

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

**ANÁLISIS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES
EN EL ARTÍCULO 3, LITERAL B), DE LA LEY DE GARANTÍAS
MOBILIARIAS, DECRETO 51-2007**

ALBA LISETH GONZALEZ DUARTE

GUATEMALA, FEBRERO DE 2014

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

**ANÁLISIS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES
EN EL ARTÍCULO 3, LITERAL B), DE LA LEY DE GARANTÍAS
MOBILIARIAS, DECRETO 51-2007**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

ALBA LISETH GONZALEZ DUARTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2014

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

Primera Fase

Presidente: Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal: Licda. Rosa Orellana Arévalo
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase

Presidente: Licda. Gloria Verna Guillermo Lemus
Vocal: Lic. César Noel Rodríguez Melgar
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárdamo

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



Licda. Lesbia Lissette Zelada Franco
ABOGADA Y NOTARIA
3ª. Avenida 03-73 Zona 1
Guatemala, Guatemala
Tel. 5414-2951

Guatemala, 13 de mayo de 2013

Doctor:
Jefe de Unidad de Asesoría de tesis
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Presente.



De manera atenta informo a usted que procedí a asesorar la tesis elaborada por la estudiante **ALBA LISETH GONZALEZ DUARTE**, intitulada **ANÁLISIS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL ARTÍCULO 3, LITERAL B), DE LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS, DECRETO 51-2007**

Por lo que informo lo siguiente:

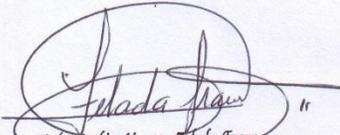
1. Al hacer el análisis respectivo del trabajo de investigación, en forma acertada la estudiante González Duarte estudia la regulación de bienes inmuebles en la Ley de Garantía Mobiliarias, por lo que existe una incongruencia en el contenido del Artículo 3, literal b) de la ley mencionada, dicho análisis científico se percibe en el desarrollo del trabajo, además emplea correctamente los formalismos técnicos en el desarrollo de la misma. Los métodos de investigación utilizados principalmente fueron el deductivo y el inductivo, por medio de los cuales se hicieron análisis de los temas particulares para llegar a los generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue documental;
2. Al igual que la ponente, considero que es necesario analizar la Ley de Garantías Mobiliarias, para hacer las reformas respectivas y dar seguridad jurídica a la misma, para que dicha ley regule solamente las garantías mobiliarias, transparentando su articulado y sus fines, por lo cual el tema tratado es importante en el sentido que se busca una solución al problema legal. La redacción fue corregida para darle una mayor claridad al tema. El trabajo de tesis tiene una contribución a la legislación guatemalteca.



3. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la asesoría del trabajo de tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Colegiado No. 9087



Licda. Lisette Lisette Zelada Franes
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

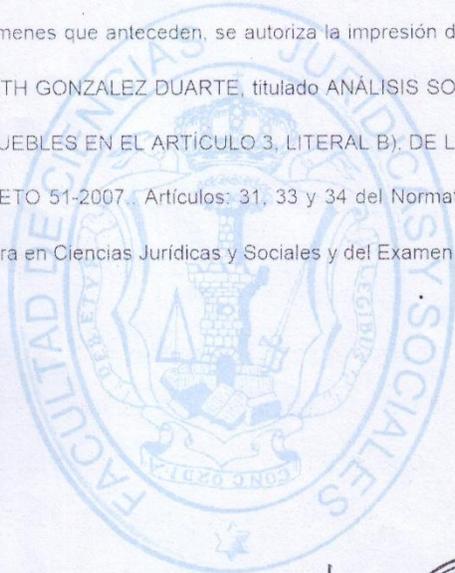


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2013.

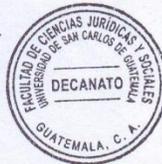
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA LISETH GONZALEZ DUARTE, titulado ANÁLISIS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL ARTÍCULO 3, LITERAL B), DE LA LEY DE GARANTIAS MOBILIARIAS, DECRETO 51-2007, Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme permitido llegar a este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos

A MIS PADRES: Elías Job González y María Vitalina Duarte, por su apoyo en todo momento, por sus consejos y enseñarme valores para ser una mejor persona y por la confianza que han tenido en mí.

A MIS HERMANOS: Claudia, Carolina, Blanca, Estuardo y Marvin por su apoyo incondicional.

A MI SOBRINA: Karla, por darme tanta alegría.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO: Alcira, Alejandra, Ana, Aura, Edith, Elizabeth, Elmer, Glenda, Karen, Lesbia, Rosa, Sergio (Q.E.P.D.), Mario, Will, Wendy, Wilfredo, Zulma.

A. La **Universidad de San Carlos de Guatemala** y especialmente a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, forjadora de profesionales que han contribuido al desarrollo del país.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de propiedad.....	1
1.1. Antecedentes.....	3
1.1.1. Edad Antigua.....	3
1.1.2. Edad Media.....	6
1.1.3. Edad Moderna.....	6
1.1.4. Edad Contemporánea.....	7
1.2. Definición.....	7
1.3. Clases de propiedad y modos de adquirirlas.....	9
1.4. Características.....	9
1.4.1. Absoluto.....	10
1.4.2. Exclusivo.....	10
1.4.3. Perpetuo.....	10
1.4.4. Abstracto.....	10

CAPÍTULO II

2. Derechos reales.....	11
2.1. Definición.....	11
2.2. Naturaleza jurídica.....	11
2.3. Derechos reales de goce.....	13
2.3.1. El usufructo.....	13
2.3.2. Uso y habitación.....	24

CAPÍTULO III		Pág.
3. Derechos reales de garantía.....		27
3.1. La hipoteca.....		27
3.1.1. Concepto.....		27
3.1.2. Características.....		28
3.1.3. Antecedentes.....		30
3.1.4. Elementos.....		31
3.1.5. Regulación de la hipoteca en la legislación guatemalteca.....		31
3.2. La prenda.....		39
3.2.1. Concepto.....		39
3.2.2. Características.....		40
3.2.3. Antecedentes.....		41
3.2.4. Elementos.....		43
3.2.5. Regulación de la prenda en la legislación guatemalteca.....		45

CAPÍTULO IV		
4. De los bienes.....		49
4.1. Definición.....		49
4.2. Análisis doctrinario.....		50
4.3. Clasificación de los bienes.....		52
4.3.1. Por razón de la persona a quien pertenecen.....		52
4.3.2. Por su naturaleza.....		52
4.3.3. Por su existencia.....		52
4.3.4. Por su divisibilidad.....		52
4.3.5. Por la posibilidad de enajenarlos.....		53
4.4. Clasificación del Código Civil guatemalteco.....		59
4.5. Bienes inmuebles.....		61

	Pag.
4.5.1. Clasificación.....	61
4.6. Bienes muebles.....	62

CAPÍTULO V

5. La garantía mobiliaria y análisis del Artículo 3, literal b) de la Ley de Garantías Mobiliarias (Decreto Número 51 - 2007 del Congreso de la República de Guatemala).....	65
5.1. La garantía mobiliaria.....	65
5.1.1. Definición.....	65
5.1.2. Bosquejo histórico.....	68
5.1.3. Antecedentes que originan los instrumentos modelo.....	71
5.1.4. Los principios rectores de la garantía inmobiliaria.....	73
5.1.5. Análisis de los principios rectores.....	75
5.2. Análisis del Artículo 3, literal b) de la Ley de Garantías mobiliaria.....	81
5.3. Registro de las garantías mobiliarias.....	86
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

La investigación tiene por objeto comprobar que en la ley de garantías mobiliarias Decreto 51-2007, debe regular que los bienes dados en garantía deben ser únicamente bienes muebles y no bienes inmuebles ya que si la garantía es un bien inmueble se constituye una garantía real de hipoteca.

Con las doctrinas de los diferentes autores y con la Ley de Garantías Mobiliarias se comprobó la hipótesis, porque al analizar el fondo de la investigación se llega a concluir que es necesaria la reforma de ley. El objetivo general la investigación es comprobar que la Ley de Garantías Mobiliarias, no regula de una forma clara sobre qué tipo de bienes recae esta, ya que en el Artículo 3, regula los bienes muebles e inmuebles.

La creación de la Ley de Garantías Mobiliarias, fue un paso muy importante para el desarrollo del comercio guatemalteco ya que ofrece a los pequeños y medianos comerciantes acceso al crédito de una manera breve. También, brinda la oportunidad de dar en garantía los bienes muebles, ya que regularmente para obtener un crédito en la mayoría de veces se solicitaba la garantía real de un bien inmueble. Pero, aun así, se debe hacer un análisis de la ley respecto al Artículo 3 sobre qué tipo de bienes se deben de dar en garantía ya que causa confusión al mencionar en su literal b) los bienes inmuebles, en virtud que la ley se aplica a todas las garantías reales bienes muebles y no así sobre bienes inmuebles.

Con las teorías y la doctrina sustentada en la investigación, y la Ley de Garantías Mobiliarias, se comprobó la hipótesis siguiente: La Ley de Garantías Mobiliarias, crea un marco jurídico para que las personas puedan acceder a un crédito a través de una garantía diferente a la hipoteca, a pesar que esta es de suma importancia para el comercio guatemalteco, no se hizo el análisis correcto al regular sobre qué tipo de bienes recae la garantía mobiliaria ya que el Artículo 3, literal b) se regulan los bienes inmuebles en vez de haber establecido únicamente los bienes muebles.

Los supuestos de la investigación versan acerca de que la garantía mobiliaria es una garantía real destinada únicamente para los bienes muebles se den para obtener un crédito. Al regular el Artículo 3 literal b), de la Ley de Garantías Mobiliarias los bienes inmuebles por incorporación o destino causa confusión ya que solamente se deben de enumerar los bienes muebles.

La presente investigación consta de cinco capítulos; el primero, trata del derecho de la propiedad en la edad antigua, media, moderna y contemporánea, se define y se analiza el modo de adquirirla; el segundo, se refiere a los derechos reales, su definición, naturaleza jurídica, el usufructo, uso y habitación; el tercero, se desarrolla sobre los derechos reales de garantía, la hipoteca y la prenda; en el cuarto, se estudian los bienes, se clasifican conforme el Código Civil guatemalteco; el quinto, trata de la garantía mobiliaria, se analiza el Artículo 3, literal B) de la Ley de Garantías Mobiliarias, asimismo se analiza la garantía inmobiliaria.

Los métodos de investigación utilizados fueron: El jurídico se utilizó para investigar las leyes y las doctrinas de diferentes juristas. El analítico sirvió para descomponer el todo en sus partes, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica se procedió a utilizar el método sintético, se estudió la síntesis del mismo, esto es descifrar en donde exactamente se origina el problema y sus posibles soluciones. Por medio de los métodos inductivo y deductivo, de donde se obtuvieron propiedades generales a partir de las particulares y viceversa. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

En la investigación se tiene como base primordial una reforma legal, por lo que al hacer el análisis de los temas se llega a concluir que es necesaria la reforma para dar seguridad jurídica a la ley objeto del presente estudio.

CAPÍTULO I

1. Derecho de propiedad

“En derecho, la propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas más amplias que el ordenamiento jurídico concede sobre un bien”¹.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, en general, se requieren tres condiciones: que el bien sea útil, ya que si no lo fuera, carecería de fin la apropiación; que el bien exista en cantidad limitada, y que sea susceptible de ocupación, porque de otro modo no podrá actuarse. El derecho de propiedad es el derecho para usar y abusar de la propia cosa hasta donde la razón del derecho lo permite. (no incluye la exclusividad).

Para el jurista Guillermo Cabanellas la propiedad no es más "que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad"².

Según la definición dada en el Artículo 582 del Código Civil de Chile, el derecho de propiedad es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

¹ Morán Martín, Remedios. **El derecho de propiedad y el derecho de posesión**. Pág. 139.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 562.

Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (*ius utendi*), disfrute (*ius fruendi*) y disposición (*ius abutendi*), distinción que proviene del Derecho romano o de su recepción medieval.

Tiene también origen romano la concepción de la propiedad en sentido subjetivo, como sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto.

Por el contrario, en sentido objetivo y sociológico, se atribuye al término el carácter de institución social y jurídica y, según señala Ginsberg, puede ser definida la propiedad como el conjunto de derechos y obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos, con respecto a qué facultades de disposición y uso sobre bienes materiales les corresponden.

Entre los derechos reales, ocupa un lugar preeminente por su misma naturaleza y por los efectos que produce la propiedad, que es la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre puede establecer sobre las cosas.

Sobre ella ha girado todo el desarrollo conceptual del derecho de cosas, siempre ha sido, en efecto, el basamento de la dogmática mobiliaria; aunque, hoy día, corriente venidas de campos extremistas pretendan anular su existencia o menoscabar su predicamento, siempre resultará que el dominio es la piedra angular de todo el desarrollo jurídico de este mundo, que sirve de medio para la satisfacción de las exigencias humanas.

Por ello, en todos los tratados se le dedica particular atención; prescindiendo, sin

embargo, de consideraciones de alto nivel que puedan y deben quedar encuadradas dentro de una consideración filosófica o sociológica de la institución.

1.1. Antecedentes

En los primeros estadios de la vida el hombre era un ser nómada, el cual por su condición carecía de conocimiento sobre la propiedad mobiliaria.

El espíritu de dominio colectivo de los bienes que prevalecía en el ser nómada, se va transformando lentamente en dominio individual de la propiedad mobiliaria al momento en que el hombre se transforma de un ser nómada a un ser sedentario.

Históricamente el derecho de propiedad se divide en cuatro edades:

Edad Antigua

Edad Media

Edad Moderna

Edad Contemporánea

1.1.1. Edad Antigua

Es período comprendido desde la era cuaternaria hasta la invasión de los bárbaros a

Europa, durante el cual se dan distintas formas del derecho de propiedad:

- Propiedad religiosa
- Propiedad colectiva o tribal
- Propiedad en derecho romano
- Propiedad bonitaria o pretoriana

- **Propiedad religiosa**

En esta etapa del derecho de propiedad mobiliaria, en Egipto y Asiria, mobiliaria era de carácter divino, el suelo pertenecía exclusivamente a la deidad (Dios), quien delegaba en los soberanos la potestad de distribuir el suelo entre sus habitantes, pero con carácter posesorio.

- **La propiedad colectiva o tribal**

En esta forma de propiedad la tierra era de dominio colectivo, pertenecía a la comunidad y era distribuida entre los jefes de cada familia a quienes se les otorgaba el derecho de uso y no de dominio sobre la misma.

