proceso judicial, la Corte Suprema de Justicia acordó que su conocimiento corresponderá a los juzgados de

¹⁸⁴ *Ibíd.* Art. 58

¹⁸⁵ *Ibíd.* Art. 59

Cobro Judicial, por la semejanza de este tipo de procesos con el de prenda e hipoteca que se tramitan por el mismo.

Por ello, según la “Ley Orgánica de Poder Judicial”¹⁸⁶ le permite a la corte establecer dicha competencia especial a este tipo de tribunal para que pueda conocer de la materia. Esto se hace con el objeto de dar seguridad al sistema y evitar demandas presentadas a distintos tribunales donde los jueces, abogados y partes tuvieran mucho conocimiento o claridad del tema.¹⁸⁷

El acreedor garantizado para iniciar un proceso ante un juez, este debe de hacer una demanda por escrito fundando su pretensión y adjuntar a la misma el documento base donde conste la garantía mobiliaria. Aquí el deudor garante puede hacer uso de su derecho de defensa oponiendo a lo relativo de la ejecución de la garantía mobiliaria como estime conveniente.

Así, por ejemplo, la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica¹⁸⁸ derogada por el actual Código Procesal Civil, decía que, sobre los procesos de ejecución hipotecaria y prendaria, solo se admitirá la oposición por razones de exigibilidad, el pago o la prescripción, demostrada en prueba documental o declaración de parte.

¹⁸⁶ Ley Orgánica del Poder Judicial (Costa Rica: Asamblea Legislativa, 1993), Art. 59 inc. 16
¹⁸⁷ “Corte plena define que en los procesos de ejecución y reposición de garantías mobiliarias le corresponde a los Juzgados Especializados de Cobro Judicial” (Comisión de la Jurisdicción Civil, 2016), [http // comisión jurisdicción civil. poder. go. cr /index. php /información/noticias/93-noticias/167-la-corte-suprema-de-justicia-define-que-los-procesos-de-ejecucion-y-reposicion-de-garantias-mobiliarias-le-corresponde-a-los-juzgados-especializados-de-cobro-judicial](http://comisión.jurisdicción.civil.poder.go.cr/index.php/información/noticias/93-noticias/167-la-corte-suprema-de-justicia-define-que-los-procesos-de-ejecucion-y-reposicion-de-garantias-mobiliarias-le-corresponde-a-los-juzgados-especializados-de-cobro-judicial)

¹⁸⁸ Ley Orgánica de Cobro Judicial (Costa Rica: Asamblea Legislativa, 2007)

Este procedimiento que tutela los derechos de ambas partes, por lo que el acreedor quedaba protegido a fin de que, de acorde a derecho, pudiera ejecutar la garantía. Igualmente, el deudor estaba resguardado, en caso de que estuviera cumpliendo o existiera alguna excepción oponible a la ejecución realizada por parte del acreedor. Este tipo de procesos prendarios permiten al deudor exponer sus argumentos, sin que se vea afectada la integridad del bien, así mismo, si es pertinente, el procedimiento permitiría al acreedor satisfacer su deuda en caso de incumplimiento.

Ahora bien, el actual Código Procesal Civil de Costa Rica modifica el anterior procedimiento por medio de la reforma que, de manera expresa, se encontrará regulado en sus artículos 166 que dice: “Títulos Las hipotecas comunes y de cédula, así como la prenda debidamente inscritas, constituyen títulos de ejecución con renuncia de trámites para hacer efectivo el privilegio sobre lo gravado o, en su caso, sobre la suma del seguro, así como para hacer efectivas todas las garantías personales, las cuales se entenderán limitadas al saldo en descubierto. Las hipotecas y las prendas que por disposición legal no requieran inscripción tienen la misma eficacia.”

El artículo 167 manifiesta al respecto que: “Con la demanda deberán presentarse los documentos en que se funde la ejecución. Se demandará al deudor y al propietario que consintió en el gravamen sobre los bienes y si no se hiciera, previa advertencia al actor para que complete la legitimación en el plazo de cinco días, se declarará la inadmisibilidad de la ejecución. Se podrá demandar a los fiadores para ejercer contra ellos su responsabilidad en caso de existir saldo en descubierto...”

Se puede observar las mismas dificultades que El Salvador con respecto a que procedimiento es el indicado para inicial la ejecución de la

garantía vía judicial, pero también resuelve el problema al guiar a sus legisladores a encontrar el más adecuado para tal efecto y brindar las herramientas para evitar confrontaciones entre leyes y procesos.

5.2.3 Arbitraje

Si bien, no es una figura tal cual, expresada en la ley, el artículo 71 da una especie de arbitraje a lo que al respecto nos dice: “cualquier controversia que se suscite respecto a la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, cancelación, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria puede ser sometida por las partes a medios alternativos de solución de controversias, de conformidad con la legislación nacional y los tratados o convenios internacionales aplicables.”

Se concluye que la Ley de Garantías Mobiliarias de Costa Rica en lo referente a la ejecución de la garantía mobiliaria solo contempla dos formas de ejecución: judicial y extra judicial. Mientras que la ley salvadoreña es clara en denominar tres tipos de ejecución, mencionadas con anterioridad.

5.3 Ejecución de la garantía mobiliaria según Ley de Garantías Mobiliarias de Colombia

La estrategia de inclusión financiera por parte del Gobierno de Colombia, para generar una apertura del crédito a sectores históricamente no aptos para créditos e impulsar el sector productivo, hay que destacar la Ley de Garantías Mobiliarias, la cual entró en vigencia el 21 de febrero de 2014, y

se ha caracterizado por ser una herramienta que ha permitido el acceso al crédito de las personas que no se encontraban vinculadas al sistema financiero y el aumento del nivel de endeudamiento de personas que ya tenían previamente una vinculación con este sector.¹⁸⁹

También adopto el tema de la ejecución, para lo cual el legislador dispuso varias opciones como posibilidad de llegar acuerdos entre las partes para evitar procesos judiciales, el pago directo con bienes del garante de la obligación, la ejecución judicial de las garantías. La ley referida también hace mención a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, tales como procesos de conciliación y arbitraje.¹⁹⁰

5.3.1 Ejecución extrajudicial: Pago directo

Este es el más innovador, por ser una manifestación muy importante de la ejecución extrajudicial según la ley de Colombia, porque permite que las partes celebren un contrato de garantía mobiliaria donde se establezca un pacto comisorio para que el acreedor garantizado pueda pagarse la deuda u obligación con el bien dado en garantía, practica anteriormente prohibida como lo pone en evidencia el código civil de Colombia cuando dice: “...tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda, o de apropiársela por otros medios que los señalados aquí”.¹⁹¹

¹⁸⁹ *Ley de garantías mobiliarias, una estrategia más de inclusión financiera.*

<https://actualicese.com/actualidad/2017/09/21/ley-de-garantias-mobiliarias-una-estrategia-mas-de-inclusion-financiera/>

¹⁹⁰ Laura Victoria Arenas Guevara y Yuri Katherine López Marín, “Retos de la Ley de Garantías Mobiliarias en Colombia” (tesis de grado, Institución Universitaria Politécnica Gran Colombiano, Colombia, 2015), 35.

