

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

**ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE GARANTÍAS INMOBILIARIAS
Y MOBILIARIAS DERIVADAS DEL DECRETO 51-2007**

DIONY HODETH ALFARO HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2017

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

**ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE GARANTÍAS INMOBILIARIAS Y MOBILIARIAS
DERIVADAS DEL 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

DIONY HODETH ALFARO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y de los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

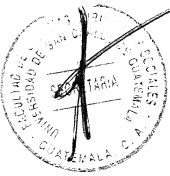
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Julio Arturo Ortega Aguirre
Vocal:	Licda. Zoila Mariela Sánchez
Secretaria:	Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Patricia Salazar Genóvez
Vocal:	Lic. Marvin Hernández Hernández
Secretario:	Lic. Héctor David España Piñetta

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



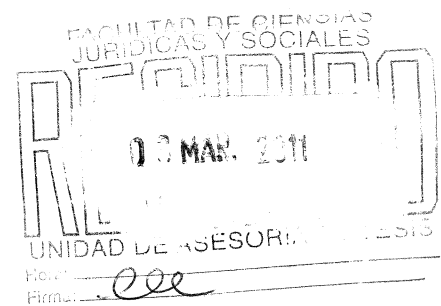
JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS

ABOGADO Y NOTARIO

7AV. 8-56 ZONA 1 EDIFICIO EL CENTRO 7MO NIVEL OFICINA 7MO NIVEL

OFICINA 702 CIUDAD GUATEMALA TEL. 22328559.

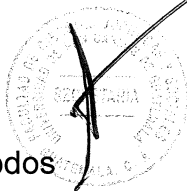
Guatemala 3 de marzo 2011.



Estimado Licenciado: Carlos Manuel Castro Monroy:

De acuerdo al nombramiento de fecha 1 de marzo del año dos mil diez, emitido por la unidad de asesoría de tesis de la jefatura a su cargo, en el que se le nombra asesor del trabajo de tesis de la bachiller DIONY HODETH ALFARO HERNANDEZ, intitulado "análisis comparativo entre garantías inmobiliarias y mobiliarias derivadas del decreto 51-2007". El cual procedí conforme al requerimiento indicado.

- a) El contenido científico técnico de la tesis es la recolección de información relacionada con el ANÁLISIS COMPORATIVO ENTRE GARANTÍAS INMOBILIARIAS Y MOBILIARIAS DEL DECRETO 51-2007. Abarco las instituciones jurídicas relacionadas con el tema, desarrolla definiciones y doctrinas así como el marco legal con el tema, además considero que este trabajo constituye un aporte importante a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica por su actualidad y trascendencia nacional.
- b) En el desarrollo del trabajo de tesis la estudiante utilizo un lenguaje técnico de

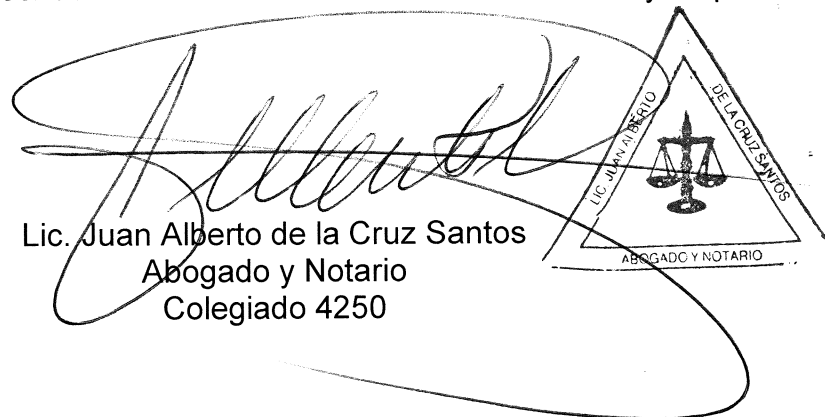


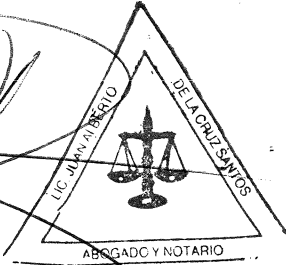
acuerdo al tema; y, haciendo uso de su metodología adecuada; los métodos utilizados fueron el analítico, sintético y la utilización de la técnica de la investigación bibliográfica documental.

- c) La contribución científica del tema presentado lo constituye el enfoque pragmático fundamentado en la ley con relación al análisis comparativo entre garantías inmobiliarias y mobiliarias derivadas del Decreto 51-2007 tema que es abordado con objetividad y precisión dentro del marco conceptuado de la bachiller Alfaró Hernández.
- d) Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que es acorde al tema investigado y de gran aporte, los cuales pueden tomarse en cuenta en el presente trabajo.
- e) Por lo expuesto opino que el trabajo de la bachiller Alfaró Hernández se ajusta a los requerimientos científicos y técnicas que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, son congruentes con el tema desarrollado dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público resulta procedente emitir opinión favorable.

Sin otro particular, me suscribo con las muestras de mi consideración y respeto,

Atentamente


Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos
Abogado y Notario
Colegiado 4250



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de abril de dos mil once.

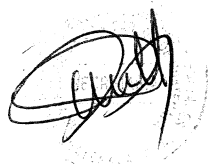
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **AURA CRISTINA RUANO DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **DIONY HODETH ALFARO HERNÁNDEZ**, Intitulado: **“ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE GARANTÍAS INMOBILIARIAS Y MOBILIARIAS DERIVADAS DEL DECRETO 51-2007”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



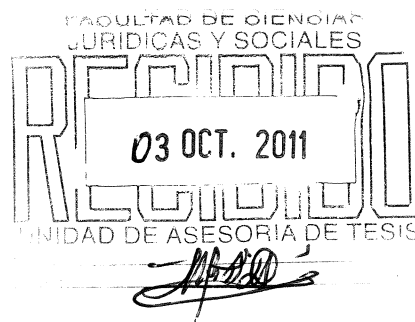
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



**LICENCIADA
AURA CRISTINA RUANO DE LEON DE DE LA CRUZ
ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala 29 de septiembre del 2011.

Licenciado
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado: Carlos Manuel Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha 5 de abril del año dos mil once, emitido por la unidad de asesoría de tesis; procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **DIONY HODETH ALFARO HERNANDEZ**, titulado **ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE GARANTÍAS INMOBILIARIAS Y MOBILIARIAS DERIVADAS DEL DECRETO 51-2007**.

1. Para el efecto me permito rendir el siguiente dictamen:
 - a) Que el trabajo de tesis que procedí a revisar, se encuentra elaborado conforme a las fuentes del derecho y a la doctrina respectiva, en cuanto a las normas legales relacionadas con el derecho civil y consecuentemente con el Código Civil y la Ley de Garantías Mobiliarias y su reglamento.
 - b) La elaboración de la presente tesis se encuentra contenida en cuatro capítulos en los cuales se desarrollan aspectos importantes del tema, de manera que la autora en el trabajo realizó un estudio profundo y serio sobre instituciones jurídicas-crediticias. Aportando los conocimientos necesarios que de alguna manera contribuyan al desarrollo, control y registro institucional de las garantías prestadas tanto mobiliarias como inmobiliariamente de parte de los deudores u obligados jurídicamente.
2. Que planteadas las conclusiones y recomendaciones del tema en forma lógica tal y en concordancia con el contenido de la investigación realizada.

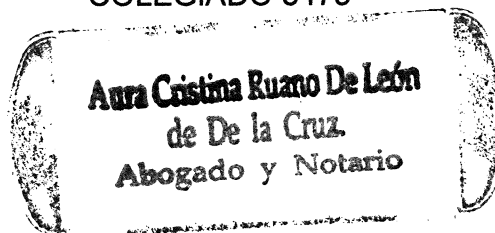
**LICENCIADA
AURA CRISTINA RUANO DE LEON DE DE LA CRUZ
ABOGADA Y NOTARIA**

3. En mi opinión la tesis, efectivamente cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General y Público y para el efecto hago constar adicionalmente a lo expuesto y los numerales anteriores que:
- a) El contenido científico y técnico aporta elementos suficientes en el análisis realizado;
 - b) En cuanto a la metodología obligada en su desarrollo se observó la aplicación científica de observación e investigación documental;
 - c) Para el efecto la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión, de tal forma que le sea comprensible al lector;
 - d) La sustentante brinda un importante aporte jurídico en relación al derecho civil, así como su enfoque legal y doctrinario sobre las formas de adquirir la propiedad y demás derechos reales y muy ampliamente sobre la posesión y las garantías tanto mobiliarias como inmobiliarias;
 - e) Por último la Bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración del Trabajo de Tesis en la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público requerido, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de revisión, por lo que para el efecto procedo a emitir dictamen favorable.

Con todo respeto a usted me dirijo.

Atentamente

Licda. AURA CRISTINA RUANO DE LEON DE DE LA CRUZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 5473





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

[Handwritten signature]

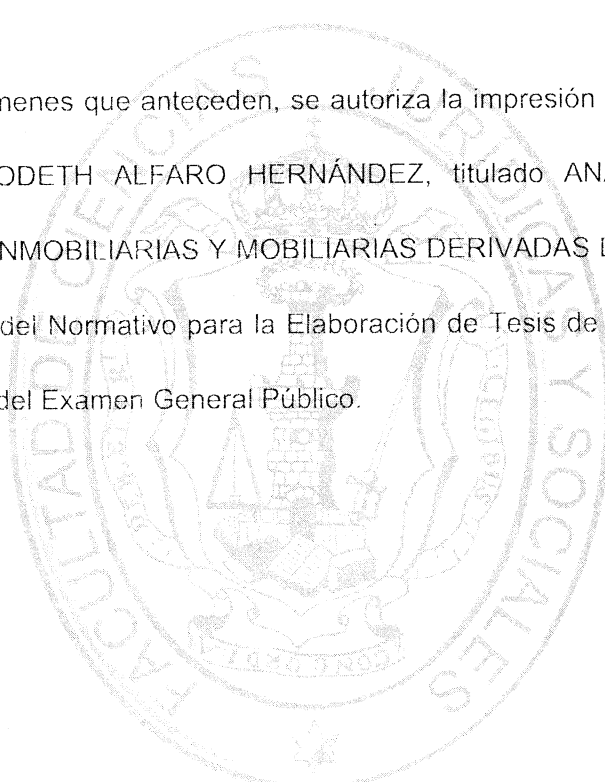


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de septiembre de 2014.