- **La propiedad en el derecho romano**

En un inicio la propiedad en el derecho romano era de carácter colectivo, posteriormente se transformó en propiedad individual.

La propiedad individual en el derecho romano se caracterizaba por la coexistencia de dos tipos de propiedad:

a. Propiedad quiritaria o genuina

b. Propiedad bonitaria o pretoriana

La propiedad quiritaria o genuina, se caracterizaba por la transmisión del dominio sobre los bienes a través del emancipatio, rito que se efectuaba ante un representante del Estado y cinco testigos, o a través de la in iure cesio, conocido como juicio de reivindicación simulado en el cual el transmitente se allanaba a la demanda presentada en su contra.

La particularidad de este tipo de propiedad radicaba en que solo los ciudadanos romanos podían optar a la propiedad quiritaria.

La propiedad denominado abonitaria o pretoriana, era un tipo de propiedad considerada de segundo grado la cual se obtenía mediante la traditio, por lo que no otorgaba el dominio sobre los bienes.

Estos dos tipos de propiedades fueron unificados por Justiniano, y se convirtieron en la llamada propiedad única.

1.1.2. Edad Media

Período comprendido desde la caída del imperio romano de occidente, en 476, hasta el descubrimiento de América en 1492.

“En la Edad Media, merced al régimen feudal, se produce un desmembramiento de la propiedad territorial entre el señor y el vasallo. Aunque aquel continuaba siendo propietario, la perpetuidad del derecho de disfrute otorgado al vasallo hizo que se le llegase a considerar a éste también como propietario y para distinguir los derechos de ambos, se llamo dominio directo a la propiedad del señor y dominio útil a la del vasallo”³.

En esta etapa el señor feudal poseía el dominio directo sobre los bienes raíces y al vasallo solo se le otorgaba el derecho a usar y disfrutar los bienes a perpetuidad.

1.1.3. Edad Moderna

Período comprendido desde el siglo XV hasta la Revolución Francesa de 1789.

Durante la Edad Media los señores feudales se apropiaron desmedidamente de las tierras conquistadas lo cual lesionó los intereses de la monarquía, quienes por temor a la pérdida de su poderío y dominio sobre las tierras, adoptaron medidas tendentes a la centralización del poder en mano de los soberanos.

³ Espín, Canovas. **Derecho civil**. Pág. 71.

La centralización del poder en mano de los soberanos aunado al nacimiento de la burguesía, provocó la desaparición del régimen feudal y dio paso al surgimiento de una nueva etapa, la edad moderna.

El surgimiento de la Revolución Francesa se convierte en un acontecimiento significativo para el derecho de propiedad. Se separa definitivamente el derecho de propiedad o dominio directo, del denominado dominio útil que persistía durante la edad media.

1.1.4. Edad Contemporánea

Período comprendida desde 1789 hasta la actualidad.

En la actualidad el derecho de propiedad es concebido atendiendo a dos tendencias ideológicas: el capitalismo y el socialismo.

La corriente ideológica capitalista expone que toda persona tiene derecho a gozar y disponer libremente del dominio individual de los bienes; y en oposición a esta corriente surge la tendencia ideológica socialista que concibe el derecho de propiedad como un derecho colectivo orientado a satisfacer las necesidades de la comunidad.

1.2. Definición

Diversos autores tratan de definir con precisión el derecho de propiedad, tal es el caso

de la doctrina moderna que conceptúa el derecho de propiedad como “el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta a ésta de modo, al menos virtualmente, universal”⁴.

Para Puig Peña, el dominio sinónimo de propiedad “es la institución fundamental en cuyo derredor gravita todo el universo jurídico privado”⁵.

Dentro de las innumerables definiciones surgidas se encuentra la de, Vitorio Scialoja, quien citado por Juan Francisco Flores Juárez, establece que “propiedad es una relación de derecho privado en virtud de la cual una cosa, como pertenencia de una persona está completamente sujeta a la voluntad de ésta en todo lo que no resultare prohibido por el derecho público o por la concurrencia de un derecho ajeno”⁶. (sic.)

“La propiedad es el derecho real que una persona ejerce sobre una cosa corpórea o incorpórea para someterla jurídicamente a su voluntad”⁷.

El Artículo 464 del Código Civil guatemalteco, define el derecho de propiedad de la siguiente manera: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”. Desde este orden de ideas para que la personas pueda ser propietario es necesario que éste sea regulado por la ley.

⁴ Puig Peña. **Tratado de derecho civil**. Pág. 283.

⁵ **Ibid.**

⁶ Flores Juárez. **Derecho civil**. Pág. 60.

⁷ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 483.

1.3. Clases de propiedad y modos de adquirirla

Puig Peña, expone: “Se entiende por modos de adquirir la propiedad aquellos hechos jurídicos a los cuales la ley reconoce la virtud de hacer surgir el dominio en determinado sujeto”⁸.

Los hechos jurídicos susceptibles de ser reconocidos por la ley como modos eficaces para hacer surgir el dominio de un bien se dividen en dos: los modos originarios y los modos derivativos. Son modos originarios de adquirir la propiedad, todos aquellos hechos jurídicos en los que el poseedor de un bien, no recibe derechos de ninguna persona ya sea porque el bien poseído no estaba sujeto a un derecho preexistente o porque la ley lo transforma en beneficio del nuevo adquirente.

Son modos derivativos de adquirir la propiedad, todos aquellos hechos jurídicos a través de los cuales el poseedor de un bien adquiere el bien poseído en virtud de la transmisión de un derecho preexistente.

1.4. Características

Estas significan que el propietario tiene varias prerrogativas, que el mismo derecho se las brinda, por el hecho de propiedad sobre la cosa, en consecuencia así como tiene derechos también tiene obligaciones.

⁸ Puig pena. **Op. Cit.** Pág. 277.

1.4.1. Absoluto

Es un derecho absoluto, porque el propietario tiene la posibilidad de que el bien, se encuentre sometido de manera absoluta y exclusiva a su voluntad. Significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosas todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedírselo.

1.4.2. Exclusivo

Supone que el titular es el único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y por consiguiente puede impedir la intromisión de cualquiera.

1.4.3. Perpetuo

Dado que no esta sometido a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa; en si mismo no lleva fecha de caducidad y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él.

1.4.4. Abstracto

Puesto que tienen existencia distinta e independiente de las facultades que contiene y otorga.

CAPÍTULO II

2. Derechos reales

De un derecho absoluto e ilimitado como lo era la propiedad y los demás derechos reales en Roma, hoy día se reconocen límites y restricciones al mismo, a tal punto de ser concebido como relativo y limitado.

2.1. Definición

“Gravamen fiscal sobre las transmisiones de bienes entre vivos o mortis causa y otros actos o contratos. Impuesto de derechos reales. Por supuesto, la expresión se emplea asimismo como plural de derecho real. Para referirse a la serie de ellos que un ordenamiento admiten o que un autor acepta. Y también para el conjunto de facultades de ese género que a alguien corresponde sobre una cosa, especialmente inmueble”.⁹

2.2. Naturaleza jurídica

“Así como en gran parte de las instituciones jurídicas existe unanimidad en la determinación de su significado variando sólo las opiniones y tendencias en circunstancias de orden secundario o en consecuencia mas o menos necesarias existen otras, en cambio, en las cuales la impresión llega, incluso, al mismo criterio definidor, provocando con ello ciertas dudas y vacilaciones que, sin embargo, se salvan gracias a la enorme fuerza jurídica de la institución misma. Esto ha ocurrido con la rubrica

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Op Cit.** Pág. 622.

fundamental de los derechos reales, cuyo concepto no ha sido siempre igual en el pensamiento de los tratadistas”¹⁰.

Durante todo el decurso del pensamiento jurídico tradicional ha dominado, casi hasta las postrimerías del pasado siglo, un criterio definidor, que fue aceptado entonces casi con la categoría de un axioma. Con arreglo al mismo, se definían los derechos reales diciendo que eran aquellos que otorgaban a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa.

La visión, extraordinariamente simplista y extraordinariamente práctica, contrapuso los derechos reales (*ius in re*) a los personales, destacando en los primeros el *quantum* y el modo de la relación jurídica a base de estos dos puntos trascendentales, que ya apuntaba Giorgi: relación hombre a cosa (a diferencia del derecho personal, que era relación de persona a persona) e inmediatez, o lo que es lo mismo que el titular del *ius in re* podía moverse él solo respecto de aquella relación, teniendo un poderío absoluto, con caracteres de monopolio, y sin precisar de la asistencia, mediación o amparo de nadie.

Esta inmediatez puede ser absoluta, como en el derecho de propiedad, o limitada, como en los demás derechos reales, pero siempre será inmediatez; es decir, que el titular del derecho real domina directamente la cosa con poder absorbente, no necesitando de nadie para la actuación de este poderío.

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Op cit.** Pág. 154.

2.3. Derechos reales de goce

Los derechos reales de goce constituyen, en la clasificación moderna de los derechos reales, una rama de la misma, que en la clasificación antigua era denominada derecho reales sobre cosa ajena.

“Los derechos reales de goce, el nombre lo expresa, son aquellos constituidos sobre bienes, por lo general inmuebles, para que goce de su uso parcial o totalmente, persona distinta del propietario. Son derechos reales de goce el usufructo, el uso y la habitación, según el Código Civil, pudiendo incluirse entre ello, además, las servidumbres”¹¹.

2.3.1. El usufructo

Antiguamente, para el derecho, usufructo era una servidumbre personal. El derecho moderno considera que el usufructo es un derecho real de goce, en concepción más acorde a su naturaleza..

“Sobre la naturaleza jurídica del usufructo, escribe Valverde: “Los defensores de la teoría clásica dicen que ninguna diferencia substancial existe entre el usufructo y la servidumbre, porque si el usufructo limita el derecho ajeno de propiedad, si es una desmembración del derecho de propiedad, no en relación con la cosa objeto del derecho, sino con respecto a los atributos que constituyen el derecho mismo de

¹¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 351.

propiedad, el usufructo no es ni puede ser más que una servidumbre”.¹²

Los autores que se pudieran llamar clásicos, reconocen que entre las servidumbres reales y las personales hay una nota diferencial, que es la de ser éstas temporales, pero para ellos esta diferencia ni es esencial ni puede servir para distinguir substancialmente al usufructo, uso y habitación de las servidumbres consideran que los derechos reales deben tratarse conforme la doctrina y la ley, por lo que la propiedad o el derecho de propiedad es otro campo del derecho

Entre las facultades o atributos de la propiedad está el derecho de gozar de la cosa, y cuando este derecho no pertenece al propietario, sino a otra persona, es evidente la desmembración de la propiedad, punto común que tiene el usufructo, uso y habitación con las servidumbres, y un escritor añade: los derechos reales afectan a las cosas de dos maneras distintas, a saber, en sus peculiares prestaciones o sean sus frutos naturales, industriales y civiles, o en su valor.

A la primera corresponden las llamadas servidumbres, entre ellas el usufructo, el uso y la habitación, y a la segunda los demás derechos reales, hipoteca, censo, derecho de prenda, etc.

Si algunos legisladores no han calificado expresamente al usufructo de servidumbre, regulándole en sitio y lugar diferentes, hay que tener en cuenta, dicen, que de la definición que de él dan y de las obligaciones y derecho que corresponden al

¹² **Ibid.**

usufructuario, se deduce que en el fondo, para tales legisladores y códigos, continúa siendo el usufructo una servidumbre.

“El doctor profesor Azcarate cree que las diferencias entre el usufructo y la servidumbre son esenciales y quizás más señaladas aún que las que los separan de otros derechos reales, pues si el primero es por necesidad temporal, radica en una persona determinada y supone la existencia de dos fincas y competen al dueño de una de ellas en el hecho de serlo y quienquiera que él sea.

El comentarista Scevola fija el carácter distintivo en que toda servidumbre requiere dos predios, mientras que el usufructo no exige tal condición, y el señor Manresa opina que con las servidumbres requieren casi siempre dos fincas e indeterminación en el sujeto activo, y al usufructo le basta una sola y el sujeto es determinado, como aquellas además crecen sólo sobre bienes inmuebles y éste sobre toda clase de bienes, es evidente que entre una y otra institución hay menos analogía que entre las servidumbres y los censos, por ejemplo”.¹³

El Código Civil, acorde a su tendencia de evitar definiciones, no da un concepto de usufructo, limitándose a disponer que al usufructuario pertenecen los frutos naturales y civiles que los bienes produzcan ordinaria y extraordinariamente, salvo las limitaciones establecidas en el título en que se constituya (Artículo. 703).

Los frutos naturales son aquellos que un bien produce en razón de su propia

¹³ **Ibid.** Pág. 352.

naturaleza, con o sin ayuda del hombre; los frutos civiles son aquellos que un bien produce en razón del destino que se da al mismo, como los intereses de una cantidad dada en préstamo los dividendos de las acciones de una sociedad, la renta por el alquiler de una cosa.

El usufructo se constituye por contrato o por acto de última voluntad (testamento o donación por causa de muerte) (Artículo. 704). Y su constitución puede hacerse: por tiempo fijo, vitalicio (o sea por toda la vida del usufructuario), puramente (o sea condicionado) o bajo condición (o sea cuando el usufructuante pone una o más condiciones al usufructuario) (Artículo. 705).

Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo para su duración, se entiende constituido por toda la vida del usufructuario. El usufructo que no sea vitalicio y el constituido a favor de personas jurídicas no podrán exceder de treinta años, salvo que se trate de bienes nacionales, en cuyo caso podrá ser hasta por cincuenta años (Artículo. 706).

El código distingue entre derecho de los acreedores disponiendo que éstos pueden embargar los productos del usufructo y oponerse a toda cesión o renuncia de éste que se haga en fraude de los acreedores; y derecho del usufructuario, disponiendo que los frutos naturales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario, salvo las obligaciones a que tales frutos estén afectos con anterioridad; los frutos pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo, pertenecen al propietario. El dueño de los frutos pendientes al constituirse o al terminarse el usufructo, es quien

debe pagar los gastos de cultivo del año rural correspondiente (/Artículo. 709).