¹⁹¹ Código Civil (Colombia: Asamblea Legislativa, 1887) Artículo 2422 inciso 2

Así, también, el código de Comercio estipula: “toda estipulación que, directa o indirectamente, en forma ostentosa u oculta, tienda a permitir que el acreedor disponga de la prenda o se la apropie por medios distintos de los previstos en la ley, no producirá efecto alguno”.¹⁹²

A este proceso es necesario que se inscriba el formulario de ejecución de la garantía en el registro de garantías mobiliarias, anexando al mismo una copia del contrato de garantía obteniendo la calidad de ejecutivo, una vez diligenciada para iniciar formalmente el procedimiento y obteniendo los efectos de notificación del inicio de la ejecución.¹⁹³

Así, pues, dicha ejecución se encuentra regulado del artículo 60 de la Ley de Garantías mobiliarias colombiano. Este tipo de procedimiento no puede aplicarse a la ley salvadoreña por estar prohibido el pacto comisorio, donde el acreedor no puede pagarse directamente de los bienes dados en garantía por considerarse que transgrede los derechos del deudor garante, por ello, prefiere que se haga mediante notario, judicial o arbitraje para evitar cualquier tipo de abusos por parte del acreedor garantizado.

5.3.2 Ejecución judicial

Mediante la posibilidad que tiene el acreedor garantizado de pagarse directamente ante el incumplimiento del deudor garante, siempre que se

¹⁹² Código de Comercio (Colombia: Asamblea Legislativa, 1971) Artículo 1203

¹⁹³ Federico Ortiz Romero y Camilo José Vivas Ruiz, “Régimen actual de garantías mobiliarias, ley 1676 de 2013: una mirada desde la ejecución de las garantías y la prelación” (tesis de grado, Universidad Javeriana, Colombia, 2015), 35-36

haya pactado en el contrato, este puede optar la por la ejecución judicial que será más rápido que los demás juicios ejecutivos y que podrá pactarse en los eventos especiales que se puedan señalar en la ley.¹⁹⁴

Por ejemplo, para retener o capturar la cosa dada en prenda se necesita que se gire una orden judicial, denotando que el legislador colombiano se quedó limitado, dando pie a que se debiera complementarse y ampliarse la norma para contribuir a la descongestión del sistema judicial.¹⁹⁵

Ahora bien, la ley de garantías mobiliarias colombiana¹⁹⁶ en su artículo 61 nos establece aspectos generales para referirse a la ejecución judicial. Dicha disposición propone que cuando el acreedor lo disponga, hará efectiva la garantía por el proceso de adjudicación o realización especial de la garantía real regulado en el artículo 467 y 468 del Código General del Proceso¹⁹⁷, según las prevenciones siguientes:

a. Deberá de inscribirse el formulario registral de ejecución en el registro de garantías mobiliarias.

b. El deudor garante solo podrá usar los siguientes mecanismos de defensa:

¹⁹⁴ *Ley de garantías Mobiliarias* (Ministerio de Comercio e Industria y Turismo). <https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Garantias%20Mobiliarias/Cartilla%20sobre%20Garant%C3%ADas%20Mobiliarias.pdf>.

¹⁹⁵ *Las garantías mobiliarias e inmobiliarias en Colombia: un estudio Comparado con Estados Unidos*, (Universidad Católica de Colombia) <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf>.

¹⁹⁶ Ley 1676 de 2013 (Colombia: Congreso de Colombia, 2013)

¹⁹⁷ Código General del Proceso (Colombia: Asamblea Legislativa, 1887) Art. 2422 inc. 2

- c. Extinción de la garantía mobiliaria terminada o que ya haya sido cancelada, por medio del documento que lo abale.
- d. Por extinción de la obligación garantizada por estar sujeta a plazo o condición suspensiva.
- e. Falsedad de la firma que se le atribuye como propia.
- f. Error en la determinación de la cantidad exigible.
- g. Pruebas que puedan aportar las partes.
- h. En el evento en que el deudor garante no pueda proponer los medios probatorios por escrito; entre otros.

El artículo 467 del CGP al respecto establece que: “El acreedor hipotecario o prendario podrá demandar desde un principio la adjudicación del bien hipotecado o prendado, para el pago total o parcial de la obligación garantizada, y solicitar en subsidio que, si el propietario demandado se opone a través de excepciones de mérito, la ejecución reciba el trámite previsto en el artículo siguiente, para los fines allí contemplados...”

El artículo siguiente, es decir el artículo 468, habla de las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real, y determina que, cuando el acreedor busca el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda deberá:¹⁹⁸ “Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

¹⁹⁸ Simón Espinosa Uribe, “Garantías Mobiliarias en el Régimen colombiano según Ley 1676 del 20 de agosto de 2013” (tesis de grado, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, 2015), 59.

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen...”, entre otros.

5.3.3 Ejecución especial de la garantía

Es la posibilidad que tiene el acreedor garantizado para que en el momento que el deudor garante incumpla con el pago de la obligación garantizada, pueda acceder a un procedimiento especial para que se haga efectiva la garantía y obtener el monto que se adeudada. Dicho procedimiento debe de estar pactado por las partes mediante un contrato que lo acredite.¹⁹⁹

La ejecución especial parte del artículo 62 de la ley colombiana. dicho procedimiento, aunque no se haya pactado en el contrato, pero se autorizó su realización segura lo establecido en la ley respectiva. Dicho trámite podrá efectuarse ante los notarios y las Cámaras de Comercio, respectivamente, como lo indica el artículo 64 de la ley.

Esta forma de ejecución especial tiene algunas similitudes con la ley de garantías mobiliarias de el salvador en lo relacionado a que serán los

¹⁹⁹ *Nuevo servicio especial de ejecución de garantías mobiliaria* (Cámara de Comercio e Industria). <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Noticias/2017/Nuevo-servicio-de-ejecucion-especial-de-garantias-mobiliarias>.

notarios quienes pueden dar trámite a este tipo de ejecución, aunque la ley Colombia amplía dicha potestad a las cámaras de comercio y la forma de aplicación será distinta a la salvadoreña por presentar un procedimiento más extenso y mejor justificado.

5.3.4 Arbitraje

El arbitraje es una modalidad de solución de conflictos a través del cual ambas partes conceden a unos árbitros la solución a problemas de libre disposición o a los que la ley califique.²⁰⁰

Las controversias que se originen en materia de garantías mobiliarias pueden ser sometidas a arbitraje y la decisión que este produzca tendrá efecto de cosa juzgada, por lo que lo acordado no podrá discutirse por las partes en otro escenario judicial.

Lo anterior tiene vital relevancia porque el estado colombiano por medio del programa Nacional de Arbitraje, elaboró un borrador del reglamento para la resolución de controversias sobre garantías mobiliarias por medio del arbitraje, llevadas a cabo por medios electrónicos las cuales pueden estar relacionadas con la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria.²⁰¹

²⁰⁰ *Estas son las clases de arbitraje en Colombia*, <http://conciliacionyarbitrajeunaula.com/2016/04/14/estas-son-las-clases-de-arbitraje-en-colombia/>

²⁰¹ *Arbitraje en materia de garantías mobiliarias*, <http://arrubladevis.com/colombia/arbitraje-materia-garantias-mobiliarias/>

De ahí que, la ley de garantías Mobiliarias colombiana en el artículo 78 expresa: “cualquier controversia que se suscite respecto de la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria, puede ser sometida por las partes a conciliación, arbitraje o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, de conformidad con la legislación nacional y los tratados o convenios internacionales aplicables.”