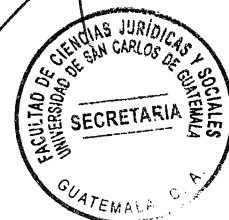
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DIONY HODETH ALFARO HERNÁNDEZ, titulado ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE GARANTÍAS INMOBILIARIAS Y MOBILIARIAS DERIVADAS DEL DECRETO 51-2007. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs

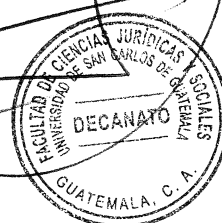
[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la oportunidad de permanecer en esta tierra, darme la vida y culminar mi carrera universitaria
- UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Nuestra alma mater por brindarme la oportunidad de ser una profesional universitaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
- A MIS PADRES:** Reyna Esperanza Hernández y Felix Alfaro del Cid por darme la oportunidad de estudiar y creer en mi persona por todos sus esfuerzos, y su apoyo incondicional
- A MIS HIJOS:** Hamilton Oneal Pérez Alfaro y Karla Hodeth Pérez Alfaro por ser mi razón de superación y mi inspiración de seguir adelante los amo.
- A MIS HERMANOS:** Xeily Magaly Alfaro Hernández y Yunion Alexander Alfaro Hernández por sus motivaciones constantes.
- AL SEÑOR DIPUTADO:** Felix Ruano por su apoyo incondicional.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Un agradecimiento sincero



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

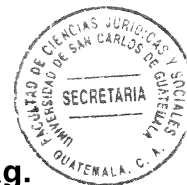
1. La posesión.....	1
1.1. Concepto de posesión.....	3
1.2. Antecedentes históricos de la posesión.....	6
1.3. Clases de posesión.....	10
1.4. Protección posesoria.....	16

CAPÍTULO II

2. Derechos reales.....	21
2.1. Diferencia entre derechos reales y derechos personales	21
2.2. Concepto de derecho real	21
2.3. Clasificación de los derechos reales.....	23
2.4. Derechos reales de garantía.....	27
2.5. Concepto de derechos reales de garantía.....	31
2.6. Clasificación de los derechos reales de garantía.....	31
2.6.1. La hypotheca.....	31
2.6.2. La prenda.....	34
2.7. Teorías que explican los derechos reales de garantía.....	38

CAPÍTULO III

3. Marco legal de las garantías mobiliarias en Guatemala	43
3.1. Antecedentes históricos.....	43
3.2. Regulación en el Código Civil.....	46



	Pág.
3.2.1. Los bienes de la propiedad y derechos reales.....	46
3.2.2. Concepto.....	47
3.2.3. Cosas apropiables.....	48
3.2.4. Clasificación de bienes muebles.....	48
3.3. De la garantía mobiliaria.....	56

CAPÍTULO IV

4. Estructura de la Ley de Garantías Mobiliarias.....	61
4.1. Antecedentes históricos.....	61
4.2. Objeto y naturaleza jurídica.....	62
4.3. Constitución de las garantías mobiliarias.....	67
4.4. Publicidad de las garantías mobiliarias.....	70
4.5. Del registro de garantías mobiliarias.....	71
4.6. Reglas de prelación y persecución de las garantías mobiliarias.....	78
4.7. Ejecución de las garantías mobiliarias.....	83
4.8. Arbitraje de las garantías mobiliarias.....	90
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95



INTRODUCCIÓN

Dentro de la legislación guatemalteca se encuentra contemplada la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, así como su respectivo reglamento, emitido por medio del Acuerdo Gubernativo número 386-2008. El Registro de Garantías Mobiliarias, es una dependencia del Ministerio de Economía, cuya forma de operación y funcionamiento, es principalmente automatizado y electrónico. Tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y consecuentemente, la publicidad de las mismas. El registro es público, automatizado, dotado de mecanismos de seguridad indispensables que garantizan y salvaguardan los derechos inscritos y tiene funciones de calificación mínimas.

La Ley de Garantías Mobiliarias tiene como objetivo crear un marco jurídico, para que todas las garantías mobiliarias de diversas índoles puedan tener y garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias, que comparten las diferentes personas, ya sean individuales o jurídicas dentro del país, principalmente de aquellos sectores tales como los micro, pequeños y medianos empresarios, con anterioridad podían calificar para el otorgamiento de un crédito bancario y que no existía en la legislación Guatemalteca.

Antes de autorizar cualquier garantía inmobiliaria, es necesario que el Registro de Garantías Mobiliarias, solicite de oficio a los juzgados económicos coactivos de la ciudad capital, que no existe garantía prendaria alguna; o bien, que se tenga en línea un registro único para que, dichos juzgados y bancos, cooperativas y demás entidades de crédito autorizadas en el país, puedan tener acceso para verificar que más de una obligación, no se encuentra garantizada con un mismo bien mueble. Por lo que es necesario Incluirlo en dicho reglamento.

La justificación del presente trabajo, radica en que, para agilizar la constitución, modificación, prórroga, ejecución y extinción de todo lo que se refiere a las garantías



Mobiliarias, así como la publicidad de las mismas, es necesario que el Estado brinde seguridad jurídica para las partes y frente a terceros, así como la creación de la institución que registre y la base del registro electrónico de bienes muebles.

La investigación realizada se encuentra estructurada de la manera siguiente: el capítulo uno trata de posesión, concepto, antecedentes históricos clases y protección posesoria; en el segundo capítulo se desarrolla el tema de los derechos reales, diferencias y derechos personales, concepto, clasificación, derechos reales de garantía, clasificación, la *hypotheca*, la prenda y las teorías que explican los derechos reales de garantía; en el capítulo tercero, se establece en el marco legal de las garantías mobiliarias en Guatemala, antecedentes históricos, regulación en el Código Civil, bienes de la propiedad y demás derechos reales, cosas apropiables, clasificación de bienes muebles y de la garantía mobiliaria; y, finalmente el cuarto capítulo contiene la estructura de la Ley de Garantías Mobiliarias, antecedentes históricos, objeto y naturaleza jurídica, constitución, publicidad, registro, reglas de prelación, y persecución de las garantías mobiliarias, ejecución y arbitraje de las garantías mobiliarias.

En cuanto a las teorías se tomaron en cuenta, la doctrina establecida por autores nacionales y extranjeros, quien han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia. Con relación a los métodos utilizados se indican los siguientes: analítico, sintético, e inductivo; con base en la definición del problema, se puede concluir que, el Registro de Garantías Mobiliarias no posee un registro unificado por los juzgados civiles y de primera instancia de la ciudad de Guatemala, con el objeto de verificar que sobre el bien que se está grabando una garantía prendaria, no sea de otra obligación de la misma naturaleza.

Además, se empleó la técnica de investigación bibliográfica documental y la técnica de la entrevista, a través de las cuales se seleccionó y se sintetizó convenientemente, el material recomendado; así como el estudio jurídico y doctrinario que establece lo relacionado con el registro de garantías mobiliarias y el análisis comparativo

CAPÍTULO I



1. La posesión

La posesión de los bienes ha venido desde la antigüedad como una costumbre de, conservar o guardar una cosa de modo o manera exclusiva, además de realizar en la cosa u objeto que se posee los mismos actos materiales como el de uso y disfrute de la cosa, como si ésta fuera de su propiedad.

En las comunidades primitivas, posesión y propiedad se confundían, hasta que el derecho romano comenzó a regular la propiedad de forma separada remarcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible. Posteriormente el derecho canónico le daba una mayor ampliación de protección a la mera detentación del bien o derecho. El derecho germánico le otorgó aún más importancia. De tal manera que no fuese presumible sino más bien detectable.

Es una situación de hecho, más no de derecho como lo es la propiedad; derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción.

La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el corpus, que es la cosa en sí y, el animus rem sibi habendi que es la intención de comportarse como su dueño, es decir la posesión requiere la intención y la conducta de un dueño. De esta manera se puede distinguir la tenencia en la cual, el tenedor reconoce en otro



la propiedad de la cosa en su poder. Así mismo es válido recordar que la posesión se presume siempre de buena fe.

“En un principio, en el derecho romano, propiedad y posesión eran consideradas como una misma cosa: el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo. Con el tiempo apareció la distinción; pero, a pesar de la intensa investigación realizada, todavía no se sabe con seguridad ni como se llevó a cabo en Roma la diferenciación neta entre las nociones de posesión y propiedad, el hecho y el derecho; ni cuál fue el origen de los interdictos posesorios, la forma más típica de proteger la posesión.

En cambio, en las etapas plenamente conocidas del derecho romano, cuando surge la propiedad quiritaria y cuando, frente a ella, se comenzó a tutelar la posesión en forma autónoma, o sea, independientemente de que el poseedor fuera propietario o no, lo cierto es que ambas instituciones aparecen perfectamente separadas y así mismo basadas en principios totalmente diferentes hasta el punto de que Ulpiano pudo decir que nada en común tiene la propiedad con la posesión (*Nihil commune habet proprietatis cum possessione*).”¹

La figura de la posesión, es una de las más complejas dentro del derecho privado, dentro del cual se enmarca el derecho civil. La posesión se encuentra relacionada con el derecho de propiedad, con otros derechos y con la mera tenencia de la tierra, su proyección es múltiple en la vida jurídica, y sus circunstancias y efectos muy variados;

¹Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 283.



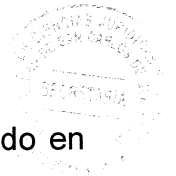
se encuentra relacionada con el derecho de propiedad porque poseer un bien es inherente al propietario. Con otros derechos, porque se puede poseer algo legalmente sin ser propietario, por ejemplo se puede poseer el usufructo de una cosa; así también con la tenencia de una cosa, porque quien eventualmente tiene en su poder una cosa, puede llegar a tener posesión sobre la misma. A continuación se desglosa la posesión como rama del derecho civil.

1.1. Concepto de posesión

Para algunos autores, la posesión es un estado o un poder de hecho, pero fundamentalmente la exteriorización de la propiedad, del derecho de propiedad; o bien, en cierto sentido y en ciertas oportunidades, la posesión es el inicio de la propiedad. Ahora en su sentido intrínseco, no se admite que la posesión sea la exteriorización de la propiedad, en virtud de que la mayoría de autores tienden a afirmar, que la posesión es una presunción legal de propiedad.

El creador de la teoría subjetiva la cual establece que: “la posesión está integrada por dos elementos: *corpus* y *animus* siendo este último el característico de la posesión y el que transforma la detentación en posesión.

El *animus* es la voluntad de tener la cosa para sí, la intención de ejercer la propiedad, por lo cual el *animus possidendi* se identifica con el *animus domini* y se contrapone al *animus detinendi* que es propio del detentador. Este, no teniendo o no pudiendo tener,



la intención de tratar la cosa como propia (por ej.: porque él mismo la ha recibido en arrendamiento, comodato o depósito), la posee para otro (nomine alieni) quien es el verdadero poseedor (en los ejemplos indicados, el arrendador, comodante o depositante).”²

Interpretando la teoría de Savigny, se entiende que sólo la posesión era protegida por los interdictos. Pero, en realidad, el acreedor pignoraticio, el secuestrario y el precarista, que según la definición de Savigny debían ser considerados detentadores, gozaban de protección interdicta.

Para resolver la objeción, Savigny recurrió al concepto de posesión derivada: “el poseedor originario podía transferir a otra persona su posesión, o sea, no sólo la mera detentación sino también la posesión que gozaba de protección interdictal. Así esas tres figuras anómalas en el sentido de que desprovistas del animus domini eran protegidas interdictalmente como verdaderas posesiones, fueron explicadas por Savigny como tres casos de posesión derivada para salvar el principio de que sólo la posesión era protegida por interdictos.”³

Otro tratadista estableció la teoría objetiva, para explicar el concepto de posesión, e indica: “se reconoce que la posesión requiere un elemento intencional; pero afirma que

² Savigny, Friedrich Karlos Von. **Tratado de la posesión**. Pág. 93.

³ **Ibid.** Pág. 95.



ese elemento no es específico de la posesión ya que la mera detentación también supone una voluntad sin la cual sería un caso de simple yuxtaposición local, como cuando a una persona dormida se le pone algo en la mano. Igualmente se afirma que el elemento intencional no es distinto ni independiente del corpus, el animus, es el propósito del poseedor de servirse de la cosa para sus necesidades y el corpus, la exteriorización de ese propósito.”⁴

Para que exista posesión basta la relación material con la cosa acompañada de la intención de querer mantener esa relación. En consecuencia, por regla general, toda detentación es posesión y goza de protección interdictal. Sin embargo, excepcionalmente, el Derecho le niega dicha protección de acuerdo con la causa posesoria, de acuerdo con la relación que media entre quien tiene la cosa en su poder y la persona de quien la obtuvo. Así se niega la protección cuando esa causa revela que la cosa es tenida en interés ajeno y no propio, o es de tal clase que no puede considerarse como digna de protección directa.