Modalidades del ejercicio del derecho de usufructo y a su terminación:

1. El usufructuario de cosas muebles que se gastan y deterioran lentamente con el uso, tiene derecho a servirse de ellas según su naturaleza y destino; y al fin del usufructo, no está obligado a restituir las sino en el estado en que se hallen, respondiendo solamente de aquellas pérdidas o deterioros que provengan de dolo (intención de causar el daño) o culpa (negligencia por cuya razón se provoca el daño) (Artículo. 711).
2. El usufructo de una heredad se extiende a sus bosques y arboledas, pero el usufructuario debe conservarlos y reponer los árboles que derribe, sujetándose en la explotación, a las disposiciones de las leyes forestales (Artículo. 712).
3. Si el usufructo comprende cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario está obligado a restituirla en igual género, cantidad y calidad; y si esto no fuere posible, a pagar su valor si se hubiesen dado estimadas, o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no fueron estimadas (Artículo. 713).
4. Si el usufructo se constituye sobre capitales puestos a crédito, el usufructuario hace suyo éste y no aquellos (es decir, hacer suyo los intereses pero no el capital): pero en toda renovación o convenio que modifique la obligación primitiva, se necesita el consentimiento del usufructuario (Artículo. 714).
5. El usufructuario puede gozar del aumento que sobrevenga por accesión a la cosa usufructuada, de las servidumbres y, en general, de todos los derechos de que gozaría el propietario. Goza también del producto de las minas y canteras que se

estén explotando al empezar el usufructo que perteneciere al propietario, pero no de las nuevas minas que se descubran, ni del tesoro que se encuentre (Artículo. 715).

Un aspecto importante de la regulación legal del usufructo está cristalizado en el Código civil, al disponer, en el Artículo 716, que el usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada, arrendarla a otras, y enajenar su derecho de usufructo, salvo lo dispuesto en el Artículo 708 (que se refiere al derecho de los acreedores), pero todos los contratos que como tal usufructuario celebre, terminarán al fin del usufructo.

Esa disposición del Código civil despoja al derecho de usufructo el carácter de derecho personalísimo, de persona a persona.

Asimismo, el usufructo es cesible a un tercero, caso en el cual cedente y cesionario serán solidariamente responsables al propietario de la cosa usufructuada. Por otra parte, el usufructuario no puede constituir servidumbres perpetuas, sobre la finca que usufructúa, las que constituya cesarán al terminar el usufructo (Artículos. 718 y 719).

El Código Civil, desarrolla lo relativo a las obligaciones del usufructuario (tomar las cosas en el estado en que se encuentran, hacer inventario de los muebles y descripción del estado de los inmuebles, con citación del propietario); y dispone que el usufructuario debe garantizar el buen uso de su derecho, a satisfacción de propietario, quedando exento de esa obligación el donante con reserva de usufructo y el que hubiere sido dispensado de tal obligación por quien constituyó el usufructo (Artículos. 720 721).

Si el usufructuario no presta garantía en los casos que deba darla, podrá el propietario exigir que los inmuebles se pongan en administración, que los muebles se vendan, que los efectos públicos, títulos de crédito nominativos y al portador, se depositen en un banco u otra institución de crédito, y que los capitales o sumas en metálico y el precio de la enajenación de los bienes muebles se inviertan en valores seguros, el interés del precio de las cosas muebles y de los efectos públicos y valores, y los productos de los bienes supuestos en administración, pertenecen al usufructuario (Artículo 722).

En caso de no otorgarse la garantía prevista en el código, éste no se inclinó por la terminación del usufructo, solución más práctica y definitiva.

Al contrario, deja vigente el usufructo, obliga a la venta de los bienes muebles y da al usufructuario el derecho a los intereses que produzca el precio de los mismos. A no dudarlo, la ley se inclinó por esa solución (mantener vigente el usufructo) en razón que este derecho es constituido por regla general con ánimo de liberalidad, de ayudar económicamente a otra persona.

En cuanto a las reparaciones de las cosas usufructuadas, las ordinarias indispensables debe hacerlas el usufructuario para la conservación de la cosa; las reparaciones extraordinarias serán a cargo del propietario, a quien el usufructuario está obligado a darle aviso cuando fuere urgente la necesidad de hacerlas. Según el código, son reparaciones extraordinarias las que se necesitan para restablecer o reintegrar los bienes que se hayan arruinado o deteriorado por vejez, caso fortuito o accidente no imputable al usufructuario (Artículos. 726 y 727). Existe omisión en este precepto legal

porque no se tomó en cuenta las reparaciones de la cosa usufructuada necesarias por defectos de construcción o mala calidad de materiales, que pueda afectar la integridad de la cosa.

Si el propietario hiciere las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho a exigir del usufructuario, el interés legal de la cantidad invertida en ellas, mientras dure el usufructo. Si no las hiciere cuando fueren indispensables para la conservación de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario, pero tendrá derecho a exigir del propietario, al concluir el usufructo, el reembolso de su valor, sin intereses. Si el propietario se negare a satisfacer dicho importe, tendrá derecho el usufructuario a retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos. (Artículos 729). Este párrafo consagra lo que en doctrina se conoce como derecho de retención, que no consiste en apropiarse de la cosa sino en tenerla en tanto el obligado no cumple, como en el caso antes dicho, su obligación.

Puede ser objeto de usufructo, no sólo una cosa, que es el caso más corriente, sino la totalidad de un patrimonio. Si tal supuesto ocurre, el usufructuario de un patrimonio o de una parte de patrimonio, estará obligado al pago total o proporcional a su parte de todas las anualidades de rentas vitalicias, y de los intereses de todas las deudas y legados que grave el patrimonio. (Debe entenderse que se trata de rentas vitalicias o deudas anteriores a la constitución del usufructo).

Cuando se trate del pago de un capital, si el usufructuario adelantare la cantidad con que debe contribuir la cosa usufructuada, se le restituirá aquél, sin intereses, al terminar

el usufructo. Si el usufructuario no quiere hacer este adelanto, tendrá derecho el propietario a elegir entre el pago de la cantidad adeudada o hacer vender una porción de los bienes sujetos al usufructo, hasta la concurrencia de la cantidad debida. En el primer caso, el usufructuario debe abonarle el interés durante el usufructo (Artículo 733)

El Código Civil en su Artículo 738, dispone que el usufructo se extingue en los casos siguientes:

1. Por muerte del usufructuario.
2. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó o por realizarse la condición resolutoria a la cual estaba sujeto el usufructo. Condición resolutoria es aquella cuya realización tiene por consecuencia la terminación de un contrato, a diferencia de la condición suspensiva, que al realizarse da plena eficacia al contrato u obligación.
3. Por reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; pero si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado compra el dueño parte del bien usufructuado.
4. Por prescripción El Código no desarrolla los casos de prescripción, en este caso extintiva. Ha de entenderse, conforme al Artículo 1508, que se verifica la prescripción cuando el usufructuario no ejerce su derecho dentro de los cinco años siguientes a la constitución del mismo; o, conforme al Artículo 1509, desde que el plazo se cumple o la condición se verifica.
5. Por renuncia del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de acreedores.

La renuncia puede perjudicar a los acreedores porque la misma produce como resultado que el usufructuario deje de percibir los frutos de la cosa, con cuyo

producto estaría en condiciones de pagarles.

6. Por la pérdida de la cosa usufructuada. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre el resto. Debe entenderse como pérdida parcial que la cosa tenga como consecuencia que el resto sea de utilidad para el usufructuario; en otro caso, puede éste renunciar al usufructo.

7. Por la anulación o cesación del derecho del que constituyó el usufructo. Esto, es si el dueño de la cosa usufructuada deja de serlo en virtud de sentencia judicial, por ejemplo.

El Artículo 739 dispone que puede cesar el usufructo por el abuso que el usufructuario haga de su derecho, deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de las reparaciones ordinarias, caso en el cual la extinción del usufructo no procede de hecho, sino que debe ser declarada por resolución judicial. El mismo Artículo da otra solución a ese caso: puede optar el propietario a que se le ponga en posesión de los bienes, obligándose a pagar al usufructuario, periódicamente, el producto liquido de los mismos, deduciendo el honorario de administración, dejado de conformidad con la ley.

El impedimento temporal para gozar el usufructo, por caso fortuito y fuerza mayor, no extingue el usufructo, no da derecho a exigir indemnización del propietario. El tiempo del impedimento se tendrá por corrido para el usufructuario, de quién serán los frutos que durante él pueda producir la cosa usufructuada.

El Código Civil denomina usufructo a término el concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar a cierta edad y subsistirá el número de los prefijados; aunque éste

muera antes, salvo si el usufructo hubiere sido concedido expresamente sólo en atención a la existencia de dicho tercero (Artículo. 742).

Respecto al seguro de la cosa usufructuada (el seguro es una figura del derecho mercantil o comercial, como también se le denomina), el Código dispone lo siguiente: si el usufructuario concurre con el propietario al seguro del predio usufructuado, el segundo percibirá el precio del seguro en caso de siniestro, y el usufructuario continuará en el goce del nuevo edificio si se construyere, o tendrá derecho a los intereses del precio si la reedificación no conviniere al propietario.

Si el propietario se hubiese negado a contribuir al seguro del predio constituyéndolo por sí solo el usufructuario, adquirirá éste el derecho de percibir por entero, en caso de siniestro, el precio del seguro, pero con la obligación de invertirlo en la reconstrucción de la finca.

Si el usufructuario se hubiere negado a contribuir al seguro constituyéndolo por sí solo el propietario, percibirá éste íntegro el precio del seguro, en caso de siniestro.

Por último, en caso de expropiación de la cosa usufructuada, el propietario estará obligado a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización que recibiere, por todo el tiempo que debe durar el usufructo, pudiendo el usufructuario exigir al propietario que garantice el pago de los créditos (o sea del interés legal) (Artículo 744).

2.3.2. Uso y habitación.

El derecho real de uso fue considerado también en el derecho antiguo como una servidumbre personal. Al igual que el usufructo, ahora se le considera con más propiedad como un derecho real de goce.

“El derecho de uso tiene una proyección jurídica y práctica más restringida que el usufructo. El usuario, como el nombre lo dice, solo tiene el uso del bien que se le ha dado en esa calidad. Rigurosamente, no puede apropiarse y disponer de los frutos del mismo, sino en la medida de las necesidades del usuario. Esto es, el usuario no puede utilizar todos los frutos, salvo, el caso, por supuesto, que los mismos sean en número muy reducido; supuesto que haría parecer el uso muy semejante a un usufructo limitado”¹⁴.

Señala el Código Civil que el uso da derecho de servirse de cosa ajena o de aprovecharse de los frutos de ella, en cuanto basten para las necesidades del usuario y las de su familia. (Artículo. 745).

La habitación, figura muy parecida a la primera acepción del uso (servirse de cosa ajena), se contrae al derecho de habitar un lugar destinado para ello, limitado a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aún cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho (Artículo 746).

¹⁴ Brañas. **Op. Cit.** pág. 359.

Son características de los derechos de uso y habitación:

- a) Que ambos se regulan por el título que los constituye, y si el título no determina la extensión de estos derechos, se estará a lo dispuesto en el Código Civil (Artículo. 747).
- b) Los derechos de uso y habitación no se pueden enajenar, gravar ni arrendar (Artículo 748). Esta característica legal distingue al uso y habitación del usufructo, derecho éste que, como quedó expuesto, si puede ser objeto de arrendamiento y enajenación, tal como dispone el Artículo 716.
- c) Para gozar de los derechos de uso y habitación, debe prestarse previamente garantía y hacerse formal inventario y descripción del estado de los inmuebles, con citación del propietario (Artículo. 749).
- d) Los derechos de uso y habitación se establecen y se pierden de la misma manera que el usufructo (Artículo. 750).

Por último, el Código Civil dispone que quien tiene el uso de un fondo tomare todos sus frutos, o si quien tiene el derecho de habitación ocupare toda la casa, estará obligado a hacer los gastos de cultivo o de reparaciones ordinarias y a pagar las contribuciones. Si no tomare más que una parte de los frutos, o no ocupare más que una parte de la casa, contribuirá en proporción de lo que goce (Artículo. 751).

CAPÍTULO III

3. Derechos reales de garantía

Los derechos reales de garantía, Llamados así, porque son constituidos a favor de un acreedor para reforzar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

3.1. La hipoteca

La hipoteca es un derecho real de garantía y de realización de valor, que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación (normalmente de pago de un crédito o préstamo) sobre un bien, (generalmente inmueble) el cual, aunque gravado, permanece en poder de su propietario.

3.1.1. Concepto

“Esta palabra, de etimología griega, significa gramaticalmente *suposición*, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla añadirla o emplearla. De ahí que hipoteca venga a significar los mismos que sostener, apoyar y asegurar una obligación. A ese significado de garantía real se refieren las consideraciones sistemáticas que se formulan luego del inmediato sentido figurado. Inspirándose en la garantía que sobre bienes ajenos toma un acreedor, hipoteca se llama a las bases y plazas que los vencedores se reservan para seguridad de las cláusulas de un trato, armisticio o tregua. Lo son también las entregadas a cambio de ciertas alianzas y de

préstamos, que pueden en su momento atentar contra la independencia nacional; ya por prolongarse la ocupación extranjera, ya por valerse el antes amigo de esos puntos para imponer su hegemonía”¹⁵.

“Acepciones fundamentales. Cuatro significados de definido relieve técnico posee este árido y riguroso tecnicismo:

- 1º. Como derecho real accesorio que grava los bienes inmutables, o ciertos bienes muebles (buques y aeronaves), para garantía del cumplimiento de una obligación, del pago de una deuda.
- 2º. Como contrato, en virtud del cual una persona, el deudor hipotecario, grava una finca, o ciertos bienes, propios o ajenos, a favor de otra, el acreedor hipotecario, para que ésta, en caso de no poder o no querer aquél cumplir la obligación asegurada, una vez que sea exigible, proceda, para hacerse pago del principal y demás gastos, a la pública enajenación de la cosa que constituye la garantía
- 3º. Como obligación legal, cuando la ley impone la forzosa constitución expresa o tácita, con objeto de responder de determinadas gestiones o prestaciones.
- 4º. Como finca, o bien mueble especial, que garantiza la obligación hipotecaria convenida entre las partes o exigida por el legislador”¹⁶.

3.1.2. Características

Como las restantes garantías de las obligaciones, desde la personal de la fianza al

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 590.

¹⁶ **Ibid.**

apoderamiento o depósito de lo ajeno en la prenda típica, la hipoteca surge ante la experiencia y el temor del incumplimiento del deudor, para precaverse de la probable o posible insolvencia, incluso de los potentados al contratar, pero víctimas eventuales del infortunio en el lapso intermedio hasta el pago o ejecución.