El artículo antes mencionado comparte con la legislación salvadoreña en lo referente a que serán las leyes en la materia quienes decidirán la forma de resolver, siempre las partes se hayan puesto de acuerdo a utilizar este mecanismo.

Si bien la Ley de Garantías Mobiliarias y la Ley de Arbitraje permitían el uso de medios electrónicos en el marco del proceso arbitral, el borrador de reglamento pretende ir más allá y reglamentar claramente el procedimiento a seguir.

Los medios electrónicos brindan una mayor agilidad a las actuaciones, pues permiten que las partes no se tengan que desplazar de un lugar a otro y disminuyen notablemente los tiempos para realizar determinadas actuaciones. De esta manera, la controversia sometida a arbitraje podrá resolverse a su vez con mayor brevedad.

5.4 Ejecución de la garantía mobiliaria según la Ley de Garantías Mobiliarias de Perú

La Ley de la Garantía Mobiliaria, vigente desde el 30 de mayo del 2006, representa un intento por brindar un marco jurídico adecuado para las

garantías sobre bienes muebles, evitando la dispersión de las diversas prendas especiales que existían antes de esta Ley.²⁰²

Al igual que la ley salvadoreña se contempla tres formas de ejecución de la garantía mobiliaria, las cuales se detallan a continuación.

5.4.1 Venta Extrajudicial

Uno de los problemas que se ha visto en Perú es que, en caso de incumplimiento del deudor garante, el acreedor garantizado debe plantear un proceso a fin de secuestrar y vender los bienes ofrecidos en garantía. Pero estos procesos en Perú son lentos, antieconómicos y costosos. Los tribunales demoran mucho tiempo en resolver los litigios. Además, gran parte de los bienes muebles, como maquinaria o inventario, pierden su valor económico durante el presente proceso de ejecución.²⁰³

Pero, lejos de esta situación la ley de garantías mobiliarias nos presenta el procedimiento que siguen para ejecutar una garantía mobiliaria vía extrajudicial.

Como primer caso, si es exigible la obligación garantizada, el acreedor garantizado puede proceder a la venta del bien mueble dado en garantía mobiliaria, como consta en el acto de constitución de la misma. Y en la

²⁰² María Patricia Chávez Díaz, “Las relaciones del pensar financiero peruano en la Ley de la Garantía Mobiliaria” (tesis doctoral, Universidad Nacional de Trujillo, 2017), 94.

²⁰³ Kattia Álvarez Avalos, “la regulación de la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria y la contravención al principio de exclusividad del poder judicial” (tesis magisterial, Universidad Nacional del Altiplano, 2011), 91.

situación siguiente:²⁰⁴ “...Si transcurrieran sesenta días desde la remisión de la carta notarial al deudor garante y el bien mueble no hubiese sido vendido, el acreedor garantizado podrá solicitar su ejecución judicial conforme al Código Procesal Civil. Aquí las partes podrán convenir un plazo distinto...”

El mismo artículo proporciona una excepción a dicha regla, si existiere pacto según lo ya prescrito en el inciso 6, entonces se venderá el bien mueble siguiendo lo relativo al Código Procesal Civil peruano en lo relativo a la venta judicial, que literalmente dice: “las normas del presente capítulo se aplicarán a la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe...”²⁰⁵ Cabe aclarar que la ejecución judicial solo será posible en el caso anterior, sin embargo, no está contemplada como tal en la ley.

5.4.2 Pacto comisorio

Regulado bajo la denominación “Adjudicación del bien por el acreedor”, está previsto en el artículo 53 LGM. Figura que está prohibida en la legislación salvadoreña, literalmente dice: “es válido que las partes acuerden que el acreedor garantizado pueda adjudicarse la propiedad del bien mueble efecto en garantía mobiliaria. Para la validez del pacto se requiere, bajo sanción de nulidad, incluir el valor del bien mueble efecto en garantía mobiliaria acordado por las partes...”

²⁰⁴ Ley de Garantías Mobiliarias (Perú: Asamblea Legislativa, 2006) Art. 47

²⁰⁵ Código Procesal Civil (Perú: Asamblea Legislativa, 1993) Art. 720 inc. 1

Al respecto la ley ha tomado diversas precauciones para evitar el abuso del acreedor que adquiere el bien en pago de su crédito. La presencia de un tercero que adjudica la propiedad, la multa por no abonar la diferencia de valor que hubiere y el condicionamiento de la transferencia al previo pago de la diferencia o la multa, son instrumentos eficaces para un funcionamiento adecuado de esta figura.²⁰⁶

5.4.3 Arbitraje según la Ley de Garantías Mobiliarias de Perú

El artículo 48 de la ley de garantías mobiliarias peruana establece que el arbitraje resolverá las controversias que pudieran surgir durante la ejecución del bien mueble dado en garantía mobiliaria, podrán ser sometidas conforme a lo que establece la ley de la materia. Para que pueda ser usado este mecanismo las partes deben describir previamente un convenio arbitral o una cláusula compromisoria. Dicha cláusula queda derogada por la naturaleza jurídica de la ley misma.

La ley de Garantías Mobiliarias no establece que el laudo arbitral le vaya a poner fin a la ejecución de la garantía mobiliaria, porque luego que se otorgue el laudo, se tendría que iniciar un proceso judicial.

Los árbitros tienen limitaciones para ejecutar ciertos actos de ejecución, ya que carecen de coherencia, ya que un árbitro no podría

²⁰⁶Martín Mejorada Chauca. *Garantía mobiliaria: Novedad y reivindicación*, http://www.usmp.edu.pe/derecho/11ciclo/civil/seminario_derecho_notarial/documentos_doctrina/GARANTIA%20MOBILIARIA.pdf.

directamente emitir una orden a la policía para que apoye en la recuperación del bien dado en garantía, se tendría que recurrir necesariamente al juez.²⁰⁷

En relación con la ejecución de cuentas corrientes mediante sistemas telemáticos de gestión centralizada se ha supuesto un cambio radical en el modo de gestión procedimental de la ejecución, suponiendo un salto cualitativo al exigir previsiones sistemáticas y uniformes en relación a la eficiencia y a los derechos de los particulares, ya que en la garantía mobiliaria surgen derechos y deberes recíprocos tanto para la entidad financiera como para el titular de cuenta.²⁰⁸

5.5 Instrumentos internacionales aplicables a la legislación salvadoreña

Para la debida interpretación y aplicación de La Ley de Garantías Mobiliarias, han sido creados instrumentos considerados como usos internacionales con el fin de dirimir los problemas existentes al momento de la ejecución de la garantía mobiliaria.

Los instrumentos supra mencionados no son leyes del país, pero que resultan en propuestas que serán consideradas como bastante confiables y de uso práctico para superar las controversias que se pueden generar en la aplicación de disposiciones que sean lo más similar posible a la legislación que se haya establecido en un país.