En tales hipótesis, la causa degrada la posesión, y la reduce a una relación de mera detentación desprovista de protección interdictal. Tal es el caso del depositario, comodatario, mandatario y arrendatario. Siendo así, en el plano procesal, al demandante le basta probar el corpus y es a su contradictor a quien incumbe la carga de probar, si fuere el caso, que aquella situación, en razón de su causa, es de las que la ley no protege interdictalmente.

⁴ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 7.



1.2. Antecedentes históricos de la posesión

- Derecho germánico: El derecho germánico amplió la concepción romana en el sentido de extender la protección posesoria, en principio, a todo detentador.

La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre las cosas en los Derechos germánicos medioevales están englobados dentro de una institución única: "la Gewere. Esta palabra, etimológicamente, significa vestidura o investidura."⁵ Primitivamente, designó el acto por medio del cual se transmitía el señorío jurídico sobre los inmuebles y que consistía en la toma de posesión de los mismos. Después, la misma palabra designó también todo poder que se adquiría y tenía sobre las cosas (muebles o inmuebles) incluida la posesión misma.

La gewere comprendía "toda relación entre una persona y una cosa que gozara de tutela jurídica sea esta interdictal o no. En la gewere no hay, por supuesto, diferencia entre posesión y detentación.

El término se aplica tanto a las cosas como a los derechos. Pero aun cuando, en la gewere se manifiesta siempre como un señorío de hecho sobre una cosa, ese señorío se basa en elementos que varían según los casos: tiene posesión de las cosas muebles, quien las detenta; de los fundos quien los goza, y sobre los derechos, quien los ejerza. En materia inmobiliaria, el goce podía ser inmediato (la percepción de frutos

⁵Gran Enciclopedia Rialp. **Enciclopedia G.E.R.** Pág. 675.



naturales), o mediato (la percepción de pensiones, servicios personales o diezmos en razón del fundo).”⁶

Es de vital importancia destacar que en derecho germánico la gewere: “siempre implica una apariencia y presunción de titularidad”⁷, razón por la cual el señorío de hecho no constituye gewere cuando notoriamente es ejercido sin derecho. Aún más, a la inversa, se llegó a admitir en materia inmobiliaria la existencia de una gewere ideal cuando, a pesar de no haber goce mediato o inmediato, existían circunstancias que creaban una apariencia de hecho tan visible como el propio señorío de hecho.

Por otra parte, la gewere producía tres clases de efectos regulados en forma distinta según la clase de gewere: servía para la defensa del derecho o eficacia defensiva, para facilitar su ejercicio y para la transmisión del mismo o eficacia traslativa. En este último aspecto, debe destacarse que la transmisión de la propiedad u otro derecho real, carecía de eficacia sin la transmisión de la gewere. A su vez, transmitida la gewere, aun cuando el enajenante no fuera propietario, el adquirente quedaba muy protegido: en materia de muebles, el verus dominus, originariamente, no podía accionar contra dicho adquirente y en materia de inmuebles, la situación del adquirente se hacía inatacable si llegaba a adquirir la gewere jurídica (o sea la gewere nacida de ciertas formas de adquisición pública de la gewere y que hubiera durado un año y un día sin ser

⁶ Aguilar Gorrondona, José Luis. **Cosas, bienes y derechos reales. Vol 2.** Pág. 136.

⁷ **Ibid.** Pág. 137.



impugnada). Así pues, la gewere tuvo en el derecho germánico un efecto legitimador que no tuvo la posesión en el derecho romano.

- Derecho canónico: La generalizada tendencia medieval de extender el ámbito de la protección posesoria fue maravillosamente secundada por el derecho canónico. Este, ante las expoliaciones que frecuentemente ocurrían en la época, sintió la necesidad de amparar numerosas relaciones que ni siquiera había conocido el derecho romano, tales como los diezmos, oficios y dignidades eclesiásticas, etc.

“Sintéticamente expresado, puede decirse que el derecho canónico contribuyó al perfeccionamiento de la teoría posesoria e influyó notoriamente en las legislaciones modernas especialmente en dos aspectos:

El primero extendió el reconocimiento jurídico de la posesión mucho más allá de las cosas corporales ampliando considerablemente la doctrina romana de la *iuris possessio* o *quasi possessio*. En efecto, progresivamente, el derecho canónico, extendió la protección posesoria a los oficios y dignidades eclesiásticas, diezmos, estado matrimonial y en general, a los derechos honoríficos, a los derechos de familia y al estado civil. Así, la tendencia fue extender la noción de posesión y la protección correspondiente, a toda clase de derechos susceptibles de ejercicio continuado (aun cuando existan divergencias acerca del grado en que dicha tendencia se hizo efectiva).



En segundo punto, el derecho canónico extendió la protección contra el despojo —no sólo contra la simple perturbación posesoria— hasta el mero detentador si bien con algunas excepciones.”⁸

- Derecho moderno: El derecho de nuestra época en materia de posesión constituye una combinación de principios romanos, germánicos y canónicos. Básicamente pueden distinguirse dos grandes orientaciones que se diferencian sobre todo por el grado de acogida que tiene en ellas el concepto romano de posesión.

“La primera orientación es seguida por las legislaciones latinas que, en principio, responden a la concepción romana tal como la entendió Savigny, si bien aceptan correctivos y complementos de origen germánico y canónico que, a veces, oscurecen y rompen la armonía de sus normas sobre la materia. La otra orientación está representada por las legislaciones alemana, suiza, japonesa, brasilera y mexicana que han escogido la concepción germánica de posesión si bien adoptan también numerosas ideas de origen romano. Dentro de esta corriente, en principio, se elimina el animus como el elemento específico de la posesión y se equiparan posesión y detentación; pero luego, de una manera u otra, se declara que no son poseedores ciertas personas que detentan las cosas en determinadas condiciones.”⁹

Finalmente, se puede establecer que, la posesión conserva y parece que conservará

⁸ **Ibid.** Pág. 138.

⁹ **Ibid.** Pág. 138.



gran importancia respecto de los bienes muebles, al menos en la medida en que éstos no sean objeto de un sistema registral. En efecto, a falta de registro, la posesión es el mejor indicador de que pueden disponer los terceros para inferir quien es el verdadero titular de la propiedad u otro derecho real sobre dichos bienes. En cambio, en materia inmobiliaria la apariencia del derecho puede ser dada con más facilidad y ventajas por el hecho de que la persona tenga un documento registrado a su favor. Sin embargo, todavía están en minoría las legislaciones que dan al registro inmobiliario efectos tan decisivos como para que la posesión de los inmuebles haya perdido su importancia.

1.3. Clases de posesión

A diferencia de otros derechos, en que su unidad es manifiesta, material y formalmente, las distintas posibilidades de posesión dan origen a distintas formas de la misma. A continuación se señalan las más importantes.

- **Posesión natural y civil:** la posesión natural, es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho, por parte de la persona posesionaria; este tipo de posesión es sinónimo de detentación, constituye una clasificación de valor teórico pues no tiene relevancia en el derecho positivo, y es aquella que se da en nombre del dueño, aun cuando se encuentra protegida por ciertas acciones tutelares, no puede servir de base para la adquisición del dominio. Es una mera detentación y no requiere más que el elemento material corpus.



La posesión civil, también denominada posesión propia; se refiere al goce de un derecho o el disfrute de una cosa, unidos a la intención de tener la cosa o el derecho como propios. Esta especie de posesión exige la conjunción del corpus y el animus. Es la misma tendencia

- Posesión en nombre propio y posesión en nombre ajeno: la posesión personal es la que se ejerce por quien tiene en su poder el bien o el derecho. La posesión por otro es aquella que se ejerce en nombre de otro sin ser poseedor. El Código Civil no se refiere expresamente a esa distinción, aunque en la práctica es de por sí de uso corriente.

“La posesión en nombre propio, se ha tomado del derecho francés, aunque no tiene muy clara su significación en nuestro Código Civil. Es aquel sujeto que actúa por sí y para sí, tanto poseedor en concepto de titular o en concepto de no titular. La posesión en nombre ajeno, hay un reconocimiento de que se actúa como representante o instrumento de la posesión del titular.”¹⁰

La doctrina tradicional de comienzos del siglo XX consideraba que el ejercicio de la posesión en nombre ajeno se producía en aquellos supuestos en los que la detentación efectiva de la cosa era realizada por una persona que se encontraba en situación de dependencia respecto del verdadero poseedor. Los actos posesorios que realizaban esos detentadores se justifican por la relación de dependencia que existe entre ellos y el

¹⁰ Bencomo, Ricardo. **Clases de posesión**. Pág. 25.



verdadero poseedor de manera que solo puedan realizar aquellos actos de posesión para los cuales estén especialmente habilitados. El inconveniente que plantea la doctrina es que identifica en cierta medida a la posesión en concepto de no dueño, con la posesión en nombre ajeno. Los autores han buscado explicaciones:

Esta clasificación lo que hace es identificar con la distinción entre posesión mediata e inmediata con la Posesión en nombre propio y en nombre ajeno.

- “Posesión en nombre propio: posesión mediata.
- Posesión en nombre ajeno: posesión inmediata.”¹¹

“Castán, señala al respecto que si bien es cierto que existe esa figura no se puede decir que este servidor de la posesión sea poseedor, ya que no gozan de ninguna ventaja de la misma.”¹² Su tenencia no tiene la protección interdictal, por ello no conviene extrapolar esta figura del derecho alemán y lo más correcto es identificar el poseedor en nombre ajeno con el poseedor inmediato.

Posesión de buena fe y posesión de mala fe: la posesión, también se divide en posesión de buena fe y posesión de mala fe. La posesión de buena fe, establece que la

misma la posee quien se encuentre amparado con un justo título.

¹¹ García Baldecasas, Blanca. **Derecho civil**. Pág. 34.

¹² Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español**. Pág. 27.



Se tiene establecido que la existencia del título no es un requisito adicional de la posesión de buena fe sino una exigencia lógica de la creencia de la justicia de la posesión ya que a falta de él nadie puede creer que posee conforme a Derecho; pero es lo cierto que dicha creencia podría existir en los casos de títulos putativos que en nuestro criterio no bastan para fundamentar una posesión de buena fe en nuestro derecho.

Justo título es cualquier acto o hecho que por su naturaleza sea susceptible de hacer adquirir la propiedad u otro derecho aun cuando en el caso concreto no produzca ese efecto debido a un vicio cualquiera. Dicho título debe existir de hecho; tal no sería el caso del negocio afectado de simulación absoluta. En cambio, sí es justo título el negocio afectado de nulidad absoluta o relativa. En cuanto al negocio condicional se suele negar el carácter de justo título al que depende de una condición suspensiva; pero se admite que lo sea si la condición es resolutoria.

El título revocable es también justo título; pero deja de serlo retroactivamente cuando opera la revocación. Ahora bien, si en el título existe un vicio, es necesario que el poseedor lo ignore para que la posesión sea de buena fe. Esa ignorancia viene a constituir un error en cuanto que el poseedor cree que ha adquirido la propiedad o derecho cuando en realidad no es así. El error que puede invocarse es tanto el error de hecho como el error de derecho, a pesar de que en el derecho romano y en la doctrina



de algunos autores se niega que el error de derecho pueda originar una posesión de buena fe.