De tal manera, el deudor hipotecario ve su propiedad sujeta a una condición resolutoria: la de que, si no paga, se le enajena, en una expropiación de utilidad privada; pero, al realizarse la operación, lo fue de su provecho, por haberle facilitado el crédito para la obtención de un préstamo o para una prestación jurídica equivalente, por lo que la garantía del crédito es la hipoteca del bien.

Cuatro características posee esta figura jurídica:

- 1º. Como derecho real accesorio que grava los bienes inmutables, o ciertos bienes muebles (buques y aeronaves), para garantía del cumplimiento de una obligación, del pago de una deuda.
- 2º. Como contrato, en virtud del cual una persona, el deudor hipotecario, grava una finca, o ciertos bienes, propios o ajenos, a favor de otra, al acreedor hipotecario, para que esta, en caso de no poder o no querer aquél cumplir la obligación asegurada, una vez que sea exigible, proceda, para hacerse pago del principal y demás gastos, a la pública enajenación de la cosa que constituye la garantía.
- 3º. Como obligación legal, cuando la ley impone la forzosa constitución expresa o tácita, con objeto de responder de determinadas gestiones o prestaciones.

4º. Como finca, o bien mueble especial, que garantiza la obligación hipotecaria convenida entre las partes o exigida por el legislador.

3.1.3. Antecedentes

En sus comienzos, en el derecho romano, la hipoteca se confundió con la prenda, bajo la designación genérica de “pignus”; pero más adelante se dio el nombre de prenda a garantía que pasaba a poder del acreedor, y el de hipoteca, aquella que permanecía en poder del deudor. Tal distinción entre ambos derechos de garantía real (frente a la fianza, garantía personal, salvo consistir en depósito de dinero u torso valores), se estableció fundándose en que la hipoteca recaía sobre inmuebles y la prenda sobre mueble. Hoy día, tal terminología se encuentra en bancarrota, luego de la prenda agraria (que es en esencia hipoteca sobre muebles), y con las hipotecas sobre buques y aeronaves, que sólo a efectos hipotecarios presentan, por ficción naturaleza inmobiliaria.

Posiblemente, el lindero más seguro dentro del Derecho moderno se encuentre en la inscripción registral de la hipoteca, sin excluir que la prenda común pueda establecerse por documento público, ante notario o escribano, no ante registrador, como la garantía hipotecaria. Además, en la prenda subsiste la transferencia de la posesión inmediata al acreedor pignoraticio; mientras en la hipoteca lo resulta excepcional, salvo cláusulas especiales del contrato constitutivo, lo cual elimina la complejidad hipotecaria que alcanza a terceros poseedores, en caso de enajenar el bien o cosa gravados con hipoteca.

3.1.4. Elementos

Para que haya hipoteca se requieren diversos elementos:

- a) Que exista una obligación; o sea, que una persona se halle ligada con respecto a otra a dar, a hacer o a no hacer una cosa; porque, de no estarse ante una conducta ajena jurídicamente exigible, no tiene razón de ser la garantía, que es accesoria con respecto a la obligación principal.
- b) De no ser válida la obligación, tampoco lo sería la hipoteca, con automática extinción de la misma si es que se había llegado a concretar.
- c) Por imperativo hipotecario, tiene que ofrecerse y gravarse un bien propio o ajeno, con la voluntad del que se asocia así a la garantía hipotecaria.
- d) Sólo surten efecto para terceros los gravámenes que constan por fe pública, la hipoteca no pasa de compromiso personal, de no estar asentada en el Registro de la Propiedad.

3.1.5. Regulación de la hipoteca en la legislación guatemalteca

Conforme el Artículo 822 del Código Civil, la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Conforme la legislación civil guatemalteca, son características de la hipoteca:

- a) Afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso. (Esto quiere decir que del

cumplimiento de la obligación solamente responde el bien inmueble hipotecado).

b) La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor, para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla (Artículo 824 del Código Civil).

c) La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación (Artículo 825 del Código Civil). El Artículo 826 contempla un caso de excepción al permitir la reducción de la garantía, a solicitud del deudor, cuando hubiese pagado más del cincuenta por ciento de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados, guarden una justa relación con el saldo deudor).

d) Quien hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutoria, que consten en el Registro de la Propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho que así no se exprese. La hipoteca surtirá efectos contra tercero (cualquier persona ajena a su constitución) desde su inscripción en el Registro, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse (Artículo 829 del Código Civil).

e) La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas (Artículo 841 del Código Civil). Esta característica se refiere al acto de formalización de la hipoteca.

Conforme a la extensión de la hipoteca, el Artículo 830 del Código Civil, la hipoteca se extiende:

- 1º. A las accesiones naturales y mejoras.
- 2º. A los nuevos edificios que el propietario construya y a los nuevos pisos que levante sobre edificios hipotecados.
- 3º. A los derechos del deudor en los excesos de la superficie del inmueble.
- 4º. A las indemnizaciones que se refieran a los bienes hipotecados, concedidos o debidas al propietario por seguros, expropiación forzosa o daños y perjuicios.
- 5º. A las servidumbres y demás derechos reales a favor del inmueble.

En caso de indemnizaciones, los acreedores harán valer sus derechos sobre el precio que se pague, si fuere por expropiación por utilidad pública. Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otra eventualidad, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca y además el valor del seguro quedará afecto el pago que está obligada la institución que protege el bien.

Si fueren varios los acreedores hipotecarios, el monto de la indemnización hasta el límite de las obligaciones que consten en el Registro se depositará a la orden del Juez para que verifique los pagos de conformidad al orden de preferencia que les corresponda legalmente a los acreedores hipotecarios (Artículos 831 y 832 del Código Civil).

Con relación a quienes pueden hipotecar, dispone el Artículo 835 del cuerpo legal citado, que solo puede hipotecar el que puede enajenar, y que únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados. Una excepción a este

último principio (bienes que pueden ser hipotecados) ésta contenido en el Artículo 852 del Código Civil.

El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos no obstante cualquiera estipulación en contrario, salvo lo que se establezca en contratos que se refieran a créditos bancarios. (Estos contratos generalmente exigen la autorización de la institución bancaria para constituir otra hipoteca sobre el bien inmueble hipotecado a su favor en garantía de un préstamo).

El predio común no puede ser hipotecado sino con el consentimiento de todos los propietarios. Sin embargo, pueden hipotecarse los derechos que el condómino (copropietario) tenga en el predio común (Artículo 837 del Código Civil). Es decir que cuando hayan varios propietarios del inmueble no puede hipotecarse si cada uno da su consentimiento.

Con relación a los bienes que no pueden ser hipotecados, estipula el Artículo 838 del Código citado, que no podrán hipotecarse:

1. El inmueble destinado al patrimonio de familia (artículo 353 del Código civil);
2. Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero ésta no podrá exceder del término de cinco años. Para los menores de edad dicho término se cuenta desde que cumplan la mayoría de edad.

Asimismo, dispone el Código Civil que la hipoteca del edificio o parte del edificio construido en suelo ajeno, no afecta los derechos del propietario del suelo (Artículo 839 Código Civil).

Puede ocurrir que el valor de un inmueble dado en garantía hipotecaria sea, cuando se constituyó la obligación, superior al monto de esta, pero que con el tiempo, por cualquier razón, se devaluaron en tal manera que ya no responda al objeto de la hipoteca.

En ese caso, el Código ha previsto que si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada al acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación; y que si quedare comprobada, mediante prueba pericial la insuficiencia de la garantía y el deudor no la mejorare dentro del término que señalare el Juez, el plazo se dará por vendido y procederá el cobro del crédito (Artículo 845 del Código Civil).

Los bienes rematados por ejecución de un acreedor hipotecario, pasarán al rematario (la persona que adquiere en remate el bien hipotecado) o adjudicatario (el acreedor a quien se adjudica en pago el bien rematado) libres de las hipotecas de grado inferior que sobre ellos pesaren y también de los demás gravámenes, inscripciones y anotaciones inscritas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca motivo de la ejecución (Artículo 846 Código Civil).

También tiene derecho el rematario o adjudicatario a que se cancelen las hipotecas

anteriores, siempre que pague íntegramente los capitales e intereses hasta el fenecimiento de los plazos o la fecha de pago, si ya hubieren transcurrido los plazos (Artículo 847 Código Civil).

Los bienes inmuebles rematados en virtud de ejecución no hipotecaria, pasan al adquirente con los gravámenes, anotaciones y limitaciones inscritos con anterioridad a la anotación de la demanda ejecutiva o del embargo, es su caso (Artículo 848 Código Civil).

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 850 del Código, se pagarán del precio que se obtenga en la venta judicial de los bienes gravados:

1. Los gastos de rigurosa conservación que haya autorizado el Juez;
2. La deuda por contribuciones de la finca o fincas objeto de la ejecución, correspondientes a los últimos cinco años;
3. La deuda por seguros vigentes de la finca o fincas rematadas;
4. Los gastos del procedimiento ejecutivo, comprendiendo honorarios de abogado, procurador, depositario o interventor y expertos, regulados conforme a la ley; y,
5. Los acreedores hipotecarios, subhipotecarios o prendarios, conforme al lugar y preferencia legal de sus títulos.

Subhipoteca, denomina el Código lo que algunos civilistas denominan hipoteca de

crédito. Figura que, como en el Código civil del Perú, es rechazada expresamente. Conforme el Artículo 852 del Código Civil, el crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades establecidas para la constitución de la hipoteca.

La subhipoteca deberá notificarse al deudor (originario) para que pueda inscribirse en el Registro (Artículo 853 del Código Civil). Si el crédito estuviere subhipotecado o anotado (en el Registro de la Propiedad, por demanda judicial), el deudor (quien constituyó la hipoteca para garantizar el crédito) deberá hacer el pago con intervención judicial, si no hubiere acuerdo entre los interesados. El Juez ordenará los pagos correspondientes y la cancelación de los gravámenes o anotaciones que los garantizaren (Artículo 854 Código Civil).

Si la finca pasare en propiedad al acreedor hipotecario (quien obtuvo la garantía por el préstamo que otorgó), la hipoteca se extingue, pero la subhipoteca (hipoteca de ese préstamo) ocupará su lugar como hipoteca, a favor del acreedor respectivo, sin que la responsabilidad del inmueble pueda exceder del crédito hipotecario gravado (Artículo 855 Código Civil).

“La hipoteca para garantizar un crédito en cuenta corriente constituye una modalidad, pues en lugar de una cantidad determinada que se entrega al deudor, éste retira y entrega cantidades parciales y responde por el saldo que resulte en el momento de la liquidación de la cuenta, pero no pueden exceder las sumas entregadas de la cantidad

máximas fijada al celebrarse el contrato.

La inscripción en el Registro se hace por la cantidad máxima a que tiene derecho el deudor y esa inscripción persiste cualquiera que sea el saldo que arroje la cuenta cortada en la época fijada sin que disminuya la garantía por los abonos que el deudor haga en su cuenta. Sólo la cancelación otorgada en la forma legal o la ejecución en su caso pueden cancelar la inscripción hipotecaria que produce los mismos efectos si es por cantidad fija o por créditos concedidos en otra forma”¹⁷.

La cédula hipotecaria es el documento título en que consta un crédito, o parte de él, garantizado con hipoteca sobre uno o más bienes inmuebles. Puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas dice el Artículo 860 del Código Civil sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecado.

Es preciso aclarar, según se desprende la exposición de motivos del Código, que el ahora Artículo 859 y el Artículo 860, se refiere, el primero a la garantía hipotecaria de obligaciones futuras a favor de instituciones bancarias, y en el segundo a la misión hecha por particulares.

En el estudio de las cédulas hipotecarias, conviene tener presente que el Código de Comercio les da la naturaleza de títulos de créditos y de bienes muebles, y modifica los

¹⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 379.

Artículos 867 y 878 del Código Civil. En la práctica, se ha utilizado en gran manera el sistema de cédulas hipotecarias, emitidas con intervención o a favor de un banco, para la compraventa por abonos de casas de habitación, generalmente con la garantía del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.

Téngase presente que en la hipoteca común se mantiene casi siempre una relación directa entre el acreedor (persona que otorgó el préstamo) y el deudor (persona que lo recibió y constituyó la hipoteca como garantía del préstamo).

En la constitución de hipoteca de cédulas o emisión de cédulas hipotecarias, el préstamo garantizado con el gravamen hipotecario puede transmitirse total o parcialmente a varias personas, con vida propia que le da cada título, cada cédula hipotecaria, sin necesidad de operar los traspasos en el Registro de la Propiedad.

3.2. La prenda

La prenda era un derecho real de garantía, tenía como función asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa dada en garantía. El deudor entrega al acreedor un bien mueble de su propiedad en garantía del crédito, constituyéndose la prenda el bien mueble entregado

3.2.1. Concepto

“La prenda es un derecho real de garantía consistente en la trasmisión de la posesión

de la cosa al acreedor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación”¹⁸.

“Por su esencia, la prenda se constituye sobre bienes muebles. Es la característica principal que diferencia la prenda de la hipoteca. Ahora bien, característica de la hipoteca es que el bien inmueble hipotecado no se desplaza a la tenencia acreedor; sigue en poder del deudor, hasta que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, el bien salga en venta judicial”¹⁹.

El Artículo 880 del Código Civil define la prenda como del derecho real que grava bienes muebles para garantizar una obligación.

Adviértase que la obligación garantizada con prenda (o con hipoteca) puede ser o no dineraria.

3.2.2. Características

Pueden señalarse como características de la prenda:

a) Recae sobre bienes muebles, privando al deudor de la posesión de los mismos, que pasa al acreedor, o a un tercero.

¹⁸ Fundación Tomás Moro. **Op. Cit.** Pág. 779.

¹⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 385

- b) Faculta al acreedor, en caso de impago, para provocar la venta de la cosa dada en garantía, si bien no puede quedarse con ella en cuanto acreedor, al prohibirse los pactos de *lex commisoriae*.
- c) Autoriza al acreedor, si no existe pacto en contrario, a la compensación anticrética.
- d) El deudor tiene derecho a devolver en cualquier momento el importe del principal con los intereses devengados, con derecho a la conservación y uso de dichos bienes sin detrimentarlos.
- e) El acreedor prendario tiene la obligación a conservarlos mantenerlos en el lugar convenido de depósito, y no puede enajenarlos sin consentimiento del acreedor, este tiene la libre disposición del crédito, pudiendo cederlo enajenarlo, así como dispone de un derecho de adquisición preferente sobre los objetos pignorados si el deudor se decidiera a venderlos.
- f) La eficacia de la prenda sin desplazamiento es, no obstante, muy relativa, pues se limita a conocer un privilegio o preferencia, pues no puede perjudicar a ningún derecho adquirido en virtud de documentos auténticos anteriores; su ineficacia se manifiesta frente a tercero adquirentes de buena fe, que en ningún caso se ven perjudicados.
- g) El acreedor goza de una preferencia para su cobro.