²⁰⁷ Patricia Verónica López Fernández, “Marco regulatorio de los mecanismos jurídicos y régimen de la ejecución de las garantías mobiliarias vehiculares en el Perú” (tesis magisterial, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2017) 68

²⁰⁸ Antonio Evaristo Gudín Rodríguez-Magariños “El embargo de cuentas corrientes. Especialidades que plantea su ejecución sistemática centralizada”. *Indret revista para el análisis del derecho*, n.1 (2013)

De ahí que, se crearon una serie de instrumentos para apoyar a las legislaciones de cada país de los cuales, de una manera muy precisa, se detallan a continuación:

5.5.1 Principios para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores del Banco Mundial

Los principios para sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores del Banco Mundial²⁰⁹ plantean un sistema efectivo para ejecutar los créditos por deudas indispensable para un sistema crediticio, especialmente cuando este no está garantizado.

Es el medio más simple y efectivo de asegurar el pronto pago, la capacidad de un acreedor para tomar posesión de un bien del deudor, y venderlo para satisfacer la deuda.

Lo anterior resulta como una alternativa efectiva que seguir un procedimiento de insolvencia, que a menudo exige un nivel de prueba y tiene una perspectiva de mora procesal, que salvo en casos extremos, lo hace parecer no creíble ante los deudores como método de cobro.

5.5.1.1 Sistemas de ejecución comercial

Un sistema de crédito funcional debe estar sustentado en mecanismos y procedimientos que prevean métodos eficientes, transparentes y confiables

²⁰⁹ Banco Mundial. "Principios para Sistemas efectivos de insolvencia y de derechos de los acreedores del Banco Mundial del Banco Mundial". (2005): 6

para satisfacer los derechos de los acreedores mediante procesos judiciales o procesos no judiciales de resolución de disputas.

En la medida de lo posible, el sistema legal de un país debe prever procesos ejecutivos o procedimientos abreviados para el cobro de deudas que le sean los más convenientes para su implementación ya sea para constituir, publicitar, cancelar o para ejecutar, en materia de garantías mobiliaria.

5.5.2 Ley Modelo de Garantías mobiliarias de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil (CNUDMI)

La Ley Modelo de Garantías Mobiliarias de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil, fue creada por la comisión de las naciones unidas en Viena en el año del 2017, siendo un instrumento internacional que puede ser aplicable respecto a la regulación de garantías sobre bienes muebles en El Salvador.²¹⁰

Respecto a la ejecución de una garantía mobiliaria, tiene normas generales el cual incluye los derechos posteriores al incumplimiento el cual pueden ejercer tanto el otorgante como el acreedor garantizado siendo este cualquier derecho previsto en el acuerdo de garantía o en cualquier otra ley; y, ninguno de ellos puede renunciar unilateralmente a ninguno de los

²¹⁰ Ley Modelo de Garantías mobiliarias de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil (CNUDMI) (Viena: Centro Internacional de Viena, 2017)

derechos que se les confieren, según lo establece el art. 72 de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias del CNUDMI.

Según el art. 74 de la ley supra mencionada, después del incumplimiento del crédito la persona que tenga un derecho sobre el bien grabado ya sea el otorgante o cualquier otra persona podrá solicitar que dicten medidas a su favor,

Asimismo, el referido artículo menciona que si a una persona le afecta podrán poner fin al proceso de ejecución mediante el pago total u otra forma de cumplimiento íntegro de la obligación garantizada hasta que el acreedor garantizado venda o enajene el bien gravado o celebre un acuerdo con miras a la venta u otra forma de enajenación del bien gravado.

Respecto al derecho de prelación que posea un acreedor ejecutante que haya iniciado la ejecución otro acreedor, tendrá derecho a asumir la ejecución en cualquier momento en que se encuentre la ejecución el cual, comprende el derecho de ejecutar la garantía por cualquier método que disponga el acreedor garantizado.

El acreedor garantizado tendrá derecho a obtener la posesión del bien gravado después del incumplimiento recurriendo judicialmente siempre y cuando no vulneren los derechos de otras personas, así como también tendrá derecho a vender o enajenar el bien gravado.

5.5.3 Guía de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional Mercantil sobre la creación de un registro de Garantías reales

La Guía de la CNUDMI sobre la Creación de un Registro de Garantías Reales²¹¹, se basa en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas y su Suplemento relativo a las Garantías Reales sobre Propiedad Intelectual, que tratan de toda la gama de cuestiones que deberían abordarse en la legislación moderna sobre las operaciones garantizadas. La creación de un registro que permita al público informarse acerca de la posible existencia de una garantía real sobre bienes muebles constituye una característica fundamental del régimen que se recomienda en la Guía sobre las Operaciones Garantizadas y, en general, de las iniciativas recientes de reforma de la legislación en esta esfera.

5.5.3.1 Inscripción registral y ejecución de una garantía real

Algunos ordenamientos jurídicos en relación a la garantía mobiliaria exigen que los acreedores garantizados inscriban una notificación en el registro general de garantías reales consignando que se proponen iniciar una determinada acción ejecutoria.

En los Estados que adoptan este enfoque, el registro de garantías reales debe entonces notificar de la ejecución pendiente a los acreedores

²¹¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. “Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de Garantías reales”. Publicación de las Naciones Unidas, (2014).

garantizados concurrentes que hayan inscrito una notificación respecto de los mismos bienes gravados.²¹²

La Guía sobre las Operaciones Garantizadas no recomienda este enfoque. En su lugar, la Guía recomienda que el acreedor garantizado que procura obtener la ejecución sea la persona que tenga la obligación de consultar el registro y enviar las notificaciones necesarias a los acreedores garantizados que hayan inscrito previamente una notificación al respecto, así como a otros terceros interesados con derechos sobre los bienes gravados de los cuales tenga conocimiento o haya recibido una notificación (por ejemplo, un tercero deudor de la garantía real, un copropietario del bien gravado o un acreedor garantizado en cuya posesión esté el bien gravado).

Esta notificación previa tiene por finalidad brindar a los acreedores garantizados concurrentes y otros terceros interesados una oportunidad de tomar medidas para proteger la prelación que puedan tener respecto del acreedor ejecutante o, en el caso de terceros con un grado de prelación inferior, para vigilar el procedimiento de ejecución, presentar propuestas en cualquier venta, o remediar el incumplimiento que dio lugar al procedimiento ejecutorio.

²¹² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. “Guía de la CNUDMI sobre la creación de un registro de Garantías reales”. 24-25

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con el presente trabajo de investigación denominado “Conflicto sistemático de una nueva categoría unificadora de garantías mobiliarias en el régimen jurídico salvadoreño”, que tiene como principal eje transversal unificar aquellos contratos constitutivos de Garantía Mobiliaria que se encuentran dispersos en los diferentes cuerpos normativos, hemos llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones.

