

Problemas en la ejecución de garantías reales mobiliarias en El Salvador

Dr. Alejandro M. Garro¹, Universidad de Columbia y CEAL

Es imposible lograr un mecanismo confiable de financiamiento a menos que el acreedor tenga la posibilidad de obtener la posesión del bien en garantía de manera expedita tan pronto el deudor deje de cumplir con sus obligaciones. Todo bien sufre la depreciación que conlleva el paso del tiempo y, en contraposición con la ejecución hipotecaria, la prendaria se enfrenta a problemas mucho más serios de depreciación, si se considera que el bien gravado puede consistir en bienes perecederos como tomates, ganado vacuno, flores, o inclusive cuentas por cobrar con un plazo de vencimiento relativamente corto.

Además, es necesario contar con un mecanismo rápido y eficaz que le permita al acreedor, una vez que ha obtenido la posesión del bien en garantía, disponer del mismo mediante un mecanismo de venta que permita lograr el precio más alto que sea posible.

La experiencia ha demostrado que estos objetivos no se logran con facilidad si el acreedor se encuentra forzado a recurrir ante un tribunal para demostrar el incumplimiento del deudor. Tampoco es fácil obtener un precio conveniente del bien en garantía si debe recurrirse a una subasta judicial.

La alternativa que proponen los proyectos de reforma es la de habilitar una vía

extrajudicial que le permita al acreedor, ante una prueba “prima facie” de incumplimiento del deudor, apropiarse por sí mismo del bien en garantía y llevar adelante la venta del bien de la manera que sea comercialmente más expedita y razonable, previa notificación del deudor acerca del lugar, momento y método de venta del bien.

Todo proyecto de reforma que contemple inyectar una dosis importante de agilidad en la recuperación del crédito, apunta inevitablemente a reforzar el brazo del acreedor garantizado y debilitar los mecanismos de defensa del deudor. Es importante comprender que la política legislativa de esta ecuación jurídica, lejos de estar inspirada en un capitalismo salvaje, despiadado con el deudor estrangulado por sus deudas, apunta a beneficiar al consumidor del crédito, abaratando su costo mediante una reducción del riesgo que corre el acreedor en el supuesto de falta de pago. Sin esta comprensión del tema por parte de los legisladores encargados de adoptar la reforma, como así también de los jueces obligados a aplicarla, no es posible ni aconsejable embarcarse en una reforma del sistema de garantías reales.

¹ Alejandro M. Garro, profesor de derecho comparado y latinoamericano, Universidad de Columbia, 435 W. 116th St., New York, N.Y. 10027; e-mail: garro@law.columbia.edu.

Experiencias comparadas en el tema de ejecución y posibilidades de trasplante

Las experiencias comparadas dignas de ser emuladas nos conducen a regímenes jurídicos en los cuales los jueces se convierten en celosos custodios del crédito, protegiendo los derechos del acreedor garantizado con un mecanismo ágil y acelerado de secuestro y venta del bien garantizado. La experiencia francesa con las ejecuciones “en referimiento” es digna de ser contemplada.

También resulta digno de ser contemplado un mecanismo de ejecución prendaria apoyado fundamentalmente en la posibilidad de que el acreedor tome por sí mismo el bien en garantía, tan pronto el deudor incurra en mora. Este es el mecanismo adoptado en los Estados Unidos bajo el Artículo 9 del Código de Comercio Uniforme (“Artículo 9 del CCU”), con la salvedad de que este mecanismo de “auto-ejecución” no puede llevarse a cabo en el caso de poner en peligro la paz social.

No es fácil transplantar un sistema ágil de ejecución judicial en países en los cuales la administración de justicia se encuentra envuelta en una crisis paralizante, donde hasta un juicio ejecutivo está sujeto a demoras y obstáculos producidos por una burocracia judicial mal paga y sobrecargada de trabajo. Tampoco resulta fácil transponer mecanismos de ejecución privada, prescindiendo de todo tipo de intervención policial o judicial, en un medio político y social caracterizado por una violencia incontrolada.

Aspectos constitucionales de la ejecución privada de las garantías

Todo proyecto de reforma que contemple una reducción drástica de las excepciones, defensas y recursos tradicionalmente otorgados al demandado para impugnar los derechos del acreedor ha de tropezar, inevitablemente, con objeciones de

naturaleza constitucional ante una eventual violación al derecho de defensa o “debido proceso” del deudor a no ser despojado de su propiedad sobre el bien en garantía (Constitución salvadoreña, Art. 11).

Sin embargo, no es posible abroquelarse en la falta de “debido proceso” con total indiferencia de las consecuencias económicas a las que conduciría autorizar todo tipo de impugnaciones a la pretensión del acreedor garantizado de hacerse del bien y venderlo al mejor postor en el menor tiempo posible. En otras palabras, es necesario encontrar un equilibrio entre la protección del interés del acreedor en recuperar su crédito y la defensa de los derechos del deudor ante la rapiña incontrolada del acreedor garantizado. Y el análisis constitucional del “debido proceso” no puede desatender la necesidad de establecer este equilibrio.

Puntos críticos en el anteproyecto de reformas

Estos puntos son muchos y algunos de los más importantes pueden ser enunciados a continuación en forma de interrogación, lo que permitirá un tratamiento desprejuiciado y honesto de temas de política jurídica de difícil solución. Se incluye entre paréntesis una referencia al artículo del anteproyecto, borrador de trabajo emitido en febrero, 2001:

- ¿Cuál es la necesidad de inscribir un aviso de ejecución en el Archivo de Garantías para que proceda la ejecución (Art. 52)?

- ¿El llamado “recobro” de posesión sin auxilio judicial, es un retorno a la ley de la selva o una manera sofisticada de auspiciar el recupero del crédito sin poner en peligro la paz social ni comprometer normas básicas de convivencia civilizada (Art. 55)? ¿Cómo funcionaría en la práctica este mecanismo de secuestro privado en una sociedad como la salvadoreña? ¿Cuál sería la función que podría cumplir el notario público en este caso? ¿Existe alguna posibilidad de que sea

constitucionalmente aceptable dentro de la tradición jurídica salvadoreña?

- En la medida en que ha de disminuir el control judicial para verificar si el deudor realmente ha incumplido con su obligación, es factible que el acreedor pueda abusar del derecho que se le confiere bajo el anteproyecto para obtener posesión de la cosa, venderla y cobrarse con el producido de la venta. ¿Cuán eficaces son los mecanismos de protección del deudor (Art. 58) ante la amenaza de establecer la responsabilidad civil del acreedor (Art. 69)?.

- ¿Existe alguna manera más equilibrada de proteger los intereses contrapuestos del acreedor y del deudor al adoptar un mecanismo de venta como el que proponen los Arts. 61 y 62?.

- ¿Son eficaces los mecanismos previstos en el anteproyecto para proteger a otros acreedores que reclaman derechos sobre el bien gravado (Arts. 57, Art. 63.4 y 5)?.