3.2.3. Antecedentes

“Originalmente, las necesidades impuestas para efectuar una garantía de algo debido tuvieron fundamentalmente carácter personal. Tanto el derecho romano primero como

los ordenamientos primitivos conocieron como instituto adecuado para asegurar el cumplimiento de una obligación la fiducia cum creditore, o sea la transmisión de la cosa mediante la formalidades iure civile (mancipatio, in iure cesio) al acreedor, aunque son solo fines de garantía, pero teniendo como efecto trascendente la transferencia del dominio. Esta fiducia cum amico contracta. Pero su inconveniente era manifiesto: para el deudor, que el acreedor podía disponer del bien al habersele transmitido el dominio (sin perjuicio del resarcimiento); para ambos, que al ser un acto celebrable iure civile, sólo estaba al alcance del civiles romanus²⁰.

La evolución de los tiempos hizo perfilarse una nueva figura de garantía, el pignus, derivada de la fiducia, y que evitaba los inconvenientes de ésta, ya que la cosa no se transfería en propiedad sino en posesión. Pero también tenía inconvenientes: para el acreedor, que no podía sino retener el bien, sin poder disponer del mismo en caso de incumplimiento, y para el deudor, que el hecho del desplazamiento posesorio le dificultaba para obtener más crédito con la misma garantía.

“Para beneficio del acreedor, se concedió validez a un pacto agregado (pacto de lex comisorio), que autorizaba al titular del crédito a quedarse con la cosa objeto de pignus, para el caso de incumplimiento del débito; o, en la alternativa, quedaba el acreedor autorizada la cuenta de la cosa para su resarcimiento (pacto de distrahendo pignore), que, siendo en su origen cláusula de estilo, pasó a convertirse en elemento agregado a modo de convenio ignoraticio y, con el Derecho justiniano, elemento esencial del instituto, que, con el tiempo, haría factible la aparición de la garantía hipotecaria. Pero

²⁰ Fundación Tomás Moro. **Op. Cit.** Pág. 780.

era indiferente que se tratase de cosa mueble o inmueble, pues el carácter de pignus o de hipoteca derivaba del momento constitutivo (missio in possessio en el pignus, conventio en caso de hipoteca, que explica la frase de Marciano inter pignum et hypothecam solum nominus differt).

Tal identidad fue mantenida en el Derecho medieval, y aun las partidas se refieren a los empeños, indistintamente.

Fueron los Códigos Civiles los que remitieron la prenda a su carácter de garantía mobiliaria. Y se explica que, ante la relativa irrelevancia actual el valor mobiliario e inmobiliario, la tendencia a sustituir la trasmisión de posesión por la sola constatación en un registro público, que lleva a la distinción entre bienes registrables y no registrables, haga factible la cuenta a sentido original; de manera que tal que, frente a la prenda clásica, surja la que no implica desplazamiento posesorio; y, frente a la hipoteca inmobiliaria, la hipoteca de bienes muebles”²¹.

3.2.4. Elementos

Respecto de los elementos de la prenda, puede también distinguirse:

- a) Con relación al acreedor, está obligado a cuidar la cosa, evitando el uso abusivo de la recibida en prenda.

²¹ **Ibid.**

- b) No puede, satisfecho el crédito, retener la cosa, salvo que, mientras retuviese la prenda el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, en cuyo caso puede prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos.
- c) Respecto del deudor, debe sufrir la retención hasta la tal satisfacción del crédito.
- d) En caso de incumplimiento de la deuda principal, sufrir la venta del bien pignorado mediante subasta judicial o notarial.
- e) Para constituir prenda en garantía es necesario tener la libre disposición de los bienes, respecto del bien.
- f) Que se trate de cosa mueble que esté en el tráfico y sea susceptible de posesión.
- g) Su función garantizadora se extiende a cualquier obligación válidamente constituida.
- h) Se extingue la prenda por cumplimiento o extinción del débito que asegura, por renunciar unilateralmente el acreedor a la garantía, por pérdida del bien objeto de prenda y, en su caso, realizarse la condición o llegar el término.

También son elementos de la prenda los frutos pendientes y la cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato; los frutos separados o productos de iguales explotaciones; los animales, sus crías y productos; las máquinas y aperos de la referidas explotaciones; las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, aunque no formen parte de explotaciones; las mercaderías y materias primas almacenadas; y las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte, y esos mismos objetos aunque no formen parte de una colección.

3.2.5. Regulación de la prenda en la legislación guatemalteca

“El bien mueble dado en prenda, según el criterio que adopte la ley, puede o no salir del poder (posesión) del deudor de ahí que se distingan dos figuras de la prenda:

- a) Prenda con desplazamiento, que se caracteriza porque el bien dado en prenda queda en poder del acreedor o de un tercero (depositario).
- b) Prenda sin desplazamiento que se caracteriza porque el bien dado en prenda
- c) queda en poder del deudor”²².

El Código Civil acepta que la prenda pueda ser con o sin desplazamiento.

Conforme el Código Civil guatemalteco, las principales características de la prenda son:

- a) Es un derecho real de garantía, constituido sobre bienes muebles (Artículo. 880).
- b) Afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente, salvo pacto expreso (Artículo. 881).
- c) El contrato de prenda da al acreedor el derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores, del precio en que se venda la prenda (Artículo. 882).
- d) Es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella por sí mismo en caso de falta de pago (Artículo. 882).

²² Brañas, Alfonzo. **Op. Cit.** Pág. 386.

- e) Un objeto puede darse en prenda a varias personas sucesivamente, con previo aviso en forma auténtica a los acreedores que ya tienen la misma garantía (Artículo. 883).
- f) Los acreedores seguirán el orden en que han sido constituidas las prendas para el efecto de la preferencia en el pago (Artículo. 883).
- g) La prenda debe constar en escritura pública o documento privado, identificándose detalladamente el o los bienes sobre los cuales se constituye (Artículo. 884).
- h) La aceptación del acreedor y del depositario deberá ser expresa (Artículo. 884)
- i) Los bienes pignorados, al constituirse la garantía, deberán ser depositados en el acreedor o en un tercero designado por las partes, o bien en el propio deudor si el acreedor consiente en ello (Artículo. 885). (Según este precepto legal, el Código civil admite la prenda con o sin desplazamiento).

Del Artículo 904 en adelante, el Código Civil regula la denominada prenda agraria, ganadera e industrial, disponiendo dicho artículo que puede constituirse prenda con independencia de los inmuebles a que pertenezcan y quedando en posesión del deudor, sobre los bienes siguientes:

- a) Los frutos pendientes, frutos o cosechados.
- b) Los productos de las plantas y las plantas que sólo pueden utilizarse mediante el corte;
- c) Las máquinas, aperos o instrumentos usados en la agricultura;
- d) Los animales y sus crías;
- e) Las máquinas e instrumentos usados en la industria;

f) Las materias propias de toda clase y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias; y

g) Los productos de las minas y canteras.

CAPÍTULO IV

4. De los bienes

El concepto teórico se refiere a cualquier cosa, tangible o intangible, que sea útil para el hombre y le satisfaga alguna necesidad individual o colectiva o que contribuya al bienestar de los individuos.

4.1. Definición

“Bienes son las cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Cuanto objeto puede ser de alguna utilidad. Todos los cuerpos, en la mayor amplitud materiales, útiles, apropiables y adecuados para satisfacer necesidades humanas. Más en concreto, los que componen la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas”²³.

“Son bienes las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representan un valor pecuniario”²⁴.

“Son bienes todos los objetos que por útiles y apropiables sirvan para satisfacer las necesidades humanas”²⁵.

El Código Civil en el Artículo 442 se manifiesta acorde con la doctrina al establecer que

²³ Cabanellas, Guillermo. **OP. Cit.** Pág. 477.

²⁴ Colin y Capitant. **Derechos reales.** Pág. 154.

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 485.

“Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación...” y en el 443 reconoce tácitamente la característica de utilidad al determinar que las cosas apropiables son las que por su naturaleza o por disposición de la ley no están fuera del comercio, infiriéndose del contenido de la norma en alusión, que las cosas objeto del tráfico mercantil, lo son precisamente por sus caracteres de utilidad. La legislación pese a aceptar la diferenciación conceptual en referencia, incurren en el articulado en algunas deficiencias terminológicas, al usar indistintamente las palabras cosas y bienes, otorgándoles una sinonimia.

4.2. Análisis doctrinario

“En lo jurídico, los bienes son más restringidos que en la acepción general de cuantas cosas existen y son susceptibles de hipotética y apropiación. Así, coordinando la objetividad material con la conveniencia del dueño, los romanos trazaban una primera exclusión: “Quae plus damni quam utilitatis afferunt, inter bona non adnumerantur” (no se cuentan por bienes los que causan más daño que provecho)”²⁶.

Otra restricción, en el orden positivo, proviene de que no se estiman bienes las cosas que no están en el comercio. Se excluyen también, ya en un balance económico, los que se adeudan o deben responder contractual o extracontractualmente por prestaciones o indemnizaciones, de cualquier clase que sea. Los bienes se entienden después que hayan sido pagadas las deudas.

²⁶ **Ibid.**

Jurídicamente cabe considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho, de una obligación, o de uno y otra a la vez. El Código Civil Español, situándose desde el punto de vista de la propiedad, aunque los bienes puedan configurar otros muchos aspectos del Derecho, considera como tales, ya muebles o inmuebles y en lo que cabe estimar una definición legal, todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.

Los bienes de los hombres poseen utilidad individual en cuanto procuran lo preciso para subsistir, disfrutar y negociar con ellos; pero tiene otras finalidades superiores al apoyarse, además, en los mismos la existencia y progreso de cada nación y de la humanidad toda.

Con el comercio de sus productos, con sus valores y rentas, con los impuestos sobre ellos contribuyen al sostenimiento de la sociedad en sus relaciones privadas y públicas.

Los bienes no integran solo una potencia para responder de las obligaciones contraídas espontáneamente, sino que constituyen en cierto modo una garantía tácita para resarcir los daños o males que a terceros se causen y deban ser indemnizados o reparados en la forma por las leyes dispuesta.

Como prueba de la trascendencia que a los bienes se reconoce en la organización social, está la declaración solemne, que en casi todas las Constituciones políticas se formula, de proscribir su confiscación.

4.3. Clasificación de los bienes

Los bienes admiten innumerables clasificaciones, de las cuales se mencionan los grupos principales:

4.3.1. Por razón de la persona a quien pertenecen

a. De dominio público (un río) y de propiedad privada (un traje).

4.3.2. Por su naturaleza

a. En inmuebles (un terreno) y muebles (un collar).

b. En su variedad de los semovientes (un caballo); corporales (un automóvil) e incorporeales (el derecho a cobrar un seguro); fungibles (un ladrillo) y no fungibles (el manuscrito de El Quijote); consumibles (una manzana) y no consumibles (una explotación agrícola) y accesorios (sus aperos de labranza).

4.3.3. Por su existencia

a. Presentes (un predio que se tiene actualmente) y frutos (la cosecha venidera).

4.3.4. Por su divisibilidad

a. Divisibles (un terreno, una cantidad de dinero) e indivisibles (un caballo, un reloj).

4.3.5. Por la posibilidad de enajenarlos

a. Enajenables (todos los no prohibidos) e inalienables o de comercio ilícito (por imposibilidad, como un astro; por indignidad, como a libertad humana en privado; por inmoralidad, cual ciertos objetos que atentan contra las buenas costumbres; por ilegalidad, como el opio, fuera de aplicaciones médicas; o por voluntad humana, si a ello no se opone el derecho positivo, y siempre con carácter temporal o condicional).

La historia muestra que el afán clasificatorio de las cosas no es cuestión reciente. Los griegos imbuidos de su espiritual concepción de la vida, las dividían en visibles e invisibles; los romanos, imperio de tradición comercial, en cosas in commercium y extra commercium, y en el derecho germano se arribó a la significativa distinción entre muebles e inmuebles.

En la actualidad existen diversos puntos de vista al respecto, pudiendo afirmarse sin pecar de exagerados, que existen tantas clasificaciones como autores se ocupan del tema, siendo una de las más notables la del profesor español José Castan Tobeñas, considerada dentro de las contemporáneas como una de las más completas y que es la transcrita a continuación:

A) Por sus cualidades físicas o jurídicas:

“Por su naturaleza: corporales: que son aquellos que tiene una existencia físicaapreciable por nuestro sentido, ejemplo. Una mesa.

Incorporales: aquellos que aún no teniendo manifestación concreta y tangible producen efectos jurídicos determinables. Ejemplo: los derechos de autor.

Por su determinación: Genéricos: aquellos a los que se alude identificándoles por su naturaleza común. Ejemplo: un automóvil, un libro.

Específicos: aquellos que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza. Ejemplo: un automóvil marca Ford, “El Quijote de la Mancha”.

Por su susceptibilidad de sustitución: fungibles: aquellos que por no tener una individualidad propia y determinada pueden ser sustituidos por otros de su mismo género. Ejemplo: dos quintales de trigo, una libra de azúcar.

No fungibles: Los que teniendo una individualidad precisa y concreta no pueden ser representadas o sustituidas por otro. Ejemplo: “La piedad” de Miguel Ángel. “La Última Cena” de Leonardo.

Por las posibilidades de uso repetido: Bienes consumibles: aquellos en los que el uso altera su sustancia de tal manera que impide un ulterior aprovechamiento de sus funciones. Ejemplo: la tinta.

Bienes no consumibles: la no consumible hace referencia a la factibilidad que ofrecen ciertos bienes de mantener su naturaleza intacta pese al uso que de ellos se haga. Ejemplo: un automóvil.

- 5) Por las posibilidades de fraccionamiento: bienes divisibles: son aquellos que pueden fraccionarse en partes, sin detrimento de su naturaleza. Ejemplo: los inmuebles.

Bienes indivisibles: Son aquellos que no admiten la división sin menoscabo de su naturaleza y de su uso. Ejemplo. Un reloj.