Por otra parte, no es cierto que el único vicio que pueda invocarse sea la falta de titularidad del enajenante o constituyente del derecho poseído. Puede ocurrir que en un caso determinado el poseedor se encuentre en una situación de duda acerca de la existencia de un vicio en su título. De ordinario se suele decir que si la duda es grave debe ser considerado como poseedor de mala fe y en caso contrario como poseedor de buena fe. Se debe observar que la posesión de buena fe puede carecer de los requisitos necesarios para ser calificada de posesión legítima ya que ambas nociones son diferentes.

Por otro lado, el poseedor que en el momento de la adquisición ignoraba el vicio de su título no se hace poseedor de mala fe si posteriormente llega a conocer ese vicio. Se acoge así un principio romano (*mala fides superveniens non nocet*) y no el principio canónico de que la mala fe sobrevenida daña. Resulta evidente que este último principio es más realista y más justo, aunque el principio romano acogido por nuestro legislador responde a consideraciones de simplicidad práctica y de estabilidad. La dificultad de la prueba de la buena fe explica que el legislador haya establecido una presunción: La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla.



- Posesión inmediata y posesión mediata: esta clasificación tiene su origen en la doctrina germánica, quienes hablan de posesión mediata o superior frente a la posesión inmediata o sub-posesión.

“La posesión inmediata: tiene directamente la cosa sin mediar posesión o sin mediador posesorio, además supone el goce de hecho sobre la cosa. Posesión como hecho, no admite grados.

La posesión mediata: se tiene a través de otra persona, o de la actuación de otra persona, presuponiendo una relación jurídica entre el poseedor superior y el sub-poseedor, nunca puede ser en concepto de dueño. En la posesión puede existir diferentes grados de posesión mediata: propietario, usufructuario, arrendatario, subarrendatario.”¹³

La distinción entre ambas categorías, se puede concluir que se encuentra en el supuesto del servidor de la posesión, que en realidad no es un auténtico poseedor; en virtud que, existirá un único poseedor que es quien ejerce la posesión y la ejerce a través de otra persona que es el servidor de la posesión por ejemplo se puede mencionar el chofer de un automóvil, los efectos y la protección van a hacer referencia respecto al titular de la posesión y no en cuanto al servidor, el poseedor y el servidor van a estar unidos por un determinada relación jurídica que necesariamente tiene que ser de índole civil.

¹³ Bencomo, Ricardo. **Op. Cit.** Pág. 23.



1.4. Protección posesoria

La intensidad de la protección posesoria; que no es más que la defensa de la posesión cuando se priva de ésta por vías de hechos a una persona; depende de cada criterio legislativo, de los diversos países que la utilizan sobre la posesión. Cada una de las legislaciones, está influenciada en el grado en que se considere la posesión como un reflejo de la propiedad, o bien simplemente un hecho no necesariamente relacionable con la propiedad. Pero, de todas maneras, la tendencia predominante es a proteger jurídicamente al poseedor, cualquiera que sea el título a que posea o aún sin poseer título, siempre que el acto de poseer tenga alguna apariencia de legalidad; y por regla general, como es lógico, la protección posesoria no está vinculada al derecho de propiedad sobre la cosa y la subsiguiente posesión general.

“La teoría clásica sobre el fundamento de la protección posesoria atribuida a Savigny, se basa en el principio de que nadie está capacitado legalmente para hacerse justicia por sí mismo. Quien se ve privado de la posesión, en consecuencia, debe acudir a la justicia para que se le restituya el bien o derecho del cual fue desposeído. En aparente incongruencia, la ley protege primero al usurpador. En realidad se trata de la aplicación de la tesis de que el poseedor, en el caso del usurpador que se transforma como tal, tiene una apariencia de legitimidad en su situación, la cual debe atacar por la vía judicial el verdadero propietario o legal poseedor.”¹⁴

¹⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 203.



Por su lado, la teoría moderna sobre el fundamento de la protección posesoria, atribuida a Ihering, considera que: “la propiedad se ejercita por lo general a través de actos o de hechos derivados o expresivos de la posesión. El principio general es considerar propietario a quien está poseyendo. De ahí que la ley protege al poseedor, a sabiendas de que en algunas cosas puede por lo menos temporalmente proteger al usurpador.”¹⁵

En el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, se dispone la forma de dirimir con cierta prontitud los casos que afectan la posesión, a través de los interdictos, juicios que solo proceden respecto de los bienes inmuebles y no afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitivas, tal como regula el Artículo 229, inciso cinco, así como 249 de dicha ley.

El Código Civil establece en el Artículo 612, que: “es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio.” Se debe de resaltar que, con acierto, este Código no hace referencia en dicho precepto así la posesión se obtuvo de buena o mala fe, pacífica o violentamente, público a clandestinamente. Sólo se concreta en expresar quién es el poseedor. Así mismo el Código Civil, previendo caso contrario, dispone que no es poseedor quien ejerce el poder sobre la cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la misma y la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las instrucciones que de él ha recibido. Tampoco es poseedor, según el Código Civil el que tiene la cosa o disfruta del

¹⁵ **Ibid.** Pág. 203.



derecho por actos meramente facultativos o de simple tolerancia, concedidos o permitidos por el propietario.

Respecto de los bienes objeto de posesión, el Código Civil, dispone en el Artículo 616, que solo pueden ser objeto de posesión los bienes corporales y los derechos que sean susceptibles de apropiación.

El principio que la posesión presume la propiedad, lo establece el Código Civil, en los términos siguientes:

- La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario mientras no se pruebe lo contrario.
- Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir el dominio por usucapión o sea, la prescripción adquisitiva.

Lo anterior, se encuentra regulado en el Artículo 617 del Código Civil. La ley guatemalteca, admite la transmisión de la posesión. En efecto el Artículo 618 dispone que la posesión continua, de derecho en la persona del sucesor; que el poseedor puede agregar a la suya la posesión de su antecesor o antecesores, con tal que ambas posesiones tengan los requisitos legales.

El Código Civil, dispone también lo que debe entenderse por justo título, buena fe y presunción de buena fe. Según lo que establece el Artículo 621, es justo título: "para la



usucapión, el que siendo traslativo de dominio tiene alguna circunstancia que lo hace ineficaz para verificar por sí sólo la enajenación.”

La buena fe del poseedor, la establece el Artículo 622 que consiste: “en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio.” Así pues, la buena fe dura mientras las circunstancias permiten al poseedor presumir que posee legítimamente, o hasta que es citado en juicio.

Esta última disposición se debe entender en sus justos alcances; sería antijurídico estimar que el sólo acto de ser el poseedor citado en juicio produzca como efecto la terminación de la buena fe. Precisamente sobre la existencia de ésta puede versar el juicio. La buena fe terminará cuando se declare en sentencia firme que no existió, sin perjuicio de las medidas que previamente haya dictado el juzgador, en relación a la cosa o derecho cuya posesión se discuta.

En relación a los efectos de la posesión de buena fe, el Código Civil, dispone en su Artículo 624, que le poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, goza de los derechos siguientes:

- “Hacer suyos los frutos percibidos mientras su buena fe no sea interrumpida;
- Que se le abonen todos los gastos necesarios y útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago.



- Retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en el bien mejorado, o reparando el que se cause al retirarlas.
- Que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de frutos naturales y civiles que no haga suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho.
- No se desposeído de la cosa, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.
- Ser preferido a cualquier otro que la pida con igual derecho, excepto el caso en que deba darse posesión indivisa.
- Servirse de la posesión como medio para adquirir el dominio por prescripción
- Ser considerado dueño de los muebles que posee.”

Respecto al poseedor de mala fe, el Código Civil dispone:

- Es poseedor de mala fe, el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; y también el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.
- El poseedor de mala fe está obligado a la devolución del bien que ha poseído y de sus frutos, o el valor de estos estimado al tiempo que los percibió o los debió recibir; y a responder de la pérdida o deterioro de la cosa, sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que pruebe que tal pérdida o deterioro se habría causado aunque la posesión la hubiere tenido el propietario.



CAPÍTULO II

2. Derechos reales

2.1. Diferencia entre derechos reales y derechos personales

Es imperativo, hacer la distinción entre estas dos clases de derechos, que en su conjunto, por algunos autores, son denominados derechos patrimoniales, entendiéndose que unos tienen por objeto las cosas del mundo exterior, en este caso serían los derechos reales y los otros, ciertos actos realizados por los hombres; en tal virtud se puede decir entonces, que se les denomina derechos patrimoniales, en razón que representan o tienen un valor pecuniario.

2.2. Concepto de derecho real

Es difícil ofrecer un concepto de lo que debe entenderse por derecho real. Por derecho real se entiende derecho de bienes o de cosas. Por tanto, en una primera aproximación, se puede decir que el derecho real supone una relación entre persona y cosa. Para completar el concepto de derecho real se suele hacer referencia a la distinción entre este y el derecho de crédito u obligación. Derechos reales son aquellos que atribuyen a su titular un derecho pleno o limitado sobre una cosa, un bien. Derecho de obligación es aquel que atribuye a su titular la facultad de exigir una prestación (de dar hacer o no hacer) a un tercero.



Hay teorías que niegan los derechos reales basándose en la inexistencia de relaciones entre personas y cosas. Para estas teorías las relaciones serían entre personas. Es cierto, que en todo derecho real hay una relación entre personas, derivada de la obligación de respetar las situaciones de titularidad o derechos sobre los bienes, pero esta es una obligación de derecho público, de respeto de las situaciones jurídicas de los terceros y aplicable a todos los ámbitos de la normatividad.

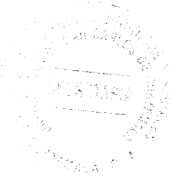
“Las notas características de los derechos reales se suelen dividir en inmediatividad, exclusividad y reipersecutoriedad, las cuales se explican a continuación:

- Inmediatividad. En los derechos reales hay una relación directa e inmediata entre una persona y una cosa.
- Exclusividad. El titular de un derecho real excluye a cualquier otra persona en la relación con la cosa.
- Reipersecutoriedad. El titular del derecho real tiene la facultad de perseguir la cosa cuando ha salido indebidamente de su patrimonio”¹⁶

2.3. Clasificación de los derechos reales

Los derechos reales, a lo largo de la historia, se han clasificado de maneras diferentes, pero la más apegada de las clasificaciones que se han hecho, son las siguientes:

¹⁶ **ibid.** Pag.217.



- Clasificación antigua: distinguió el derecho real sobre la cosa propia o derecho de propiedad, y el derecho real sobre la cosa ajena, tal como la servidumbre, usufructo; entre otros, o bien partiendo del derecho de propiedad, se distinguía entre derechos reales similares al dominio; por ejemplo, las servidumbres.
- Clasificación moderna: en conjunción de la doctrina italiana y alemana, se afirma que los derechos reales, pueden clasificarse en derechos de goce y disposición, derechos de goce como por ejemplo el usufructo; derechos de garantía por ejemplo la hipoteca; y por último, los derechos reales de adquisición, por ejemplo opción y tanteo.

Otras clasificaciones de los derechos reales, que se han realizado a través de los años, por distintos autores y tratadistas, son las que se mencionan a continuación:

- La primera, denominada antigua, ordena a los mismos sobre cosa propia y sobre cosa ajena. Este listado sistemático de clases parte de la titularidad de la propiedad como prototipo para la elaboración conceptual de los demás derechos reales.
- La segunda, apelada como nueva, toma como base a las doctrinas alemanas e italianas afirmando que los derechos reales pueden ordenarse en: de goce disfrute y disposición, como la propiedad; de simple goce, como el usufructo, el uso y la habitación; y de garantía, como la hipoteca, la prenda y la garantía mobiliaria.
- La tercera, elaborada por los juristas contemporáneos, realiza un ordenamiento mucho más amplio que las dos anteriores. Considera al señorío real concebido



desde varias perspectivas. Con relación al sujeto, puede ser exclusivo o no, de titularidad limitada o no, absolutos o relativos. Con relación a la causa puede dividirse en perpetuos o temporales, vitalicios o efímeros, forzosos o voluntarios, transmisibles o intransmisibles, registrables o no. Con respecto al contenido pueden clasificarse en derechos reales de disfrute como la propiedad, la copropiedad, el usufructo, la servidumbre, el uso y la habitación y de garantía como la hipoteca, la prenda y la garantía mobiliaria.