Conclusiones

El sistema de derecho romano, en relación con la aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias contrasta con sistema de derecho anglosajón. El sistema Jurídico salvadoreño (tradicionalmente romano) ha experimentado en sede judicial una conflictiva interpretación de la ley, sobre el carácter jurídico que se le otorga al formulario registral de ejecución, los jueces han promovido las reglas de un Proceso Ejecutivo, solicitando al acreedor que para iniciar un procedimiento de ejecución, deben presentar el documento en el cual se constituyó la garantía mobiliaria, y en el que se consignó la obligación principal, pues manifiestan que el formulario registral de ejecución no es el documento base de la pretensión.

La Ley de Garantías Mobiliarias, en su artículo 86 incorpora una derogación tacita por prevalencia de otras disposiciones normativas existentes en otras legislaciones generando contradicción e inseguridad

jurídica tanto para los profesionales del derecho, el sector Judicial, y todos aquellos sujetos involucrados en el contrato de Garantía Mobiliaria.

La Ley de Garantías Mobiliarias en su artículo 4 en su inciso 3, detalla los contratos constitutivos de garantía mobiliaria, mediante una lista abierta de bienes presentes y futuros, bienes tangibles e intangibles, derivados o atribuibles constituidos como consecuencia o efectos de contratos, siempre y cuando las partes contratantes le adjudiquen un valor pecuniario, otorgando prelación al acreedor en términos de garantía, posesión y ejecución de la misma, provocando discrepancia jurídica entre las partes contratantes.

Respecto a la atribución que le otorga la Ley de Garantías Mobiliarias a los notarios en la ejecución de la garantía mobiliaria presenta dificultades prácticas por falta de un régimen que establezca la manera que tendría que proceder el notario.

En cuanto a la ejecución de la garantía mobiliaria ante un tribunal Arbitral ha generado confusión a los árbitros ya que tendría que existir un conflicto entre las partes generando un laudo arbitral, y los competentes para ejecutar dicho laudo arbitral son los jueces, dejando de lado la atribución que le otorga la LGM a los árbitros.

Recomendaciones

Después de concluir la investigación sobre el conflicto sistemático de una nueva categoría unificadora de garantías mobiliarias en el régimen jurídico salvadoreño, se formulan las siguientes recomendaciones:

Debe existir una adecuada utilización de los criterios de interpretación de la LGM, en relación a la prevalencia de la ley, armonizando la aplicación de legislaciones existentes, y a tenor del principio de especialidad de la Ley, reformando el art. 86 inc. 1 de la LGM, en cuando a establecer de manera expresa la derogación de las disposiciones que contraríen la referida ley, quedando redactado el inciso 1 de dicho artículo de la siguiente manera:

Artículo 86 LGM “En el ámbito de su aplicación y registro, las presente disposiciones por su carácter especial, prevalecerán sobre cualquier otras que las contraríen; quedando derogados las constituidas como consecuencia o efecto de contratos que señala el artículo 4 inc. 3 de la presente ley, los cuales han sido previamente establecidos en otras disposiciones, constituyendo de esta manera la unificación de la garantía mobiliaria; y aquello, que no haya sido regulado de manera expresa en esta Ley y su Reglamento, podrá suplirse por las leyes y reglamentos que les sean aplicables.”

En relación a la ejecución judicial de la Garantía Mobiliaria es necesario una reforma en el artículo 79 de la LGM, en donde no solo se establezca que el formulario de ejecución debidamente inscrito constituye título de ejecución, para llevar a cabo un proceso de ejecución de la garantía mobiliaria ante el juez competente; sino establecer de manera detallada un procedimiento para que se lleve a cabo la ejecución de la garantía.

Artículo 79 LGM “si el acreedor garantizado escoge el procedimiento judicial, deberá seguirse según lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La certificación del formulario de ejecución debidamente inscrito en el Registro de Garantías Mobiliarias juntamente con la certificación del saldo, constituirán título de ejecución.”

La LGM autoriza al Notario para que ante él se lleve a cabo el proceso extrajudicial de ejecución de la garantía mobiliaria, por lo que es necesario una reforma al Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias estableciendo el procedimiento de las diligencias que el notario debe seguir para proceder en la tramitación de la ejecución de la garantía mobiliaria.

Respecto a las facultades que se le otorgan al árbitro en el artículo 81 LGM a ejecutar la garantía mobiliaria, en relación a lo establecido en la Ley de conciliación Mediación y Arbitraje en su Artículo 72, faculta a los jueces a ejecutar los laudos arbitrales, es necesario reformar el artículo 72 LCMA, respecto que el árbitro sea competente para ejecutar la garantía mobiliaria; estableciéndose de la siguiente manera:

Artículo 72 LMCA “De la ejecución de los laudos arbitrales, conocerá el Juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

A excepción de la ejecución de la garantía mobiliaria será competente para conocer el tribunal arbitral, previo acuerdo entre las partes.”

BIBLIOGRAFÍA

Libros

A Lavall, Itava. *Aymerich Ojea. Lecciones de Derecho Comparado*. España: Universitat Jaume. Servei de comunicac, 2003.

Aguilar Gorrondona, José Luis. *Cosas, bienes y derechos reales, Derecho Civil*. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. 2007.

Alamani de Carrillo, Beatrice. *Instituciones del Derecho Romano*. El Salvador: 2012.

Alcaraz Varó, Enrique. *El inglés Jurídico, textos y documentos*. España: Editorial Ariel, 2007.

Ballesteros Román, Alfonso J. *Comercio Exterior: Teoría y Práctica*. España: Universidad de Murcia, 2001.

Baltra Cortes, Alberto. *Teoría Económica*. Chile: Editorial Andrés Bello, 1973.

Betancourt, Fernando. *Derecho Romano Clásico*. Sevilla: 2007.

Blas Guerrero, Andrés de. Ma, Josefa Rubio Lara y Jesús de Andrés. *Teoría del Estado*. España: Madrid, 2013.

Broseta Pont, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.

Caivano, Roque J. *Arbitraje*. Argentina: Editorial Ad-Hoc S.R.L., 2000.

Camacho Clavijo Soledad. *Derecho de las Nuevas Tecnologías: Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico*. España: Editorial Reus S.A, 2005.

Cancio Fernández, Raúl C. *La cita legal en el ordenamiento español, Derecho Comparado y perspectivas de futuro*. Madrid: Editorial Club Universitario, 2006.

Cabañas García, Juan Carlos. Santiago Garderes Gasparri, Oscar Antonio Canales Cisco. *“Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016.

Chavarri Sidera, Pilar. Irene Delgado Sotillos. *Sistemas Políticos Contemporáneos, El sistema político de Gran Bretaña*. Madrid: 2013.

Cores, Carlos de. y Enrico Gabrielli. *El nuevo Derecho de las Garantías Reales: Estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias*. Colombia, México, España y Argentina: Editorial Temis S.A, Abujus, Zavalía, 2008.

Couture, Eduardo. *“Estudio de Derecho Procesal Civil”*. Argentina: Edigraf, 1979.

Cuena Boy, Francisco. *Sistema Jurídico y Derecho Romano: La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*. Universidad de Cantabria, servicio de publicaciones, 1998.

Falcón y Tella, María José. *La Jurisprudencia en los derechos Romano, anglosajón y Continental*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: 2010.