- 6) Por su existencia en el tiempo: bienes presentes: son aquellos que gozan de existencia actual; viven la realidad del orden físico o legal en el momento de ser tenidos en cuenta como tales, al constituirse una relación jurídica. Ejemplo: una finca.

Bienes futuros: son aquellos que si su existencia no es real deben racionalmente esperarse que pueda tenerla, como susceptibles de venir a la vida ejemplo: la cosecha de una finca.

- 7) Por su existencia en el espacio y posibilidades del desplazamiento: inmuebles o raíces: "Son aquellos que no pueden trasladarse de un punto a otro sin

deterioro²⁷.

Sánchez Román y Dediego, admiten que los bienes inmuebles pueden ser considerados en atención a los siguientes criterios:

- a. Inmuebles por su naturaleza: lo son únicamente el suelo y el subsuelo.
- b. Inmuebles por incorporación: que son todos aquellos bienes que merecen la calificación de inmuebles por hallarse unidos al suelo de una manera permanente. Ejemplo: los edificios, los árboles, etc.
- c. Inmuebles por destino: Bonet, citado por Puig Peña establece que son aquellos que siendo muebles por naturaleza están al servicio permanente de un fundo o son anejas a él, como pertenencia. Ejemplo: Los semovientes al servicio de una explotación agrícola.
- d. Inmuebles por Analogía: son bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a éstos. Ejemplo: La hipoteca.

Bienes muebles, son aquellos que son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. La dinámica del traslado apunta Puig Peña podrá ser propia como en el caso de los semovientes o bien externa, en el caso de los demás bienes muebles. Cabe mencionar también los muebles por analogía, identificando de esta manera, derecho que recaen sobre este tipo de bienes u otros que por disposición

²⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 535.

de la ley merecen esta calificación especial como las acciones de una sociedad.

B) Por la conexión de unos con otros.

Por su constitución y contenido: bienes singulares: que son comprensivos de los simples y los compuestos. Los primeros son aquellos constituidos por un todo orgánico, como una estatua o un semoviente y los segundos integrados por la fusión de varias simples, tal el caso de un automóvil.

Universalidades: Son los bienes que están constituidos por varios elementos entre los que no existe una vinculación material, cuestión que no obsta para que sea considerados como un todo, Ejemplo: una biblioteca o un rebaño.

Por la Jerarquía en que entran en relación:

En atención a este punto de vista los bienes pueden ser principales y accesorios, existiendo para determinar estas condiciones los siguientes criterios:

a) El de la existencia independiente o dependiente de los bienes: según este criterio, será accesorio aquel de los bienes cuya existencia esté condicionada por el otro, ejemplo: los botones en relación a un vestido.

b) El de la importancia y finalidad: de acuerdo al cual será bien principal el que

tenga mayores atributos de trascendencia en relación a otro ejemplo: una casa en relación a las lámparas de que esté dotada.

c) El del valor: que preconiza que son principales los bienes de mayor valor,

Por la susceptibilidad del tráfico:

Cosas dentro del comercio: que son las susceptibles de tráfico mercantil.

Cosas fuera del comercio: son aquellas que no pueden ser objeto de mercado, esta imposibilidad puede ser absoluta como en el caso de ciertos productos que por ningún motivo pueden ser objetos de compraventa. Ejemplo: la venta del sol o de la luna, y relativas cuando para que sean objeto de tráfico han de sujetarse a ciertas autorizaciones y formalidades, tal la situación de las cosas divini iuris y de ciertas drogas.

Por el titular de su propiedad:

Bienes del Estado y de Corporaciones bienes de particulares,

Por el carácter de su pertenencia

Bienes de dominio público: son aquellos cuyo dominio se atribuye al estado o al municipio. Pueden ser: de uso público común tales las calles, los parques, las plazas, etc.

De uso público no común: como el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos, etc.

Bienes de propiedad privada: aquellos que son pertenencia de los particulares.

4.4. Clasificación del Código Civil guatemalteco

En el Código Civil son recogidos varios de los criterios de clasificación expuestos por el Profesor Castán, encontrándose los mismos esparcidos en diversos capítulos de su contexto. La trascendencia de la aceptación de los mismos reside en que cada uno de ellos encuentra una proyección concreta en la legislación.

En el capítulo I, título I del libro segundo son adaptados los siguientes criterios.

a) Por sus posibilidades de tráfico (Artículos 443 y 444) el Código acepta en forma taxativa la imposibilidad de comercializar cierto tipo de bienes, señalando que están excluidos del mercado “aquellos que por su naturaleza o por disposición de la ley son considerados irreductibles a propiedad particular”.

Dentro de este marco de prohibición pueden ubicarse los bienes nacionales de uso no común sobre los que pesa una limitación absoluta en este sentido. El tráfico de fármaco, drogas o estupefacientes y el de los explosivos, normados por el Código penal, dado a que es factible su procedencia mediante el cumplimiento de

ciertas condiciones expuestas por la ley, constituyen una imposibilidad de tipo relativo.

b) Por su ubicación en el espacio y sus posibilidades de desplazamiento, (Artículos 445, 446, 451). La incorporación que la legislación hace de este criterio es fundante, por cuanto que la misma produce consecuencias absolutamente concretas, tales las siguientes:

- 1) La existencia de la institución específica de control de la propiedad, denominada Registro de la Propiedad.
- 2) La existencia y consecutiva regulación de los derechos reales de garantía, la hipoteca y prenda, cuya concreción en el ámbito gravita en función de los conceptos de bienes muebles e inmuebles.
- 3) La tributación específica que surge con fundamento en la calidad de bienes inmuebles: el impuesto territorial, la renta inmobiliaria o impuesto catastral y el impuesto de alcabala.

c) Por sus posibilidades de sustitución (Artículo 454).

La existencia de este criterio de orden legislativo se refleja objetivamente en dos figuras contractuales, cuya esencia oscila en torno a las concepciones de fungibilidad o no fungibilidad y que son el mutuo y el comodato.

En el capítulo II del mismo Título y del mismo libro:

a) Por su relación con las personas a quienes pertenecen (Artículos 456, 457, 458, 459, 460).

En el capítulo IX, del Título II, del libro II

a) Por la relación de jerarquía que existe entre los bienes, (Artículos 687, 688, 689, 691, b) 692). El influjo de este criterio se patentiza en la existencia de un capítulo completo el noveno del título II dedicado a la accesión.

4.5. Bienes inmuebles

“Civilista y legisladores, cuando se enfrentan con la definición o descripción de los inmuebles, adoptan el criterio analítico de la clasificación o el práctico de índole enumerativa; ya que, contra la absoluta inmovilidad que les deberá acompañar, distintas razones conducen a la flexibilidad y a sustituir en cuanto a cosas que son separables”²⁸.

4.5.1. Clasificación

a. Inmuebles por naturaleza

Las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas; como el suelo, las partes sólidas o fluidas que forman la superficie y la profundidad o subsuelo; cuando

²⁸ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 486.

está incorporado de manera orgánica y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin hecho del hombre.

b. Inmuebles por accesión

Las cosas muebles en sí, pero que se hallan realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, cuando esa unión tenga carácter de perpetuidad; como los materiales de construcción de los edificios. En otro tipo de accesión, por el destino, son inmuebles también las cosas muebles que se encuentran puestas intencionalmente como accesorias de un inmueble, sin estarlo físicamente; los aperos de labranza, para el cultivo de la tierra.

c. Inmuebles por representación

Tales son los instrumentos públicos en donde conste la adquisición de derechos reales sobre inmuebles, con algunas excepciones a veces.

4.6. Bienes muebles

“En sentido absoluto y genérico, por muebles o bienes muebles se comprenden los que, sin alteración alguna, pueden trasladarse o ser trasladados de una parte a otra. Por sí solamente pueden efectuarlo los semovientes, los animales irracionales en poder del hombre; ya que se trasladan artificialmente por sí mismo ciertos mecanismos a los que

el hombre imprime previamente automatismo o funcionamiento independiente”²⁹.

Pero ese concepto natural se restringe en el acto, en los enfoques doctrinales y legales, por la dependencia o subordinación en que bastantes cosas muebles se encuentra y que lleva, por unidad de régimen, a similares a los bienes inmuebles. Por el contrario, cosas inmuebles en principio, por estar inmóviles, a causa del trabajo o de las necesidades del hombre, se separan y adquieren carácter mobiliario. Así las piedras, la tierra, los metales que se retiran o extraen del suelo; los tesoros y otras cosas que se sacan del subsuelo o de la superficie a que están adheridas; las construcciones meramente dejadas por el suelo con carácter provisional, como tantas casillas en las obras públicas; los materiales para la construcción, mientras no estén incorporados a la obra permanente; los provenientes de las demolición o derrumbamiento de construcción, mientras no se vuelvan a utilizar de manera similar; todos los documentos públicos y privados en que consten derechos personales.

“De manera evasiva y genérica, el legislador español, con el que coinciden en substancia todos los textos civiles hispanoamericanos, estatuye que son bienes muebles los enumerados como inmuebles; y en general todos lo que se pueden trasportar de un puesto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos. También tienen la consideración de cosas, muebles, las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real a una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre

²⁹ **Ibid.**

servicios públicos y las cédulas y títulos representativos préstamos hipotecarios”³⁰.

En un plano más estable en lo jurídico, por su dificultad de identificación, los bienes muebles ofrecen menor solidez y garantía; por lo cual exigen, en principio, para esa seguridad, el desplazamiento de la prenda a poder del acreedor o al de un tercero que oficie de depositario.

Solo a los bienes muebles le resulta posible la distinción entre lo genérico de los fungibles y la individualidad de los no fungibles.

³⁰ **Ibid.** Pág. 487.

CAPÍTULO V

5. La garantía mobiliaria y análisis del Artículo 3, literal b) de la Ley de Garantías Mobiliarias (Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala)

A partir del 1 de enero del 2008, los pequeños y medianos empresarios disponen de créditos para sus diversos proyectos y necesidades, y podrán prestar a las instituciones respectivas garantías que pueden ser bienes muebles, debido a la nueva ley de Garantías Mobiliarias aprobada por el Congreso de la República de Guatemala.

5.1. La garantía mobiliaria

El Congreso aprobó el Decreto 51-2007 que crea la Ley de Garantías Mobiliarias, la cual permite a los pequeños y medianos empresarios obtener créditos por medio de garantías distintas a la hipoteca y prenda.

5.1.1. Definición

La garantía mobiliaria es aquel derecho real de garantía, por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación, mediante la entrega de un bien mueble al acreedor u otra persona autorizada pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien. En nuestra legislación, guatemalteca, la garantía mobiliaria se regula en la Ley de Garantías Mobiliarias Decreto 51-2007 que regula el concepto genético y unitario de garantías mobiliarias, todas las garantías sobre bienes muebles que eran reguladas en

forma dispersa por la legislación guatemalteca. En consecuencia, el termino garantía mobiliaria comprende todas las garantías sobre bienes muebles, es decir la garantía real de prenda.

“El Registro de Garantías Mobiliarias en Guatemala, está definido por ley, como una dependencia del Ministerio de Economía que tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias.

Con relación a la definición de Registros se ha sostenido por la doctrina, que éstos son instituciones creadas por el Estado y que en ellas se inscriben hechos, actos y contratos de los particulares y resoluciones de las autoridades destinadas a dar fe para el aseguramiento de los derechos que de ellos se derivan”³¹.

En consecuencia la garantía mobiliaria es la que garantiza el derecho de las personas mediante registros regulados por leyes del Estado. La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. Puede darse con o sin desposesión del bien. En caso de desposesión puede pactarse la entrega del bien afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario.

Comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y los

³¹ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo y Claudia Lavinia Figueroa Perdomo. **Las garantías mobiliarias en el derecho guatemalteco**. Pág. 159

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 jurídico constitutivo. Puede constituirse garantía mobiliaria abierta para asegurar obligaciones propias o de terceros, presentes o futuras. El monto de las obligaciones garantizadas puede ser variable, siempre que sea determinable.

Atendiendo a la definición que la ley le atribuye al Registro de Garantías Mobiliarias en Guatemala, puede decirse que la esencia de éste radica en ser una Institución Pública especializada en la inscripción de Garantías Mobiliarias es decir, que recaen sobre bienes muebles. Cuando el acreedor recibe el importe de su crédito de manos del deudor, debe restituir el objeto que recibió en prenda.

No obstante, las partes podían convenir que el incumplimiento de la obligación, esto es, la no satisfacción de la deuda existente facultaba al acreedor para vender el objeto. Otro supuesto que permitía la venta del objeto (pese a no haberse pactado la venta que puede realizar el acreedor), se producía luego que éste haya instado al deudor por tres veces para que le pague lo adeudado. Con el producto de la venta el acreedor procedía a pagarse lo que le era debido, debiendo devolver el excedente al deudor ("hyperocha" o demasía). A su vez, el deudor pignorante estaba obligado a resarcir al acreedor pignoraticio por los gastos necesarios hechos en la cosa o de los perjuicios procedentes de los cultos de estas.

La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico

destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. Puede darse con o sin desposesión del bien. En caso de desposesión puede pactarse la entrega del bien afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario.

Comprende, salvo pacto distinto, la deuda principal, los intereses, las comisiones, los gastos, las primas de seguros pagadas por el acreedor garantizado, las costas y los 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 jurídico *constitutivo*.

Puede constituirse garantía mobiliaria abierta para asegurar obligaciones propias o de terceros, presentes o futuras. El monto de las obligaciones garantizadas puede ser variable, siempre que sea determinable.

No será exigible la indicación de un monto determinable cuando se acuerde que garantiza todas las obligaciones presentes o futuras asumidas con el acreedor garantizado. La garantía mobiliaria puede constituirse sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles o sobre la totalidad de los bienes muebles del constituyente de la garantía mobiliaria, sean presentes o futuros, corporales o incorporales.

5.1.2. Bosquejo histórico

Sus orígenes se remontan al derecho romano, en donde era conocida como pignus y

consistía en un derecho real que gozaba un acreedor sobre una cosa ajena dada en calidad de garantía por el deudor. Dicha garantía era plasmada en un contrato y tenía como correlato la transmisión de la cosa mueble al acreedor y la exigencia de un deber por parte del mismo, que consistía en conservar la cosa hasta que fuera satisfecha la obligación.

“El emperador Gordiano, dispuso que: la prenda subsistiera para garantizar otros créditos que el deudor tuviera con el mismo acreedor, razón por la cual a esa figura se denomina *pignus gordianus*”³².