Para comprender de una mejor forma la ordenación anterior, se puede explicar que: “Los derechos plenos de goce y disposición conceden al titular un derecho de disfrute amplio, como la propiedad, o limitado, como los demás derechos de disfrute, sobre la cosa. En las facultades reales de garantía el derecho solo sirve para afianzar o respaldar el pago de la obligación contraída por el dueño. Por eso se dice también que los primeros recaen sobre la sustancia de la cosa y los segundos sobre su valor”.¹⁷

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en el libro segundo del Código Civil, Decreto Ley 106, denominado de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales, contempla las siguientes figuras de derechos reales:

- La propiedad, normada en el Artículo 464 y subsiguientes, como señorío real de mayor contenido. Es definido en el mismo como: “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

¹⁷ Matta Consuegra, Daniel. **Derecho civil**. Pág. 90.



- La copropiedad, establecido como una modalidad de la propiedad y explicado en el Artículo 485 de la siguiente manera: “Hay copropiedad cuando un bien o derecho pertenece pro indiviso a varias personas.”
- La propiedad horizontal, es considerada también una modalidad de la propiedad, pero por la singularidad de su función es necesario considerarla. Observada desde la perspectiva de una unidad funcional, un inmueble edificado debe encontrarse con partes privativas y comunes para uso de los copropietarios. El Artículo 528 realiza una práctica exposición:

“Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, puede pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tenga salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía”.

- El usufructo, perfectamente concebido por los romanos como la facultad de usar gozar y disfrutar de una cosa salvando su sustancia. Dentro del Código Civil guatemalteco no se puede encontrar una definición del mismo; sin embargo, el fundamento para su regulación se encuentra situado a partir del Artículo 703 y subsiguientes.
- El uso, del mismo modo que el usufructo, consiste en el derecho de usar y gozar de la cosa pero limitada por cuanto le sea preciso para satisfacer necesidades personales y las de su familia. Está regulado en los Artículos 745 y 747 del código



Civil ya mencionado.

- La habitación, que no es más que el poderío de uso cuando recae sobre un inmueble edificado al que se denomina casa, con el objeto de morar y vivir en ella. Reglamentado en los Artículos 746 y 747 del referido cuerpo legal.
- La servidumbre, es considerada como un gravamen impuesto sobre un predio para el uso de otro de distinto dueño o de utilidad comunal o pública. Se encuentra legislado del Artículo 752 en adelante del mencionado ordenamiento legal.
- La hipoteca, el señorío real en virtud del cual, en garantía de cumplimiento de un crédito, un inmueble queda en poder del constituyente que es gravado en una suma de dinero. Disciplinado en el Artículo 822 y subsiguientes del referido Código Civil. Se define de la siguiente forma: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”.
- La prenda, el imperio real por medio del que, en garantía del cumplimiento de un crédito, una cosa mueble que puede o no ser entregada al acreedor queda gravada en una suma de dinero. Se localiza instituida en los Artículos 880 y subsiguientes del mencionado Código Civil. Explicándose de la siguiente manera: “La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

Así mismo, dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias, fue tomado en consideración la calidad del sistema *numerus clausus* que ostentan los derechos reales, el Decreto 51-

2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, regula un nuevo señorío real de respaldo, el cual queda plasmado de la manera siguiente:

- 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”.

Habiendo entonces, enumerado las figuras jurídicas reales existentes en la legislación guatemalteca, conviene de esta forma realizar un estudio profundo alrededor de las de respaldo en el cumplimiento de la obligación; esto, en virtud de la relevancia que genera para el tema central de la investigación.

2.4. Derechos reales de garantía

El patrimonio es la prenda común de los acreedores, esta garantía colectiva por sí misma es insuficiente para asegurar el cobro de sus créditos. El deudor tanto puede contraer nuevas obligaciones como enajenar o gravar los bienes, convirtiendo con ello ilusorio los derechos del acreedor.

En virtud del principio de *pars conditio creditorum*, todos concurren en un pie de igualdad para hacer efectivos sus créditos, salvo que la ley, excepcionalmente, los haya



unido de privilegio. Para evitar tales riesgos el legislador ha ideado seguridades o garantías, las que pueden ser de dos clases: personales o reales. En las personales el deudor se suma a otro deudor, a la par del originario o en subsidio como por ejemplo: la fianza y el aval. Dicha seguridad no es absoluta, porque el peligro de caer en insolvencia se extiende al otro deudor.

En las garantías reales, una o varias cosas de propiedad del deudor quedan afectadas en forma especial para asegurar el cumplimiento de la obligación así garantizada. Esas cosas son gravadas con derechos reales a favor del acreedor como Ejemplo se tiene la hipoteca, la prenda, la anticresis. Con esto se disminuye notoriamente el riesgo que el que dejan subsistente las garantías personales.

Para concluir con el conjunto de categorías que conforma el sistema de los derechos reales en Roma, es importante analizar de una forma más concreta dos instituciones patrimoniales esenciales: la *hyphoteca* y el *pignus*. Estas figuras jurídicas creadas por los latinos han mantenido su esencia, y a pesar de las constantes evoluciones del derecho, su utilización y regulación se han perpetuado desde estas épocas inmemorables.

Las facultades que se ejercen sobre los bienes corpóreos, como se ha visto con anterioridad, constituyeron uno de los pilares fundamentales de la sistematización del derecho antiguo. Fueron el fundamento y esencia de las relaciones y poderíos entre los



objetos y las personas. Es tan importante el tema de éstos que todos los sistemas positivos jurídicos instituyen una sección o apartado única y exclusivamente para ellos.

Dentro de los referidos existe una especial clasificación que debe tomarse muy en cuenta. Los derechos reales de garantía, son las instituciones idóneas que se presentan como fundamento y respaldo para el cumplimiento de las obligaciones. A pesar de ser figuras totalmente diferentes, éstos, las garantías personales, y las facultades individuales se complementan como consecuencia de los primeros.

Por otra parte, se presenta panorama de los mismos, en el sistema romano: “A los ojos de un hombre moderno, el sistema romano de garantías reales se muestra quebradizo por doquiera: los derechos pignoratícios son constituidos por la simple convención. El sistema es complejo y peligroso, puesto que falta la seguridad que ofrece la publicidad, o, aun existiendo puede ser destruida por el privilegio. El romano encuentra en las garantías personales todas las seguridades que nacen de la fidelidad”.¹⁸

Como se puede observar, la situación jurídica en esa época era totalmente diferente; sin embargo, es necesario tomar en cuenta la faceta demográfica de la población latina, pues a pesar de sus constantes conquistas, las comunidades eran relativamente pequeñas. Además dentro de ese ordenamiento jurídico, la actitud de la fidelidad es sumamente esencial. Para los ellos los juramentos de palabra se convirtieron en pactos que determinaban en algunas veces mayor validez que con la forma escrita.

¹⁸ Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 220.



Las figuras de la *hypotheca* y del *pignus* aparecen tardíamente dentro del sistema jurídico. Anterior al surgimiento de las mismas, las funciones de garantía sobre el crédito eran cumplidas por la institución denominada fiducia.

“La institución de la fiducia, poseía un campo aplicable a todos los sentidos, y operaba de la siguiente manera: por medio de ella, el acreedor enajenaba una cosa al deudor, en forma de *mancipatio* o *in iure cessio* y con fines de respaldo. Con el acto de la enajenación se creó un convenio de fidelidad que obligaba a la restitución de la cosa habiendo cumplido con la obligación del crédito. El convenio era denominado *pactum fiduciae*.

En caso de la no restitución se abrían las puertas para reclamar en un juicio la devolución de la cosa. Consecuentemente, era incoado el proceso en virtud de la denominada *actio fiduciae*. Podía ser de dos maneras, la primera *cum creditore*; es decir, con acreedor o la segunda *cum amico*; o sea, con amigo. Así mismo dependiendo de la forma y esencia del bien, *res Mancipii* y *res nec Mancipii*, era transmitido por las figuras de la *mancipatio* y la *in iure cessio*.”¹⁹

Antes del surgimiento de la prenda e hipoteca, existía también la costumbre de entregar un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación crediticia. Estas situaciones o costumbres no tenían un respaldo legal, sino que operaban por la simple

¹⁹ *Ibid.* Pág. 225.



repetición constante de esa acción en forma o modo habitual. Posteriormente, a finales del período de la república, estas costumbres se fundamentan en ciertas leyes que le dan el respaldo legal necesario.

2.5. Concepto de derechos reales de garantía

Los derechos reales de garantía, son aquellos en los que se le asegura el pago de la deuda, el cual se realiza mediante la utilización de bienes muebles susceptibles de ser garantistas de una obligación

2.6. Clasificación de los derechos reales de garantía

Según el derecho romano, los derechos reales de garantía se clasifican en dos grandes grupos, los cuales son el inicio de lo que se conoce hoy como la hipoteca y la prenda, y desde tiempos remotos, se encontraban estructurados ya, de la manera siguiente:

2.6.1. La hypotheca

Habiendo establecido el contexto histórico relativo al surgimiento de los derechos reales de garantía, es conveniente hablar sobre la *hypotheca*. Con su llegada al sistema romano, el *pignus* fue desplazado en forma paulatina, posicionándose progresivamente. En esos momentos fue llamada *pignus conventium*.

Surgió como necesidad de los acreedores, para que los trabajadores campesinos que arrendaban la tierra, prestaran una garantía que no fuera la de bienes muebles; pues, si realizaban la garantía sobre ese tipo de bienes, sus instrumentos de labranza



quedarían fuera de su ostentación material. Consecuentemente, y derivado de las necesidades sociales apareció la prenda sin desplazamiento, siendo esta el principal germen de la hipoteca.

Para comprender de una mejor perspectiva la institución de la *hypotheca* en el ámbito romano, se puede establecer que: “junto a la prenda manual, *datio pignoris*, existe en el derecho romano otra forma de garantía que puede constituirse por el simple *conventio*; es decir, sin traslado o desplazamiento posesorio. Tal es el *pignusconventum*, designado también con el termino griego *hypotheca*”.²⁰

Este modo de respaldo fue producto de muchos beneficios para innumerables personas que necesitaban de sus bienes para pagar sus deudas. Así mismo, para muchas personas campesinas que realizaban plantaciones y se dedicaban a la agricultura, este tipo de garantía fue perfecta para el acrecentamiento de su patrimonio y aseguraba el pago de la deuda.

“El derecho de prenda e hipoteca, (*pignus*, hipoteca, *obligatio rei*) es un derecho real que tiene un acreedor sobre cosa ajena, para seguridad de su crédito y con el fin de enajenarla en caso necesario, para hacerse el pago de él.”²¹

La *hypotheca* permitía que el deudor quedara en la posesión, uso y provecho de la

²⁰ Robles Velasco, Mariano. **La segunda hipoteca en el derecho romano**. Pág. 15.

²¹ Mackeldey, Ferdinand. **Manual de derecho romano**. Pág. 305.



propiedad; y la facultad de enajenarla, mientras que el permanecía libre de la administración de la cosa. Sus intereses monetarios son reconocidos y protegidos por un derecho real que conlleva la potestad de persecución y facultad de preferencia sobre el bien hipotecado.