Fernández de Buján, Antonio Gabriel. Gerez Kraemer. *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*. Madrid: 2011.

García Amado, Juan Antonio. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. El Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

García Máñez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Argentina: Editorial Porrúa, 2001.

García Orué, Edgar Jonathan García Orué. *El common Law y el Civil Law*. Perú: Trujillo. Universidad Leonardo Da Vinci Publicaciones, 2013.

Gascón Abellán, Marina y Alfonso García Figueroa. *Interpretación y Argumentación Jurídica*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2002.

Girardi Núñez Santillán, J.C J. J Alba Crespo et. Al. *Profundización en el Derecho Romano Cuestiones Actuales: Relación con el derecho anglosajón*. Universidad Católica de Córdoba, 1998.

Guillón, Luis Antonio y Diez Picazo, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 3. España: Madrid. Technos S.A. 1994.

Hernández Aguilar, Álvaro. *Garantías Mobiliarias*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016.

Húbner Gallo, Jorge Iván. *Introducción al Derecho*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1984.

Kunkel, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 2003.

Kruguer, Pablo. *Historia, Fuentes y Literatura del Derecho Romano*. España: Madrid, Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia, 1750.

L. Altava, Manuel Guillermo. Viguri Perea Agustín. et al. *Lecciones de derecho comparado*. Publicaciones de la Universidad Jaume I, D. L, 2003.

Llamas Pombo, Eugenio. *Estudios de Derechos de Obligaciones*. España: Editorial la Ley, 2006.

Lemus Escalante, José Miguel. *Régimen Jurídico de las Garantías Mobiliarias en El Salvador, Operatividad, Acceso a la justicia e innovaciones que trae al ordenamiento jurídico nacional*. El Salvador: Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Universidad Tecnológica, 2017.

López Hernández, José. *Introducción Histórica a la filosofía del derecho contemporánea*. España: Universidad de Murcia Servicio de Publicaciones, 2005.

Martín, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Privado Romano*. Argentina: Universidad Nacional de la Plata, 2011.

Martínez de Morentin Lamas, María Lourdes. *De la Consignación en Derecho Romano a su Proyección en el Derecho Civil*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L, 2013.

Medina Pavón, Juan Enrique. *Derecho Civil Bienes, Derechos Reales*. Colombia: Bogotá D. C, Editorial Universidad del Rosario, 2016.

Milla, Fernando A. *El Conflicto Extrajudicial*. Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2000.

Mommsen, Theodor *Historia de Roma*. volumen 1. Barcelona: Editorial Océano/Turner, 1983.

Mora G, Nelson R. *Procesos de Ejecución*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, 1973.

Moreno Catena, Víctor. *La Ejecución Forzosa*. Perú: Editorial Palestra, 2009.

Morles Hernández, Alfredo. *Garantías Mercantiles*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

Natara Hidalgo, Rafael D. *Fiscalidad de los Contratos Civiles y Mercantiles: Fundamentos y Formularios*. España: CISS grupo Walters Kluwer, 2007.

Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México: Edinal S. de R. L, 1958.

Pérez Guartambel, Carlos. *Justicia Indígena*. Ecuador: Universidad de Cuenca Facultad de Jurisprudencia, 2015.

Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. *Tratado practico de Derecho Civil Frances; Garantías Reales*. Habana: Editorial Cultural S.A, 1946.

Rivera, Julio Cesar. *Arbitraje Comercial: internacional y doméstico*. Argentina: Editorial LexisNexis argentina S.A., 2007.

Romero Linares, Raúl. *Derecho Civil: Apuntes de derecho Civil Boliviano*. Bolivia: Editorial Los amigos del libro, 1986.

Samarriva Undurraga, Manuel y Mauricio Tapia Rodríguez. *Estudio sobre garantías reales y personales: En homenaje a Manuel Samarriva Undurraga*. Chile: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

Spreij, Melvin. Jessica Vapnek, *Directrices en materia de legislación alimentaria para el servicio de Derecho para el Desarrollo Oficina Jurídica de la FAO*. Roma: 2006.

Soto Álvarez Clemente. "Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil". (México: Editorial Limusa, S.A. de C.V., 2005.

Tinoco Pastrana, Ángel. *Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el CommonLaw*. España: Universidad de Sevilla, 2001.

Torré, Abelardo. *Introducción al Derecho*. Argentina: Abeledo-Perrot, 1999.

Torres Zárate, Fermín. Francisco García Martínez. *CommonLaw: Una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense*. México: 2008.

Troncoso Larronde, Hernán. Carlos Álvarez Cid. *Contratos*. Chile: Editorial Hernán Troncoso Larronde y Carlos Álvarez Cid, 2010.

Vargas Vargas, Manuel. *La Sociedad anónima en el derecho Anglo norteamericano*. Chile: editorial Jurídica, 1964.

Tesis

Abarzúa Carvacho, Mauricio. “Transacción y Prelación de los Créditos”. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago, 2017.

Águila, Ricardo Augusto. “Contratos Mercantiles de Garantía”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. El Salvador, 1971.

Alas Cisneros José Raúl, José Emmanuel Hernández Murga y José Carlos Medina Mántus, “Eficacia del procedimiento de los contratos de suministros, en el periodo 2010-2011 de la Universidad de El Salvador, específicamente de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales con relación a los reglamentos e instructivos de la UNAC utilizados en la UACI”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador, San Salvador, 2012.

Almuna Pérez, Tania Alejandra y Felipe Ignacio Varcellino Jervez. “Ley modelo sobre garantías Mobiliarias de la OEA: una propuesta para facilitar el acceso al crédito a la pequeña y mediana empresa y armonización jurídica de América”. Tesis de grado. Santiago de Chile. 2009.

Arenas Guevara, Laura Victoria y Yuri Katherine López Marín “Retos de la Ley de Garantías Mobiliarias en Colombia”. Tesis de grado. Institución Universitaria Politécnica Grancolombiano. Colombia, 2015.

Avalos Álvarez, Kattia. “la regulación de la ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria y la contravención al principio de exclusividad del poder judicial”. Tesis magisterial. Universidad Nacional del Altiplano, 2011.

Batres Ángel, Karín Armando. “Los límites de la ejecución forzosa regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2012.

Calderón Lovos, Luisa Margarita. Marta María Orantes Rodríguez y Nancy Verónica Reyes Barrera. “Efectividad de la aplicación de la Ley de procedimientos uniformes para la presentación, trámite, registro o depósito de instrumentos en el registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro. Agosto 2004- agosto 2005”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2007.

Cañas Minero, Marco Vinicio. Mario Edgardo Fajardo Silva y Nelson Jovani Trujillo Velásquez, “Las doctrinas que sustentan la revisión de las sentencias en el nuevo Código Procesal Civil”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2010.

Carpio Vásquez, Edgar Abraham. Kriscia Mariella Cruz Pacas. José Humberto Segura Martínez. “La importancia de la intervención del notario en la ley de Garantías Mobiliarias”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2016.

Castañeda Muñoz, Sergio Rodolfo. “La ejecución privada de la Garantía Mobiliaria”. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2018.