Por otra parte, el contrato que recogía la voluntad de las partes de establecer una garantía daba origen a dos acciones personales: la acción Pignoraticia directa, utilizable contra el acreedor pignoraticio para reclamarle el exceso del precio obtenido en la venta de la cosa pignorada (esto es, otorgada como garantía) y con respecto al importe de la deuda garantizada; y la acción pignoraticia contra el deudor, a fin de demandarle los gastos efectuados en la cosa pignorada

Como resultado de la aprobación de la Ley de Garantías Mobiliarias, Guatemala mejoró treinta y tres puestos en el apartado de Acceso a Crédito del Índice *Doing Business 2009*, pasando de la posición 61 a la 28 de 181 países evaluados por el Banco Mundial.

“Esperamos que con el funcionamiento del Registro de Garantías Mobiliarias

³² **Ibid.**

desde enero de este año (2010), podemos mejorar por lo menos 5 posiciones respecto a otros países en el apartado de Acceso a Crédito del Índice Doing Business que reporta el Banco Mundial”³³, opinó Juan Carlos Zapata, Gerente General de FUNDESA.

Desde el año 2004 FUNDESA impulsó la aprobación de Ley de Garantías Mobiliarias, realizando un estudio técnico titulado Garantías Financieras, iniciando así el proceso de discusión de la propuesta de ley, con el apoyo financiero del Banco Interamericano de Desarrollo, BID. Siendo así, como Fundación para el Desarrollo –FUNDESA- incidió por medio de acciones puntuales, en lo que fue la aprobación y creación del Registro de Garantías Mobiliarias.

La necesidad de contar con el Registro de Garantías Mobiliarias responde a las tendencias mundiales y permite a los empresarios ser más competitivos nivel nacional e internacional. Al contar con este Registro, se abre la oportunidad para que los pequeños productores de todo el país puedan competir en igualdad de condiciones con los empresarios de la región o de otros países, debido a que con el funcionamiento del Registro, se facilita el acceso al crédito bancario, al dar como garantía instrumentos de trabajo o prendas sobre ganado, órdenes de compra, facturas por cobrar y/o cosechas, entre otros.

Guatemala además está liderando esta tendencia en Centroamérica al contar con un Registro de Garantías Mobiliarias que viene a ser un aliciente positivo para mejorar el

³³ **Ibid.**

acceso a crédito en la región.

5.1.3. Antecedentes que originan los instrumentos modelo

“El origen formal de los instrumentos modelo en materia de Garantías Mobiliarias, surgen de la Organización de los Estados Americanos (OEA), siendo éste, el organismo regional más antiguo del mundo, ya que se remonta al año 1889, fecha en la que se celebró la Primera Conferencia Internacional Americana. Es así como en 1948 en Bogotá, Colombia se firma el acuerdo de su creación y entra en vigencia en 1951. Guatemala es miembro de la OEA desde el año 1889, y así como nuestro país, pero en fechas diferentes, forman parte de la organización 34 países más de América”.³⁴

Dentro de los principales propósitos de la OEA se encuentran:

- a) Afianzar la paz y la seguridad del Continente
- b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención;
- c) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados Miembros
- d) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión
- e) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos

³⁴ www.oas.org/es/aceca/default.asp

- f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural
- g) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y
- h) Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

Dentro de las actividades de la OEA, se han celebrado hasta el año 2009 VII Convenciones de Derecho Internacional Privado, cada una de ellas con uno o varios temas específicos. A estas convenciones se les ha denominado CIDIP, siendo las pertinentes en materia de Garantías Mobiliarias las números VI y VII. CIDIP I: se adoptó las siguientes convenciones: 1) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, 2) Convenios Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques, 3) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, 4) Convención Interamericana sobre Exhortos o cartas Rogatorias, 5) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.

En la Cidip VI se adoptaron los siguientes instrumentos: 1) Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, 2) Carta de Porte directa negociable que rige el transporte de las mercaderías por carretera y 3) Ley Aplicable y Jurisdicción Internacional competente en materia de responsabilidad civil extracontractual llevándose a cabo en

Washington DC en 2002.

La Cidip VII, se celebró en Washington en 2009 y se han tratado en ella, temas como la protección al consumidor y registro electrónicos. Particularmente lo que se refiere a la elaboración y aprobación del Reglamento Modelo en aplicación a la ley Modelo de Garantías Mobiliarias. Al momento está pendiente de enviarse observaciones de redacción por los Estados miembros, para con posterioridad hacer de conocimiento general el texto final del Reglamento Modelo para la implementación de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Previo a entrar en el análisis del artículo, hemos de dejar claro, y por ello la importancia de los antecedentes, que la creación de una Ley de Garantías Mobiliarias, en los estados miembros de la Organización de Estados Americanos, constituye un compromiso de Estado, por lo que la normativa interna, en nuestra opinión, podía tener un ámbito tan amplio o tan reducido como la propia Ley Modelo lo permitiera y no más allá; o bien se debió negociar ampliar dicho ámbito en la propia Ley Modelo. Veremos la libertad que se permiten desde la Ley Modelo y lo que finalmente se plasmó en la Ley guatemalteca.

5.1.4. Los principios rectores de la garantía mobiliaria

“Son denominadas así aquéllas ideas fundamentales y básicas que por un lado inspiran la creación, y por el otro, rigen las Garantías Mobiliarias, como una nueva figura

jurídica, siendo la fuente jurídica inspiradora la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, y la fuente fáctica, atribuida así por algunos, a la necesidad de agilizar el movimiento de la economía de un país, mediante la obtención de créditos, pudiendo dar como garantías bienes o derechos, sobre los que tradicionalmente no eran admitidos, favoreciendo a la micro, pequeña y mediana empresa”³⁵. (sic.)

Se señalan, como principios rectores, entre otros, los siguientes:

- a) “El ser un derecho real de control, sobre bienes muebles o derechos sobre los mismos,
- b) El acreditar la titularidad sobre los bienes objeto de garantía es irrelevante, lo importante es tener la posesión de los mismos;
- c) La forma de creación por excelencia es la contractual, sin embargo se puede dar por disposición legal;
- d) Se perfecciona con la publicidad en un Registro Público o por otros medios, en situaciones concretas;
- e) Evita gravámenes ocultos sobre los bienes o derechos que se dan en garantía;
- f) Tiene un mecanismo de ejecución efectivo;
- g) Consideración especial al derecho transfronterizo en esta materia”.³⁶

³⁵ Ramírez Gaitán, Ubaldo Daniel. **Las garantías mobiliarias en el derecho de Guatemala**. Pág. 35.

5.1.5. Análisis de los principios rectores

Denominado como derecho real de control, o como otros autores lo indican, derecho real de garantía, hace en nuestra opinión, que la figura sea familiar y que en un momento dado pueda llegarse a confundir con la prenda. Sin embargo, los demás principios que la rigen, hacen de esta figura algo nuevo, diferente y especializado, en el ámbito de las garantías reales.

En ese orden de ideas, la prenda y la garantía mobiliaria, son dos figuras jurídicas diferentes. No solo por razón de su nombre, sino más bien por razón de los principios rectores que inspiran a cada una; aunque se ha sostenido alguna tesis diferente, que vale la pena considerar y valorar, nosotros las consideramos diferentes.

Respecto de la amplitud de los bienes sobre los cuales puede recaer, no cabe duda, una vez se ha revisado la Ley Modelo, la Ley guatemalteca y la de otros países interesante manera de legislar, la de atribuirle carácter enunciativo y no limitativo, a los bienes sobre los que se puede constituir; no bastando ello, de manera expresa se señalaron algunos contratos, limitaciones y cláusulas, que se reputan ser susceptibles de Garantía Mobiliaria, y hecho, en nuestro parecer, de forma hábil, pues de no hacerlo hecho así, pudiesen haber sido objeto de discusión inclusive judicial, desvirtuando la versatilidad que se le pretende dar a esta figura.

El no acreditamiento del derecho de propiedad, como un requisito de su constitución, e inclusive como un aspecto no relevante, rompe los esquemas que tradicionalmente se

han manejado en materia de garantías reales.

Sin embargo no es un tema del todo novedoso, pues en nuestra propia legislación civil como de comercio, se encuentra alguna evidencia, de este tipo de normativa: por ejemplo lo regulado en el Artículo 617 del Código Civil respecto de que la posesión presume la propiedad, siendo aplicable esta disposición tanto para bienes muebles como inmuebles; o como se establece respecto de las acciones al portador, cuya titularidad se presume por el hecho de la posesión del título que la contiene, etc.

El principio de la especialidad, este principio se aplica en cuanto al crédito y en cuanto al bien. El primero, en cuanto al crédito, el principio exige que la obligación debe ser cierta y determinada, es decir no debe existir duda alguna sobre su [identidad](#), debe estar claramente establecida la naturaleza de la deuda y además establecido de modo claro quien es el deudor; dicha obligación puede ser presente actual o futura; en ningún caso puede ser indeterminada.

El segundo, en cuanto al bien, este principio exige que el bien deba estar perfectamente determinado, es decir, identificado sin lugar a dudas. No es posible constituir garantías reales sobre bienes inexistentes al momento de su [constitución](#), esto es, sobre bienes futuros.

En cuanto a su origen, se evidencia la esencia contractual, aunque no se limita a ella, sino más bien se enuncia la posibilidad de su nacimiento en virtud de disposición legal, y se ha de agregar la judicial, por disposición de una resolución del órgano jurisdiccional

correspondiente. Ello diríase, que aunque no es novedoso, pues así como la hipoteca desde tiempo atrás es el derecho real por excelencia, ya se preveía su naturaleza contractual preponderante, pero también se tienen algunas disposiciones como la de la garantía de responsabilidad en el ejercicio del cargo del Registrador de la Propiedad, pudiendo garantizarse con hipoteca (disposición legal), o bien el aseguramiento de alimentos a los obligados a proporcionarlos, que producto de una resolución judicial, puede ser impuesta. Similar situación pueda decirse respecto de la prenda y ahora de la Garantía Mobiliaria.

El principio de contractualidad, las garantías reales deben ser siempre expresas; surgen únicamente del convenio nunca de la ley o decisión judicial.

En lo que respecta a la publicidad, sin duda la razón de ser de los Registros Patrimoniales, de propiedad o de garantía, hay varias consideraciones que hacer: una de ellas es la que radica en aquél principio registral, que enuncia la trascendental importancia de inscribir, incluso sin ser obligatorio, y por supuesto más cuando sí lo es, si es que los titulares de derecho reales de dominio o de garantía, pretenden hacer oponible frente a terceros lo inscrito, ante lo no inscrito; o bien, a su vez hacer inoponible lo no inscrito ante lo inscrito.

El principio de Indivisibilidad, la garantía permanecerá vigente, en todos sus términos y extensiones, en tanto se haya cumplido íntegramente la obligación, aunque la obligación o el bien dado en garantía sean divisibles. Si son varios los bienes dados en garantía, ninguno de ellos se desafectará, en tanto no se haya cumplido el íntegro de la

obligación, salvo que las partes establezcan lo contrario.

La tercera consideración, y no por ello menos importante, es la que se refiere a la creación de un Registro específico o no, para Garantías Mobiliarias; en ese orden de ideas, ha de mencionarse, que la decisión, en algunas ocasiones más que jurídicas pudiese ser políticas; se evidencia que la tendencia mundial ha sido la de no crear un Registro nuevo, sino más bien, a especializar uno ya existente; esto claro, ha tenido sus excepciones, entre otras Guatemala y México. Sin embargo, habrá que añadir, que cualquiera que sea la decisión que cada Estado adopte, sí es importantísimo la visualización clara de los principios rectores, que inspiran no solo la nueva figura jurídica, sino y para los efectos que se enuncian, la especialidad en el tema registral de que se trate.

No queda duda, que no deben calificarse, desde el punto de vista registral, de manera igual, testamentos, compraventas de bienes inmuebles con hipoteca bancaria, etc; igual será el caso aplicable a la Garantía Mobiliaria, con la gran ventaja, que desee la ley se enuncia por primera vez en Guatemala, el alcance de la clasificación registral de un Registro Público. Con relación a evitar gravámenes ocultos respecto de la constitución de las garantías que recaen sobre bienes muebles, consideramos muy interesante que siguiendo y concordando con la tradición jurídica guatemalteca y la Ley Modelo, se conciba la garantía con posesión o sin ella; y esto influye, sobre todo en los casos de bienes que no salen de la posesión del deudor producir efectos nocivos a los acreedores, que también corren riesgos que podrían redundar en la economía de un país, como lo vimos expuesto en otros capítulo de esta obra y que son del conocimiento

más o menos profundo de todos.

La ejecución efectiva, constituye la piedra angular de la decisión de haber creado esta nueva figura jurídica. En países como Guatemala, se ha verificado la evaluación, por requerimientos de entes extranjeros o multinacionales, de evaluar los tiempos de ejecución de las garantías hipotecarias o prendaías, ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Los resultados no han sido nada halagüeños es por ello que se utilizan en la legislación algunas figuras versátiles como el fideicomiso y la posibilidad de subasta notarial, o algún procedimiento en la ley de Asuntos Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial, etc.

Sin embargo, los principios rígidos en la ley civil, que prohíbe el pacto de adjudicación en pago, tanto para la garantía hipotecarias, como para la prendaía (algunos siguen confundiendo esta prohibición, con la posibilidad que ante el incumplimiento el deudor propietario del bien puede adjudicar el bien sobre el que recae la garantía al acreedor, sin necesidad de llegar a una ejecución). Se ve que en el contrato de garantía mobiliaria si cabe la posibilidad de pactar la adquisición en pago, lo cual para algunos parecerá leonino o no, inconstitucional o no, y sin embargo así está regulado y por el momento es ley vigente.

Con relación a la transnacionalización de las Garantías Mobiliarias, es importante considerar el momento histórico en que Guatemala legisla sobre el tema, ya que como efecto de la globalización económica, los mercados mundiales se intercomunican, de modo que tienen a conformar un solo gran mercado mundial, que no escapa a la

naturaleza de los bienes sobre los que puede crear este tipo de garantías.

Ya desde el Código Civil de 1877 se enunciaba la naturaleza de los bienes muebles por excelencia, siendo la de que se pueden trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo de sí mismos. Desde allí y sin necesidad que existiere la Garantía Mobiliaria, se pudo prever lo importante de una regularización uniforme. Claro está, ante las fronteras, eran las corrientes doctrinarias prevalecientes y no los Estados: así el derecho romano, el germánico, el canónico, cada uno con sus propias influencias atendiendo a la denominada “colonización”, por ejemplo; con posterioridad el sistema normativo y el sistema de commonlaw; y hoy en día la globalización en todo sentido, fuerzan a no echar en saco roto el tema de transfronterización o transnacionalización no solo de los negocios, sino del derecho aplicable.