Se constituía por convenio entre las partes; pero además, ese señorío podía realizarse por disposición de última voluntad, por mandato de la autoridad y por orden de la ley. De igual forma, se consideraban objeto de pignoración las cosas enajenables, los créditos y también los frutos de los bienes.

Dentro de sus disposiciones se encontraba la imposibilidad del acreedor para enajenar la cosa. En el caso que no fuera pagado el crédito a su favor y en el plazo estipulado, ostentaba la potestad de venderla y quedarse con el precio del bien. En el supuesto que no se encontrare comprador la cosa podía ser presentada al emperador para que este fijare un justo precio. Así mismo, el deudor mantenía la posibilidad de pagar el compromiso para recuperar el bien en un plazo de dos años, de lo contrario se convertía en forma definitiva como propietario el acreedor. Por último, el obligado abrigaba la facultad de pedir la restitución de la cosa por medio de la *actio pignoratitia* cuando era cumplido el pacto.



2.6.2. La prenda

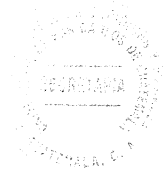
La prenda también llamada *pignus*, al igual que la *hypotheca* aparece tardíamente dentro del sistema jurídico latino; y como consecuencia de esto, se aplican los mismos principios de la institución o derecho real tratado de la *hypotheca*.

Si bien es cierto, por la afinidad de utilizar los mismos principios, estas instituciones jurídicas tienen diferencias sustanciales que es necesario conocer para poder establecer que particularidades contiene esencialmente una institución y cuales posee la otra.

El poderío real de garantía; es decir, el *pignus* o la *hypotheca* como se mencionó con anterioridad, era la facultad del acreedor de asegurar su crédito sobre una cosa ajena y en el caso de no ser pagado podía realizarse para hacer efectivo su pago.

Sin embargo, y he aquí la diferencia fundamental, desde el punto de vista de la concepción clásica romana, si el acreedor obtiene al mismo tiempo la posesión de la cosa que es objeto del respaldo, es denominada *pignus*; de lo contrario, si no existe un desplazamiento de la cosa hacia el acreedor y éste no obtiene la posesión es denominada *hypotheca*.

La *Digesta* en su parte D.13, 7, 9, 2. adopta claramente la diferencia entre la prenda y la



hipoteca como se ilustra en la siguiente consideración: “*Propie Pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam cum not transit nec possessio ad creditorem*”. La traducción al presente enunciado la realiza el autor Juan Iglesias en su obra, el cual indica: “Propiamente llamamos prenda a la que pasa a manos del acreedor, hipoteca cuando no pasa a manos del acreedor ni la posesión”.²²

Como se puede observar, esta es la diferencia sustancial de éstas dos instituciones jurídicas. El ordenamiento jurídico romano sienta las bases para el desarrollo del moderno. Los derechos de *pignus* e *hypotheca* son denominados de la misma forma; en virtud que, existe una diferenciación clara y precisa sobre uno y otro. Sin embargo, lo que es sumamente claro es que éstos constituyen una función accesoria al crédito otorgado.

El *pignus* sigue las mismas directrices de la *hypotheca*, todo bien enajenable puede darse en garantía, pero también pueden otorgarse cosas incorpóreas en respaldo, como una servidumbre, que como se ha visto en este sistema es considerada como un derecho real intangible. Además pueden transferirse los créditos y hasta los derechos hipotecarios o prendarios de que son acreedoras las personas.

Estas instituciones pueden ser *pignus generale* o *pignus speciale*, así llaman los romanos a dos formas de constitución en forma universal. Se es general cuando cubre

²² Iglesias, Juan. **Op. Cit.** Pág. 226.



todo el patrimonio del deudor, y es especial cuando alberga alguna parte de éste; o sea, uno o varios bienes específicamente determinados.

La prenda puede constituirse por convenio propio entre las partes o por disposición testamentaria; es decir, por acto de última voluntad. Así mismo puede materializarse por disposición de la ley como la hipoteca, con los fines de protección de la familia en el caso de la viuda. Así mismo, el testador de la herencia puede constituir una prenda para asegurar los derechos del hijo póstumo.

Otro ejemplo lo ilustra cuando el *judex* en una sentencia ordenaba la constitución del *pignus* para garantizar determinada obligación. Establecidas formalmente éstas garantizaban no sólo la obligación principal sino los intereses y los gastos de justicia que realizaba el acreedor ante la magistratura.

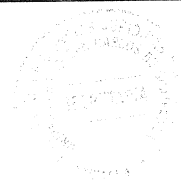
Como en la *hypotheca*, el *pignus* generaba ciertas disposiciones muy similares, el que otorgaba cosa propia en calidad de soporte, permanecía con la posesión del bien, en algunas situaciones, y es lo en la actualidad se le denomina la prenda sin desplazamiento. Podía aprovecharse de sus frutos y hasta podía enajenar la cosa siempre y cuando tuviere la autorización del acreedor. Sin embargo, si era otorgada en calidad de pacto, el acreedor ostentaba la posesión de la cosa o podía retenerla para el efectivo cumplimiento de su derecho. Además, de aquí surge la facultad que tiene el acreedor de persecución del bien contra cualquier persona que la detente.



Esta autoridad es sumamente importante, pues desde la antigüedad romana hasta la actualidad se encuentra vigente, de ahí que su titular pueda perseguirla en manos de quien se hallare, característica que sólo excepcionalmente se encuentra en los derechos reales. Cuando no era cumplida la obligación del crédito el sujeto activo tenía la facultad de venderla sin autorización del *judex* o magistrado, pues bastaba que se le avisara al deudor y se anunciara públicamente. La venta del bien era pagada al acreedor y si existía un excedente en el mismo se le otorgaba al obligado o al acreedor pignoraticio en el orden correspondiente.

Finalmente, la prenda se extinguía por la destrucción de la cosa; la reunión del deudor y acreedor en una sola persona, que en la doctrina de las obligaciones es conocida como confusión; por la cancelación de la deuda; y por la venta del bien objeto de garantía, como se ha mencionado anteriormente.

Finalmente, durante el desarrollo del presente capítulo, se ha establecido que, el sistema jurídico romano sienta las bases para el desarrollo posterior de las legislaciones nacionales. Sin embargo el excesivo formalismo, la rigurosidad en sus acciones y la evolución constante hacen que esas costumbres sean desechadas y perfeccionadas por la modernidad. Un aspecto importante que se debe tomar en cuenta, es la visión de este ordenamiento primario, en donde únicamente se vislumbra el poderío pleno en los objetos corpóreos. En la actualidad la titularidad de los bienes comprende dos categorías:



- El dominio, que se circunscribe o enmarca únicamente a esa facultad absoluta y plena sobre las cosas materiales y tangibles; y
- La propiedad, que trasciende de los límites concretos y palpables, pues abarca el concepto de los bienes inmateriales como la propiedad artística, literaria, científica o industrial.

2.7. Teorías que explican los derechos reales de garantía

- Teoría clásica: ésta teoría resume con precisión los fundamentos de esta teoría de la manera siguiente: “la concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa puede hacerse valer erga omnes; el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay por tanto, una relación directa entre persona y cosa.

Dos son las características más esenciales del derecho real según esta teoría: la inmediatividad del poder sobre la cosa, es decir, la relación directa y sin intermediario entre persona y persona, y su eficacia erga omnes, por la cual el titular puede perseguir la cosa donde quiera que esté y contra cualquiera que la posea. Concebido de esta suerte el derecho real aparece como figura contrapuesta al derecho de obligación o personal, ya que éste consiste en una relación entre dos personas por la que una de



ellas tiene que realizar una prestación de dar hacer o no hacer, y la otra puede exigir que se realice esta prestación.”²³

Por referirse esta teoría a la distinción, ya expresada, entre derechos reales y personales, en la actualidad a la misma se le resta o niega importancia, en razón que todo derecho relaciona a personas entre sí, no existiendo, en su esencia, como relación de persona a cosa. No obstante, la mayoría de tratadistas se inclinan por mantener la distinción, no tanto por su basamento jurídico sino por utilidad en la sistemática de la legislación civil, fuertemente influenciada aún por el derecho romano.

- Teoría personalista o anticlásica: surgió en Europa como resultado del estudio crítico de la teoría clásica. Por ello, más que de una teoría, se trata de un conjunto de criterios doctrinarios.

Fundamentalmente en esta teoría se parte del siguiente punto de vista: “las relaciones jurídicas sólo existe persona a persona, no entre personas y cosas; apartándose así del criterio clásico sobre el derecho real señorío directo sobre la cosa, dando vida a la idea de una relación personal entre el titular del derecho real y todas las demás personas, que por razón de la existencia de ese vínculo están obligados a un no hacer, consiste en la abstención de perturbar al titular del derecho en relación a la cosa objeto del mismo, obligación pasiva universal.”²⁴

²³ Espín Cánovas, Diego. **Op. Cit.** Pág. 56.

²⁴ **Ibid.** Pág. 58



Los distintos criterios en que se basa esta teoría coinciden en afirmar que existen ciertas diferencias entre el derecho real y el derecho personal, esencialmente en lo que concierne a la oponibilidad, contra todos en el primero, contra una persona, generalmente en el segundo.

- Teoría ecléctica: un civilista español sintetiza esta teoría en los términos siguientes: “frente a las posiciones extremas representadas por las teorías clásica y personalista, algunos autores, observando que ambas teorías incurren en exageraciones y defectos, llegan a soluciones armónicas, que tal vez se aproximen más a la verdad. En efecto, se hace una doble crítica a dichas teorías: a la clásica se le achaca su insuficiencia al desconocer que todo derecho se da entre los hombres, y a la personalista se le imputa el error de confundir el deber jurídico general con la obligación patrimonial, el reducir el derecho real a una obligación pasiva universal.

Sobre esta base crítica, se construye la teoría ecléctica, que por primera vez formula Berker. El derecho real se afirma, tiene un lado externo y otro interno, constituido éste por el poder sobre la cosa y aquél externo, la teoría obligacionista, en cambio, desconoció el lado interno.

Estos dos aspectos son en realidad propios de todo derecho, si bien en algunas se destaque más alguna de ellas. Así la eficacia erga omnes, característica del derecho real, existe también en la obligación sólo que resalta más en aquél. Por tanto, las



diferencias entre los derechos reales y personales existen, pero no deben de ser como hicieron algunos partidarios de la teoría clásica.”²⁵

A juicio de la sustentante, esta posición armónica es la más exacta; en virtud que, no cabe desconocer el aspecto personal de toda relación jurídica, ni cabe identificar el deber general de abstención de todas las personas con la obligación patrimonial.

²⁵ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 15.





CAPÍTULO III

3. Marco legal de las garantías mobiliarias en Guatemala

3.1. Antecedentes históricos

Anteriormente, los bienes muebles e inmuebles en la legislación guatemalteca el único texto legal que regula a los mismos, era el capítulo dos del Código Civil, Decreto Ley 106; dentro del cual se encuentran enmarcados los derechos reales; sin tocar a fondo las obligaciones internas que en la práctica se pueden dar con los mismos y que vienen a beneficiar a las personas que no cuentan con un bien inmueble que puedan dar en garantía en una negociación.

“En el año 2000, el Banco de Guatemala realizó una serie de propuestas para consensuar, dentro de los diversos agentes y sectores económicos, un paquete de leyes que propiciaran la modernización y eficiencia del proceso de intermediación financiera en el país.

El Ministerio de Economía conjuntamente con otros agentes financieros del país, tales como el Banco de Guatemala, y la Superintendencia Bancos, iniciaron un proceso de consulta a diversos órganos del Estado, para formular un proyecto de ley que respondiera a las tendencias mundiales, así como también, que permitiera a los



pequeños empresarios ser más competitivos, de cara a la apertura comercial que a la fecha se encuentra inmersa Guatemala.