Castillo solano, Juan José. “El pacto comisorio en la Ley de Garantías Mobiliarias y su contraposición a los Artículos 28, 45 y 46 de la Constitución Política: Un análisis de la constitucionalidad de la nueva legislación de garantías mobiliarias a la luz del derecho comparado latinoamericano”. Tesis de grado. Universidad de Costa Rica. Costa Rica, 2017.

Chávez Díaz, María Patricia. “Las relaciones del pensar financiero peruano en la Ley de la Garantía Mobiliaria”. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Trujillo, 2017.

Chupina Cardona, Juan Pablo. “Garantía Mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2009.

Cifuentes Barrera, Rebeca del Carmen. “Consentimiento como elemento esencial de los contratos civiles”. Tesis de grado. Universidad Rafael Saldívar. Guatemala, 2013.

Córdova Rivera, Sara Ruth y María del Carmen Mulatillo”. El derecho de prenda en la legislación mercantil”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. El Salvador, 1993.

De León López, Ana Isabel. “Las reformas registrales conforme la Ley de Garantías Mobiliarias y la importancia de la actividad notarial”. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2010.

Espinosa Uribe, Simón. “Garantías Mobiliarias en el Régimen colombiano según Ley 1676 del 20 de agosto de 2013”. Tesis de grado. Universidad Pontificia Bolivariana. Colombia, 2015.

Fuentes Pacay, Pedro Emilio. “Derecho Registral”. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2015.

Galdámez Guardado, María Marleny. Rafael Horacio Menéndez Gil y Wendy Saraí Núñez Reyes. “El alcance de la responsabilidad notarial, cuando se declara la nulidad del instrumento público”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2009.

Grande Gómez, Ellman y Eduardo José Alberto Meléndez Carrillo. “La evolución de la publicidad registral inmobiliaria y su incidencia en la seguridad registral a partir de la implementación del folio real respecto del anterior sistema de folio personal”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2012.

Guzmán Alvarado, Carol Lisette. “Los derechos de propiedad intelectual y su contribución al desarrollo económico de los países en vías de desarrollo: Análisis casuístico de El Salvador”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2008.

Hernández Gutiérrez, Jorge Alberto. “La Prenda Mercantil”. Tesis doctoral, Universidad de El Salvador. El Salvador, 1973.

López Fernández, Patricia Verónica. “Marco regulatorio de los mecanismos jurídicos y régimen de la ejecución de las garantías mobiliarias vehiculares en el Perú”. Tesis magisterial. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. 2017.

Montenegro Ramírez, Ana Ester. Alejandro Ernesto Ruiz Martínez y Roberto Echeverría Rivera. “La Conveniencia Jurídico- Práctico de la Renunciabilidad

a Derechos Procesales Derivados de los Contratos de Adhesión”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2008.

Morales Gutiérrez, Elio Ardani. “Efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones”. Tesis de grado, Universidad San Carlos. Guatemala, 2018.

Ortega Rosales, Julio Cesar. “Análisis Jurídico de las cancelaciones registrales contenidas en el Artículo 1170 del código civil, consecuencias procesales y su relación con los criterios registrales vigentes “. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2012.

Ortiz Romero, Federico y Camilo José Vivas Ruiz. “Régimen actual de garantías mobiliarias, ley 1676 de 2013: una mirada desde la ejecución de las garantías y la prelación “. Tesis de grado. Universidad Javeriana. Colombia, 2015.

Pérez González, Rodrigo Alberto. Andrés Bustamante. “Implicaciones y limitaciones del Fideicomiso de garantía como objeto de garantía mobiliaria de conformidad con la ley No. 9246”. Tesis de grado. Universidad de Costa Rica. 2016.

Quintero Chinchilla, Laura Cristina. “La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los procesos de Cobro Coactivo en Colombia: Un análisis y normalidad vigente 2006-2015“. Tesis magisterial. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Colombia, 2015.

Ramírez Molina, José Enrique, Yesenia Abigail Ramos Franco, Sandra Alicia Vega Monge. “Los principios registrales de Corte Romano y su aplicación en el Registro de Garantías Mobiliarias sobre la inscripción y ejecución de

bienes muebles”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2018.

Ramos, Adriana María, “Natalia Van Laat García. Estudio sobre el sistema de Garantías Mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense “. Tesis de grado. Universidad de Costa Rica. 2008.

Rodríguez Garzona, Lucy Georgina. “La doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad en materia de Interposición de recursos administrativos”. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2009. 62.

Rodríguez Lazo, Juan Pablo “El desarrollo incorrecto de las cláusulas de ejecución voluntaria dentro de los contratos de Garantía Mobiliaria”. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2015.

Rojas Cruz, José Luis Gladys. Concepción Bermúdez Grimaldi y Karla Lisseth Castro Córdova. “La función notarial y sus limitaciones en El Salvador”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador. Sede Oriental, 2015.

Romero Ruiz, Karla María y Violeta Aracely Martínez Martínez. “El procedimiento especial Ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2012.

Salazar Pérez Carmen Idalia. Análisis del depósito de vehículos en los parqueos de la Ciudad de Guatemala”. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2006.

Samayoa Estrada, Jensen Landazury. “La necesidad de reformar el Artículo 75 de la Ley de Garantías Mobiliarias y análisis de la Ejecución de las Garantías Mobiliarias”. Tesis de grado. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2012.

Legislación nacional

Ley Modelo de Garantías Mobiliarias. Estados Unidos: Cede de la Organización de Estados Americanos, 2002. Aprobada en la sexta conferencia especializada interamericana sobre derecho Internacional Privado, de fecha 8 de febrero de 2002.

Ley de garantías Mobiliarias. El Salvador: Salón Azul del Palacio Legislativo, 2013. Aprobada por decreto legislativo N° 488, de fecha 14 de octubre de 2019, publicado en el diario oficial N° 190, tomo 401.

Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias. El Salvador: Salon Azul del Palacio Legislativo. Aprobado por decreto N° 69, de fecha 10 de octubre de 2014 y publicado en el Diario Oficial N° 188, tomo 405.

Código Civil. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1860. Aprobado el 13 de agosto de 1859.

Ley de Propiedad Intelectual. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1993. Aprobada por decreto legislativo N° 604, de fecha 16 de agosto de 1993, publicado en el diario oficial N° 190, tomo 320.

Código Procesal Civil Y Mercantil. El Salvador, Asamblea Legislativa, 2010. Aprobada por decreto legislativo N° 712, de fecha 07 de agosto de 2008, publicado en el diario oficial N° 224, tomo 381.

Ley de Notariado. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1962. Aprobada por decreto legislativo N° 218, de fecha 06 de diciembre de 1962, publicado en el diario oficial N° 225, tomo 197.

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2002. Aprobada por decreto legislativo N° 914, de fecha 21 de agosto de 2002, publicado en el diario oficial N° 153, tomo 356.

Legislación internacional

Ley de garantías Mobiliarias. Guatemala: Palacio del Organismo Legislativo, 2007. Aprobada por decreto legislativo N° 51-2007, de fecha 25 de octubre de 2007.

Ley de garantías Mobiliarias. Costa Rica: Presidencia de la República, 2014. Aprobada por decreto legislativo N° 9246, de fecha 20 de mayo de 2014.