Ello por supuesto tiene y trae ventajas y desventajas, toda vez que el importar una figura jurídica, sin tomar en cuenta las circunstancias propias de cada país, en algunas situaciones puede ser peligroso o bien, sin llegar a esos extremos, puede resultar perjudicial, pudiendo hasta ser impráctica o inviable su aplicación. El que cada país logre la armonización a su propio derecho y le introduzca cambios, también tiene que analizarse, pues como analizamos en el capítulo relativo a la ejecución de las garantías mobiliarias, se provocan cambios de tal magnitud, que desnaturaliza el fin que se buscaba al introducir la nueva normativa.

5.2. Análisis del Artículo 3, literal b) de la Ley de Garantías Mobiliarias

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

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

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

El concepto legal de garantía mobiliaria, se encuentra regulado en Artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias, el cual establece: “La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante al favor del acreedor garantizado, para

garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero.

Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía”. Lo que se puntualiza en este párrafo es que los bienes que se dan en garantía son los bienes muebles y no así los bienes inmuebles ya que se constituiría una garantía hipotecaria. En el mismo Artículo, en sus literales a), b) y c), continua regulando sobre que tipo de bienes se establece la garantía mobiliaria, es preciso notar que en su literal b) manifiesta lo siguiente: “b) sobre bienes inmuebles por incorporación o destino”. Es en esta literal que la ley se contradice al manifestar que la garantía mobiliaria también se establece sobre bienes inmuebles, pero la garantía real ya sería una garantía real de hipoteca que se encuentra regulada en El Código Civil y no una garantía mobiliaria como lo regula la ley que es objeto de análisis.

La ley de garantías mobiliarias es una ley innovadora, que recientemente entro en vigencia por lo que se encuentra en la expectativa de su desarrollo al aplicarla en Guatemala. Es importante establecer que en los últimos años, a nivel internacional se empezó a generar un interés por regular de una mejor forma lo referente a los créditos otorgados a los empresarios, pero especialmente a los pequeños y medianos empresarios. Dicha ley, surge como una propuesta en la legislación guatemalteca en virtud que pocas personas ya sean individuales o jurídicas, obtenían acceso al crédito, y los hacían en condiciones onerosas como las tasas de interés altas y un trámite lento para autorizarlo. Una de las principales finalidades, de la Ley de Garantías mobiliarias

es darle la oportunidad a los pequeños y medianos empresarios, estableciendo un marco jurídico de tal manera, ellos pueden acceder a un crédito, de una manera inmediata, dando en garantía una serie de bienes muebles que son una garantía real distinta a la hipoteca y así favorecer a las personas que no son propietarias de bienes inmuebles o, que si lo son el único bien inmueble es su casa de habitación.

La garantía mobiliaria recae sobre una variedad de bienes muebles y no así sobre los bienes inmuebles. Los bienes inmuebles son aquellos bienes que son objeto de participación y que por lo general se distinguen por el hecho que no se puede mover solo, ni tampoco se pueden trasladarse de un lugar a otro. El Artículo 2 del decreto 51-2007, establece la definición de varios términos que serán utilizados por dicha ley es importante mencionar que en sus definiciones, no establece alguna definición relacionada a los bienes inmuebles por incorporación o destino, pero sí de los bienes muebles por incorporación. Al analizar lo anterior, causa una confusión y contradicción con la finalidad de la Ley, ya que el objetivo principal es el regular las garantías sobre bienes muebles y no sobre los bienes inmuebles.

La investigación tiene por objeto el comprobar que en la ley de garantías mobiliarias Decreto 51-2007 debe de regular que los bienes dados en garantía deben ser únicamente bienes muebles y no bienes inmuebles ya que si la garantía es un bien inmueble se constituye una garantía real de hipoteca, regulada en Código Civil Art. 822 el cual establece: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

La creación de la Ley de Garantías Mobiliarias fue un paso muy importante para el desarrollo del comercio guatemalteco ya que ofrece a los pequeños y medianos comerciantes acceso al crédito de una manera breve. También, brinda la oportunidad de dar en garantía los bienes muebles, ya que regularmente para obtener un crédito en la mayoría de veces se solicitaba la garantía real de un bien inmueble. Pero, aun así, se debe de hacer un análisis de la ley respecto al Artículo 3 sobre qué tipo de bienes se deben de dar en garantía ya que causa confusión al mencionar en su literal b) los bienes inmuebles, en virtud que la ley se aplica a todas las garantías reales bienes muebles y no así sobre bienes inmuebles.

La garantía mobiliaria es eminentemente una garantía real sobre bienes muebles y no sobre bienes inmuebles ya que este caso, se aplicaría la garantía real de hipoteca. A pesar que la ley de Garantías Mobiliaria es de suma importancia para el comercio guatemalteco, no se hizo el análisis correcto al regular sobre que tipo de bienes recae la garantía mobiliaria ya que el Artículo 3 en su literal b), se regulan los bienes inmuebles en vez de haber establecido únicamente los bienes muebles.

En los últimos años a nivel internacional, se ha empezado a incorporar normas relacionadas a la garantía mobiliaria, Guatemala es uno de los países que se ha esforzado en incorporar este tipo de legislación. Por ser una ley nueva e innovadora se debe de realizar un análisis en cuanto a su aplicación y efectividad. Es importante establecer en la ley, que tipo de bienes se deben de tomar en garantía para así no causar confusión al aplicarla.

Los Bienes Inmuebles, son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin detrimento de su propia naturaleza. Estos a su vez pueden ser: por su naturaleza (el suelo y el subsuelo); por incorporación (son todos aquellos bienes que se les califica de inmuebles al hallarse unidos al suelo en forma permanente); por el destino y finalmente, inmuebles por analogía (son bienes incorpóreos que por constituirse sobre bienes inmuebles se asimilan a éstos, ejemplo: La hipoteca. El Artículo 445 del Código Civil, regula siete numerales en los que establece qué son bienes inmuebles, asimismo el Artículo 446, regula que se refutan como bienes inmuebles, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que la aseguran.

Los Bienes Muebles son aquellos bienes que pueden trasladarse fácilmente de un lugar a otro, manteniendo su integridad y la del inmueble en el que se hallaren depositados. El Artículo 451 del Código Civil, regula seis numerales que establecen qué son bienes muebles, en su numeral 1º. Establece que los bienes muebles son “Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo de los mismos ni del inmueble donde estén colocados. El Artículo 2 de la Ley de Garantías Mobiliarias en su literal f) define a los bienes muebles en garantía como “Cualquier mueble corporal o incorporeal, incluyendo bienes muebles derivados, que sirvan para garantizar el cumplimiento de la obligación de acuerdo con los términos del contrato de garantía”. El mismo Artículo en la literal g) regula a los bienes muebles derivados como” “Los que se puedan identificar como provenientes de los bienes originalmente gravados tales como los frutos, nuevos bienes o dinero en efectivo en forma de depósito en cuentas bancarias”.

5.3. Registro de las garantías mobiliarias

El Artículo 40 de la Ley de Garantías Mobiliarias establece: “El Registro de Garantías Mobiliarias, creado por esta ley, como una dependencia pública del Ministerio de Economía, tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas. Son públicos sus documentos, archivos y actuaciones.

El registro será público y automatizado, dotado de mecanismos de seguridad indispensables, que garanticen y salvaguarden los derechos inscritos, así como la información que en el mismo conste, con funciones de calificación mínimas, a manera de no retardar la inscripción.

El Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Economía, emitirá el reglamento del Registro, así como los respectivos aranceles a cobrar a sus usuarios.

Por su parte el Artículo 41 del mismo cuerpo legal, estipula: “El Registro de Garantías Mobiliarias tiene las características siguientes”:

a) Opera por medio de la inscripción de formularios estándar de acuerdo con los requisitos establecidos por el reglamento del Registro, que contienen notificaciones en papel o en forma electrónica sobre la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias, sin tener que inscribir los contratos de financiamiento o el contrato de garantía mobiliaria:

- b) Se organiza, en general, por un sistema de folio electrónico personal; es decir, en función de la persona individual o jurídica que sea el deudor garante. Se ordena con base en los nombres de los deudores garantes.
- c) En el Registro de Garantías Mobiliarias, deberán centralizarse e inscribirse las garantías mobiliarias, a excepción de los vehículos automotores que continuarán inscribiéndose en el Registro de la Propiedad que corresponda.
- d) Es un Registro automatizado, que permite las inscripciones anteriormente enumeradas con mínima calificación registral, limitando en lo posible, cualquier verificación y evaluación sobre la suficiencia de su contenido por parte de los registradores:
- e) Deberá estar dotado de las medidas de seguridad indispensables para comunicaciones electrónicas, incluyendo la autenticación o certificación electrónica de la existencia de las inscripciones anteriormente enumeradas:
- f) Con base a la seguridad referida en la literal anterior, podrá interconectarse con registros similares de otros países con los que se celebren convenios sobre la materia; y,
- g) Con base en la seguridad referida y a efecto de anotar la inscripción de una garantía mobiliaria o sus modificaciones en otros registros, el Registro de Garantías Mobiliarias deberá interconectarse la información al Registro de la Propiedad, al Registro Mercantil, al Registro de la Propiedad Intelectual y a cualquier otro registro existente o que se organice en el futuro en el que se inscriban actos, contratos o bienes susceptibles de garantías mobiliaria.

“Legitimados para solicitar la inscripción. Están legitimados para solicitar la inscripción

de una garantía mobiliaria, en la forma que se organice el Registro de Garantías Mobiliarias: el acreedor garantizado; el deudor garante; cualquier persona autorizada por ellos por medio de mandato o carta poder; el notario que haya autorizado los contratos de garantía. Este último sólo requerirá una carta poder donde las partes le autorizan a llevar a cabo la inscripción”. (sic.)

Pueden ser objeto de garantía mobiliaria:

- Los vehículos terrestres de cualquier clase.
- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
- Las construcciones en terreno ajeno hechas para un fin temporal.
- Los materiales de construcción o procedente de una demolición si no están unidos al suelo.
- Los inventarios, estén constituidos por bienes fungibles o no fungibles.
- El saldo de cuentas bancarias, depósitos bancarios, cuentas de ahorro o certificados de depósito a plazo en bancos u otras entidades financieras.
- Conocimientos de embarque o títulos de análoga naturaleza.
- Las acciones o participaciones en sociedades o asociaciones, aunque sean propietarias de bienes inmuebles.
- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patente, nombres comerciales, marcas y otros similares.
- Los créditos, con o sin garantía mobiliaria.
- Los títulos valores de cualquier clase incluyendo aquellos amparados con hipoteca o los instrumentos en los que conste la titularidad de créditos o

derechos personales excepto los cheques.

- Los bienes muebles futuros.
- Las pólizas de seguro.
- El derecho de obtener frutos o productos de cualquier bien.
- Todo tipo de maquinaria o equipo que conserve su carácter mobiliario.
- Los derechos a dividendos o a utilidades de sociedades.
- Todo bien mueble dado en arrendamiento financiero o arrendado.
- Las concesiones privadas que sean muebles y que no tengan carácter personalísimo.
- Las naves y aeronaves.
- Los pontones, plataformas y edificios flotantes.
- Las locomotoras, vagones y demás material rodante afecto al servicio de ferrocarriles.
- En general, todos los bienes muebles, registrados o no registrados, excepto las remuneraciones, el fondo de compensación por tiempo de servicios, los warrants y los certificados de depósito.

CONCLUSIONES

1. Las garantías mobiliarias en muchos casos se confunden con las garantías de bienes inmuebles, pues algunas son susceptibles de trasladarse de un lugar a otro, mientras que las segundas están fijas en lugar determinado, el Artículo tres de la Ley de Garantías Mobiliarias, define el concepto legal del mismo para estar acorde con su aplicación.
2. La Ley de Garantías Mobiliarias es una regulación moderna que se está implementando en América Latina, como innovadora y de carácter beneficiario para el comercio, Guatemala, ha regulado dichas garantías y es uno de los países latinoamericanos que aplica sus disposiciones.
3. En la Ley de Garantías Mobiliarias, se establecen regulaciones de garantías de bienes inmuebles, por lo que se desvanece el fin y objetivo de la ley, porque resulta incongruente que en la legislación mobiliaria se regulen la figura inmobiliaria.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe convocar al pleno para analizar la Ley de Garantías Mobiliarias, y mediante consenso tomar la decisión si es necesaria la reforma al Artículo tres numeral b de la misma.
2. Que el Organismo Ejecutivo, por tener iniciativa de ley, presente una iniciativa de ley para que se reforme el Artículo tres de la Ley de Garantías Mobiliarias, para dar seguridad jurídica a la ley en mención.
3. El Organismo Legislativo está obligado a procurar que la ley bajo estudio, por ser de beneficio para el país, sea clara en toda su extensión y por lo tanto necesita un análisis profundo para que en realidad sea utilizada por las instituciones con las que tiene relación.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA, Miguel Ángel. **La prenda flotante**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Grupo de Investigación "Banking" Facultad de Derecho de la Universidad de Mar del Plata, 2006.
- AREAN, Beatriz. **Derecho civil, curso de derechos reales, privilegios y derecho de retención**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeldo Perrot, 1994.
- BADENNES GASSET, Ramón. **Derecho civil, conceptos fundamentales del derecho de relaciones jurídicas patrimoniales**. 6ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Marcomto, 1982.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Derecho civil, obligaciones civiles**. 5ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1999.
- BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. 3ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, 1998.
- BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. 11ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1989.
- BRAÑAS, César. **Manual de derecho civil**. 4ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopedia jurídica elemental**. 14ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 13ª ed.; Madrid, España: Ed. Reus, 1982.
- DE PINA, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. 2ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1996.
- DELGADO SCHEELJE, Álvaro. **Interrelaciones entre la publicidad registral y el derecho a la intimidad**. 3ª. ed.; Lima, Perú: Ed. Documentos de apoyo a la Legislación de Perú, 2008.
- DÍEZ DE PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho patrimonial**. 2ª ed.; Barcelona, España: Ed. S.L.LU, 2002.
- ENCICLOPEDIA VIRTUAL WIKIPEDIA. **Derechos Reales**. http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_real#Caracter.C3.ADsticas. (17 de septiembre de 2008).
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 3ª a 5ª ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1968-1975.

Legislación

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

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

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

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