Uno de los factores importantes que se tomó en cuenta, para realizar el proyecto de Ley de las garantías mobiliarias, fue la aprobación del DR-CAFTA; en virtud que, los empresarios, llámense estos micro, pequeños y medianos empresarios, debían entrar a competir en igualdad de condiciones con los empresarios de la región y de otros Estados partes del DR-CAFTA, y tal como se encontraba la legislación del país en esos momentos, éstos, ni siquiera podían tener participación en negociaciones bursátiles, con comerciantes de otros Estados partes; de tal manera que la facilidad de acceso al crédito a través de garantías reales, constituía un factor determinante para el sector de micro, pequeños y medianos empresarios.

Importancia de la Ley: las Leyes de Garantías Mobiliarias a nivel mundial, es una de las prioridades de las agendas de Organizaciones Internacionales como el CNUDMI una oficina de la Organización de Estados Americanos OEA.”²⁶

“La Ley de Garantías Mobiliarias, creada por el Decreto 51-2007, del Congreso de la República de Guatemala, propone crear un marco jurídico que coadyuve a que, dentro de un marco de certeza legal, las personas puedan dar en garantía una serie de bienes muebles; además, también propone la creación del Registro Electrónico de Garantías

²⁶ Gobierno de Guatemala. **II informe económico Ministerio de Economía**. Pág. 1-6



Mobiliarias, para estar a la altura de la modernización y globalización y de los demás registros, que funcionan actualmente en Guatemala.

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

El uno de enero de dos mil ocho, entró en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias según Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala. El lunes tres de marzo se presentó el primer borrador del Reglamento²⁷.

Por lo anteriormente expuesto, se puede concluir por parte de la sustentante que, antes de autorizar cualquier garantía inmobiliaria, es necesario que el Registro de Garantía Mobiliarias de oficio, solicite a los juzgados de lo económico coactivo de la ciudad capital una certificación en donde se pueda establecer si existe como garantía algún bien inmueble, o bien una negativa de inexistencia de la misma; para lo cual se tendría que crear un registro de garantías, para que sistemáticamente estuviera en línea con las entidades involucradas dentro de esta figura, como lo son el Registro de Garantías Mobiliarias, los bancos del sistema, las cooperativas, los juzgados pertinentes, las

²⁷ Gobierno de Guatemala. **II informe económico Ministerio de Economía.** Pág. 1-12.



aseguradoras y reaseguradoras, las afianzadoras y otras entidades de crédito autorizadas para operar en el país.

3.2. Regulación en el Código Civil

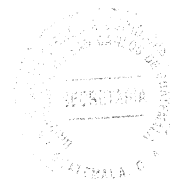
En el Código Civil guatemalteco, Decreto ley 106, se encuentran enmarcados los derechos reales, los cuales se detallan y analizan a continuación.

3.2.1. Los bienes de la propiedad y derechos reales

A manera general, pueden ser objeto de relaciones jurídicas tanto los actos de los hombres como sus bienes. Los bienes directa o indirectamente son objeto del derecho, es así, que los bienes constituyen los derechos reales.

Los bienes son base de las relaciones sociales que regula el derecho jurídico de un Estado. Claro que tampoco se trata de cualquier bien, sino solo de aquellos a los que el derecho les concede naturaleza real como por ejemplo la propiedad, usufructo, entre otros; los otros, los actos del hombre, pertenecen al campo creditual como lo es el arrendamiento, opción, entre otros.

Los bienes son objeto inmediato en los derechos reales, inmediato en los obligacionales. Directamente, los bienes constituyen la materia de los derechos patrimoniales reales y obligaciones, e indirectamente de los derechos personales



familiares y sucesorios. Queda claro que la noción de bien es menos amplia que la de objeto de derecho: objeto de derecho puede ser también una relación personal, un comportamiento o un servicio.

Los términos bien y cosa tienen diferencias aún más marcadas, por ejemplo cada uno de ellos tiene varias acepciones o significados, que han ido evolucionando con el tiempo. A pesar de lo cual, se ha usado y se usa indistintamente a los dos términos.

Asimismo los bienes tienen diversas clasificaciones como son clasificación romanista, moderna dentro de las cuales están los bienes muebles e inmuebles, las cuales acoge nuestra legislación guatemalteca.

Desde a primera época primitiva, se vale de la caza y pesca para sus necesidades vitales. Estos son bienes muebles y luego el hombre sedentario, cobra importancia los bienes inmuebles.

3.2.2. Concepto

El Artículo 442 del Código Civil, establece que “son bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles.” Si bien es cierto, deja claro cuáles son los bienes que pueden ser susceptibles para el hombre, en la legislación guatemalteca, no establece directamente la definición de cada uno de ellos.



3.2.3. Cosas apropiables

Las cosas apropiables, según lo establece el Código Civil, son todo tipo de cosas que pueden ser objeto de apropiación por el hombre, para su uso y disfrute, y que no se encuentren excluidas del comercio lícito ya sea por disposición de la ley o por su naturaleza. La regulación legal de las cosas apropiables se encuentra en el Artículo 443 del Código Civil.

3.2.4. Clasificación de bienes muebles

La clasificación de los bienes, varía según la legislación y las teorías que se quieran estudiar, a continuación se explicará las diferentes clasificaciones que se han hecho por la doctrina, en el transcurso del tiempo:

- a) Clasificaciones romanísticas: “Res humani juris cosa de derecho humano. Estas son las cosas que componen el patrimonio privado o las enajenables. Se subdivide en tres categorías:
 - “Res comunes ómnium: Son aquellas cosas que tiene utilidad general y son inapropiables por un particular. Como son el agua corriente y el mar son comunes a todos por el derecho natural.



- **Res publicae:** En tiempos de actuales, ha sobrevivido la división de *res publicae* (cosas que pertenecen al Estado), entre las *res in usu populi* (cosas de usos público, carreteras, calles, etc.) y las *res in patromonium populi*, cosas que pertenecen al dominio privado del estado y que tienen análogo estatuto que las cosas que pertenecen al dominio privado de los particulares y pueden perder su condición de *res publicae*, por decisión del Estado.
- **Res univertitatis:** En la doctrina romano - clásica, son cosas que pertenecen a una colectividad pública, a una corporación, una *universitas personarum*.
- **Res divini juris o cosa de derecho divino:** Estas son las cosas que componen derecho divino. Se subdivide en tres: a) *res sacrae*: Las cosas que por medio de una solemnidad de consagración se destinaban al culto de los dioses. Ejemplo: Los templos; b) *res religiosa*: Las cosas atinentes a los dioses menores, dioses domésticos de cada familia, las almas de cada grupo familiar (dioses *manes*). Ejemplo: Las tumbas; c) *res sanctae*: No tiene relación directa con la *res Divini Juris*, resulta tener santificación de algunas cosas objeto de propiedad pública o privada, tal como se manifiesta en las instituciones de justiniano, las cosas santas, como los muros y las puertas son en cierto modo de derecho divino y por tanto se encuentran en el rubro de los bienes de nadie”.²⁸

Existen otras clasificaciones romanas, que se dividen *Res Mancipi* y *Res Nec Mancipi* es una clasificación más práctica, las cuales señalan diferentes maneras de

²⁸ Espín Cánovas, Diego. **Op. Cit.** Pág. 60.



enajenación de los bienes, de acuerdo al valor e importancia que se les concedía. A continuación se dará una breve explicación de cada una de ellas.

- “Res Mancipi: Son de esta suerte las cosas cuya enajenación y traslación de dominio requerían de una formalidad especial que es la Mancipatio, dentro de estas cosas se encontraban las de mayor valor.
- Res nec Mancipi: Las cosas para cuya transmisión no se requiera solemnidad alguna son todos aquellos que no son susceptibles de propiedad Quiritaria. En lo general todos los bienes a los que no se consideran valiosos”.²⁹

La separación de las cosas, según su alineabilidad o no, es una clasificación de vital importancia en Roma:

- “Res in commercium: son todas aquellas cosas susceptibles de ser enajenadas.
- Res extra commercium: son todas aquellas cosas que no son proclives de transmisión dominical.”³⁰

Las clasificaciones más modernas, regulan los bienes como se conocen actualmente, por ejemplo:

²⁹ **Ibid.** Pág. 50.

³⁰ **Ibid.** Pág. 51.



- “Bienes corporales: estos bienes, están constituidos por un elemento material de existencia objetiva y puede ser perceptible por los sentidos.
- Bienes incorporeales: estos bienes no pueden ser tocados ni percibidos sensorialmente, sino solo a través de la inteligencia.
- Bienes inconsumibles: Son aquellas cosas que no pueden ser utilizadas sin que necesariamente se agiten, física o jurídicamente.
- Bienes consumibles: Son las cosas que se pueden utilizar sin otro desgaste que el natural que resulta producto del uso y del tiempo. Ejemplo un automóvil.
- Bienes fungibles: Son aquellas cosas susceptibles de ser remplazadas por otras de la misma especie. La fungibilidad es exclusiva de los bienes muebles.
- Bienes no fungibles: Son aquellos que presentan individualidad especial que los hace extraños a cualquier sustitución.
- Bienes divisibles: Son aquellas cosas separables por fracciones, sin que sufran por ese acto menoscabo alguno y que van por el tanto su valor proporcional al conjunto.
Puede darse desde dos puntos de vista:
- Divisibilidad física: Cuando pueden ser separadas fraccionadas las partes de un todo sin que menoscabe esencia y su valor económico. Ejemplo: las cantidades de dinero.
- Divisibilidad jurídica: Es la que recae sobre los derechos; también se la denomina división por cuotas ideales ejemplo la copropiedad.
- Bienes indivisibles: Son aquellos que al fraccionarse pierden su sustancia o sufren una desproporcionada desvalorización respecto del conjunto.



- Bienes registrados: Son aquellos que están incorporados a algún registro, sean inmuebles o muebles.
 - Bienes no registrados: Son aquellos que no se encuentran incorporados en un registro público. Estos se subdividen:
 - Registrables: Aquellos que por ser identificables pueden ser registrables.
 - No registrables: Aquellos por ser identificables no pueden registrarse.
 - Bienes presentes: son los que existen actualmente y que podemos gozar de ellos.
 - Bienes futuros: estos son lo que existirían en un plazo más o menos breve.³¹
- b) Bienes muebles e inmuebles: En la época primitiva de la barbarie, el hombre nómada se vale de la caza y la pesca para satisfacer sus necesidades vitales. Estos son bienes muebles, que sirven para solucionar los problemas del grupo en la sociedad primitiva.

Cuando el hombre se hace Sedentario, que cobran importancia los bienes inmuebles. En modo de producción esclavista, la propiedad inmobiliaria adquiere transcendencia, sobre todo en el campo de las actividades agraria y minera. En la sociedad feudal, la propiedad inmueble; es aquí donde encontramos la raíz de que el código de napoleón, pionero de todos, otorgue inusitada importancia a los inmuebles.

La sociedad capitalista termina reconociendo finalmente la relevancia de los bienes muebles, producidos el intercambio de los bienes y servicios básicamente, los muebles,

³¹ Espín Cánovas, diego. **Op. Cit.** Pág. 54.

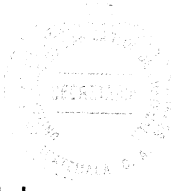
éstos resultan ser decisivos. Además, el dinero, las acciones y bonos, los títulos valores, son muebles. Y la sociedad anónima, la figura por antonomasia de la persona jurídica, hoy está representada por valores.