Ley de Garantías Mobiliarias. Perú: Asamblea Legislativa, 2006. Aprobada por decreto legislativo N° 1400, de fecha 10 de febrero de 2006.

Código Procesal Civil Perú: Asamblea Legislativa, 1993. Aprobada por resolución magisterial N° 10-93-JUS, de fecha 23 de abril de 1993.

Código Civil. Colombia: Asamblea Legislativa, 1887. Aprobada por decreto N° 57, de 1987.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Costa Rica: Asamblea Legislativa, 1993. Aprobada por decreto N° 48, de 1993.

Ley Orgánica de Cobro Judicial. Costa Rica: Asamblea Legislativa, 2007. Aprobada por decreto N° 223, de fecha 20 de mayo de 2008.

Código de Comercio. Colombia: Asamblea Legislativa, 1971. Aprobada por decreto N°410, de fecha 27 de marzo de 1971.

Ley 1676 de 2013. Colombia: Congreso de Colombia, 2013. Aprobada por decreto N° 48888, de fecha 20 de agosto de 2013.

Código General del Proceso. Colombia: Asamblea Legislativa, 1887). Aprobada por decreto N° 1569, de fecha 12 de julio de 1887.

Jurisprudencia

Recurso de apelación. Referencia 41-19CM2-2016 El salvador: Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017.

Revistas

Barría Paredes, Manuel. “El Elemento de Interpretación Gramatical. Su origen en Savigny, algunos autores modernos y la doctrina nacional”. Revista Ars Boni Et Aequi 7, N. 2 (2018): 260.

Bonilla Sanabria, Fabio Andrés. “El equilibrio Contractual en la relación de las Garantías Mobiliarias”. revista E. Mercatoria, N. 2, (2014): 132.

Cárdenas Castaneda, Fabian Augusto y Oscar Orlando Casallas Méndez. “Una gran medida del Opinio Juris y práctica estatal al gusto: ¿la receta de la costumbre internacional contemporánea?”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, n. 8 (2015): 87-88

Kuan-Veng Cabrejo, Andrés y Luis Pizarro Aranuren. “Liquidando Las Garantías reales tradicionales”. *Ius et veritas*, n. 17 (1998): 207

León Arguelles, Luis G. “Del contrato de prenda en materia mercantil “. *Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 14.

León Rogayo, Edgar Iván y Edgar Giovanni González. “La prenda sin apoderamiento en Colombia: Regulación comercial y garantías mobiliarias”. *revista de derecho*, n. 44 (2015): 84.

Macia Morillo, Andrea. “Una aproximación a la transmisión en garantía en el Derecho Alemán”. *Indret revista para el análisis del derecho*, n.1 (2013): 1

Pérez de Ontiveros Baquero, Carmen. “Consideraciones en torno al pacto de Fiducia Cum Creditore”. n. 12 (1991): 44.

López Desimoni, Juan José. “interpretación y aplicación del derecho”. *Universidad nacional del Nordeste*, n. 72 (2006): 1.

Rivas, M. Julián. “La capacidad registral de las medidas cautelares de las hipotecas”. *Revista Vox Juris*, N. 1, (2018): 228.

Rodríguez Olmos, Javier Mauricio. “Algunas Observaciones generales sobre las Garantías Mobiliarias en el Derecho europeo por medio de tres ejemplos”. *Revista E. Mercatoria*, n. 2, (2014): 4.

San Martín Oviedo, Cecilia del Carmen. “Análisis, Comparación y seguimiento de las normas complementarias para la implementación del TLC entre Perú y Estados Unidos de Norteamérica, y difundir el aporte de las convenciones Norteamericanas de Derecho internacional Privado”. Vol. 13 N. 1 (2011): 118

Villa V, Sandra y Carlos A. Espinel. “las costumbres mercantiles en barranquilla: reporte de un balance de resultados”. *Saber, Ciencia y Libertas*, N. 2 (julio 2016): 41-44.

Wilkins Binde, James. “BCN Informe: Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias Comparada”. Biblioteca Nacional de Chile, (2014): 15.

Páginas electrónicas

<http://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionariojuridicoelementalguillermocabanellas> Visitado el 23 de noviembre de 2017.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html> Visitado el 4 de febrero de 2018.

<http://cecu.es/campanas/cuadernos/garantias.pdf>. Visitado el 15 de marzo de 2018

<https://www.laprensagrafica.com/El-registro-de-garantias-mobiliarias-es-exitoso...-20171121-0098.html>. Visitado el 15 de mayo de 2018

http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/garantias_mobiliarias_boletin_informativo_ago_2013.pdf. Visitado el 29 de mayo de 2018

<https://www.laprensagrafica.com/El-sistema-de-garantias-mobiliarias-mejora-el-clima-de-negocio-20160514-0023.html> Visitado el 30 de mayo de 2018

<https://enfoquejuridico.org/2017/03/09/el-nuevo-registro-de-garantias-mobiliarias-y-sus-principales-caracteristicas/>. Visitado el 3 de junio de 2018

<https://prezi.com/0cnhywxlweua/las-garantias-mobiliarias-y-la-prenda-sin-desplazamiento-de-la-posesion/>. Visitado el 17 de julio de 2018

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-2/contratos-unilaterales-y-bilaterales.pdf>. Visitado el 24 de julio de 2018

<http://academianotarialdecostarica.org/ley-de-garantias-mobiliarias-de-la-piedra-y-sus-tropezos/>. Visitado el 25 de enero de 2019

<http://www.dyncr.com/blog/garantias-mobiliarias-en-costa-rica/> Visitado el 27 de enero de 2019

<http://comisionjurisdiccionalcivil.poder.go.cr/index.php/información/noticias/93-noticias/167-la-corte-suprema-de-justicia-define-que-los-proceso-de-ejecucion-y-reposesion-de-garantias-mobiliarias-le-corresponde-a-los-juzgados-especializados-de-cobro-judicial> Visitado el 03 de febrero de 2019

<https://actualicese.com/actualidad/2017/09/21/ley-de-garantias-mobiliarias-una-estrategia-mas-de-inclusion-financiera/> Visitado el 07 de febrero de 2019
<https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Garantias%20Mobiliarias/Cartilla%20sobre%20Garant%C3%ADas%20Mobiliarias.pdf>. Visitado el 18 de febrero de 2019

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13711/4/Las%20garant%C3%ADas%20mobiliarias%20e%20inmobiliarias%20en%20Colombia.pdf>.
Visitado el 19 de febrero de 2019

<https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Noticias/2017/Nuevo-servicio-de-ejecucion-especial-de-garantias-mobiliarias>. Visitado el 21 de febrero de 2019

<http://conciliacionyarbitrajeunaula.com/2016/04/14/estas-son-las-clases-de-arbitraje-en-colombia/> Visitado el 23 de febrero de 2019

<http://arrubladevis.com/colombia/arbitraje-materia-garantias-mobiliarias/>
Visitado el 24 de febrero de 2019

http://www.usmp.edu.pe/derecho/11ciclo/civil/seminario_derecho_notarial/documentos_doctrina/GARANTIA%20MOBILIARIA.pdf. Visitado 06 de marzo de 2019