En la sociedad socialista, desaparece la gran propiedad privada de los medios de producción y el comercio particular, y se reconoce la propiedad de bienes de uso y de consumo; independientemente de la consideración de ser muebles o inmuebles, se busca la satisfacción de las necesidades más elementales del hombre³².”

Para establecer la clasificación de los bienes muebles e inmuebles, de primero se debe de establecer las escuelas que le dan vida a esta clasificación, las cuales son las siguientes:

- a) Derecho romano: “El origen de los bienes muebles e inmuebles solo fue conocido en el último periodo del derecho romano, especialmente con Justiniano, es decir, se hace establece completamente, en el periodo posclásico, donde la practicaron y la reconocieron en la época de las XII tablas.
- b) Derecho medieval: el derecho medieval y, sobre todo, del feudal, que atribuía importancia preponderante a la propiedad inmobiliaria. Los antiguos derechos, francés y español, entre otros, así lo hicieron.

³² Espín Cánovas, Diego. **Op. Cit.** Pág. 55.



En el antiguo derecho consuetudinario francés, la tierra es el elemento esencial del patrimonio y, aun, de riqueza. Este hecho de priorizar la tierra sobre los demás bienes, originaba ciertas consecuencias explicables: de una parte, la propiedad inmobiliaria gozaba de todo tipo de protección y garantías. Resulta sintomático que los inmuebles en caso de matrimonio de su propietario, no entraban en la comunidad. Además del elemento de la movilidad, del antiguo derecho francés, admitía otro principio de clasificación, que tenía en cuenta ante todo la duración y la utilidad de la cosa, como productiva.

- c) Derecho revolucionario francés de la época moderna: con la revolución francesa, se suprimen los derechos señoriales y los oficios y al similar las rentas a los créditos ordinarios desaparecen, una parte considerable de los inmuebles. Sin embargo la distinción entre los bienes muebles e inmuebles no sólo conservo su antigua importancia sino, se elevó.

La codificación, en sustancia, mantuvo la política de dar mayor importancia a la propiedad inmobiliaria, que no sólo había sido de honores y fortuna sino el eje en que había descansado por varios siglos toda la organización social, económica y política de la edad media y la edad moderna, la propiedad mueble, en cambio no fue bien protegida; continuo siendo mal vista, a pesar de que, en opinión de la mayoría de historiadores y juristas, los bienes muebles ya tenían cierta trascendencia.

d) Derecho contemporáneo: se mantiene el dualismo en los bienes; en la separación de bienes muebles o inmuebles entra la consideración de su movilidad o inmovilidad, por encima de su valor económico. Contemporáneamente, la distinción entre los bienes muebles e inmuebles se ha basado en la aptitud de los bienes para ser traspasados de un lugar a otro sin que se altere su sustancia, siendo muebles los que tienen tal aptitud, inmuebles los demás³³.

Dentro de las diversas clasificaciones de bienes inmuebles, la más acertada, es la que se resume a continuación; la cual abarca la naturaleza, destino, clasificación legal y también su uso y costumbre de los mismos; la que a consideración de la sustentante es la que se apega más al derecho interno y a la aplicación que se le da a los mismos dentro de la práctica en la legislación guatemalteca.

e) Clasificación doctrinaria de bienes muebles e inmuebles: "Bienes inmuebles: Tienen un asiento fijo, pues se encuentran arraigados y están inmovilizados, no pueden trasladarse de un lugar a otro sin producir su menoscabo o destrucción. Los bienes inmuebles se clasifica en:

- Bienes inmuebles por su naturaleza: son aquellos que presentan la característica física de encontrarse arraigados al suelo de una manera estable e inmóvil. Ejemplo la tierra.
- Bienes inmuebles por su destino: Son bienes muebles por naturaleza, pero que por una ficción jurídica se presentan como inmuebles.

³³ **Ibid.** Pág. 57-58.



- Bienes inmuebles por determinación de la ley: Se trata de ciertos bienes muebles por naturaleza, a los que la ley les señala la calidad de inmuebles debido a que su importe el ejercicio del crédito hipotecario.
- Bienes inmuebles por el objeto sobre el cual se aplican: El derecho incide sobre un objeto inmueble se trata de un bien inmueble. Por ejemplo el derecho de posesión de una casa será un bien inmueble.”³⁴

Bienes muebles: Carecen de asiento fijo o estable, pueden ser fácilmente transportados por el espacio, un daño alguno.

- Bienes muebles por su naturaleza: Son aquellos objetos susceptibles de moverse sin perjuicio alguno. por ejemplo los animales.
- Bienes muebles por determinación de la ley: Son aquellos que la ley señala como bienes muebles por ejemplo: las acciones, derechos literarios.
- Bienes muebles por el objeto sobre el cual se aplican: Son aquellos derechos proyectados sobre bienes muebles. Ejemplo el derecho de posesión sobre una maquina será un bien mueble.”³⁵

3.3. De la garantía mobiliaria

La garantía mobiliaria en Guatemala, es un concepto nuevo, dentro de nuestro

³⁴ Ibid.

³⁵ Espín Cánovas, Diego. **Op. Cit.** Pág. 62.



ordenamiento jurídico, en virtud que anteriormente, no se contaba con la terminología, ni la norma jurídica que regulara al respecto. En consecuencia, se debe de recurrir a la terminología de tratadistas internacionales, para poder establecer lo que es en sí una garantía mobiliaria, utilizable en el ámbito guatemalteco; a continuación se extraen definiciones de algunos autores para establecer, que es la garantía mobiliaria:

Diferentes autores han establecidos definiciones de garantías mobiliarias, dentro de las mismas se puede hacer mención a las siguientes:

“Las garantías mobiliarias son aquellas en las cuales se concede al acreedor un poder jurídico que recae sobre cosas concretas y determinadas.”³⁶

“Los derechos reales de garantía son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato, sobre una cosa ajena y si se incumpliére promover la enajenación de ésta, y hacerse pago con su precio de dicha obligación, asegurada o de la suma a que se asciende la responsabilidad por el incumplimiento.”³⁷

“Una fianza, prenda, caución. Obligación de garante. Protección frente al peligro o riesgo.”³⁸

³⁶ Díez Picazo, Luis. **Fundamento de derecho patrimonial**. Pág. 8.

³⁷ Ríos Vásquez. Víctor. **Manual del derecho civil**. Pág. 54.

³⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 332.



Del mismo modo, el autor define garantías mobiliarias, de la siguiente manera: “relativo a los bienes muebles, de importancia patrimonial entre las personas que la gravan.”³⁹

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

La garantía mobiliaria, comprende: “todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo la prenda común o civil; prenda agraria, ganadera e industrial; prenda sobre certificados de depósito; bonos de prenda, cartas de porte o conocimiento de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, títulos valores, saldo a favor en crédito en cuenta corriente y el valor de rescate de una póliza de seguro.”⁴⁰

Otro autor, define a la garantía mobiliaria como: “aquel derecho real de garantía por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación, mediante la entrega de un

³⁹ **Ibid.** Pág. 468.

⁴⁰ Cardenas Krenz, Ronald. **Derechos reales de garantía, en Instituciones del derecho civil, tomo III.** Pág.54.



bien mueble al acreedor u otra persona autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien.”⁴¹

El Artículo tres de la Ley de Garantías Mobiliarias, de la República del Perú, prescribe: “que la garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario. La garantía mobiliaria 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 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. Con respecto al pago derivado de la ejecución de garantía mobiliaria se imputara en el orden que se estableció precedentemente”.

⁴¹ Cantuarias Salaverry, Fernando. Las garantías mobiliarias y el sistema registral que requiere para operar eficientemente, en http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal_Brief_cantuaria07.PDF





CAPÍTULO IV

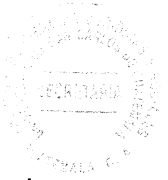
4. Estructura de la Ley de Garantías Mobiliarias

4.1. Antecedentes históricos

En Guatemala, era imperativo crear un marco jurídico, que fomentara el uso de las garantías mobiliarias de diversa índole, para garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan las diferentes personas ya sea individuales o jurídicas en el país, especialmente los sectores de micro, pequeños y medianos empresarios, los cuales, por costumbre no califican como sujetos de crédito, en los diferentes entes crediticos del país.

El ordenamiento jurídico de Guatemala, regulaba de manera dispersa, la figura de la garantía prendaria, la cual se vio limitada únicamente a determinados bienes, haciendo que muchas de las transacciones mercantiles, quedaran fuera de la misma, y haciendo necesario ampliar la gama de las garantías mobiliarias, así como, establecer procedimientos ágiles y seguros para su constitución.

Actualmente ya se encuentra vigente el Decreto 51-2007, el cual contiene la ley de garantías mobiliarias, y dentro del mismo, se crea una serie de disposiciones que valen la pena discutir y analizar, así mismo; se crea el Registro de Garantías Mobiliarias, el cual se encuentra funcionando desde inicios del año 2008, y es el ente encargado de



canalizar todas las garantías y al mismo tiempo darle validez jurídica como garantías de una obligación crediticia. A continuación se realiza una breve síntesis de los Artículos más importantes de la ley de Garantías mobiliarias.

La ley de Garantías mobiliarias, se encuentra estructura de la manera siguiente:

- a) Generalidades.
- b) Constitución.
- c) Publicidad.
- d) Registro de Garantías Mobiliarias.
- e) Reglas de prelación y persecución.
- f) Ejecución de las Garantías Mobiliarias.
- g) Normas para el caso de conflictos de leyes y alcance territorial de la aplicación de la ley.
- h) Disposiciones finales

4.2. Objeto y naturaleza jurídica

La Ley de Garantías Mobiliarias, enmarcada en el Decreto 51-2007, del Congreso de la República de Guatemala, establece entre otras cosas, que la misma tiene por objeto regular las garantías mobiliarias, así como el Registro de Garantías Mobiliarias con aplicabilidad a dicha norma jurídica. La misma establece bajo el concepto genérico y unitario de garantía mobiliaria, a todas las garantías sobre bienes muebles regidas



hasta hace poco, de manera dispersa por la legislación guatemalteca, en consecuencia, el término garantía mobiliaria, comprende todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente a la prenda común y civil; prenda agraria, ganadera e industrial, prenda sobre certificados de depósito, bonos de prenda, cartas de porte o conocimientos de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, títulos valores, saldo a favor en crédito en cuenta corriente y el valor de rescate de una póliza de seguro, entre otros.

El Artículo cuatro de la ley establece el objeto de la garantía mobiliaria: “las garantías mobiliarias, a que se refiere esta ley, pueden constituirse contractualmente o por disposición de la ley sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor garante; con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones de toda naturaleza. Estas obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o determinables, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación, siempre y cuando el deudor garante, tenga un derecho posesorio sobre los mismos.”

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 según la forma en que establece la ley, de la manera siguiente:

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

La 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 Ley de Garantías Mobiliarias.

La garantía mobiliaria, puede ser con posesión o sin ella, sobre bienes y derechos presentes o futuros, tal como quedó previamente establecido, la misma según establece el Artículo cinco de la Ley, se presume cuando:

- a) "En el caso de garantías con posesión, en el momento en que el deudor garante transmita al acreedor garantizado o al depositario nombrado, la posesión o el control de los bienes muebles en garantía.



- b) En el caso de las garantías sin posesión, en el momento en que se celebre el contrato de garantía, salvo que las partes dispongan otra cosa.
- c) En el caso de las garantías mobiliarias sobre bienes o derechos futuros, en el momento en que el deudor garante adquiriera los bienes o derechos sobre los mismos.”

La garantía mobiliaria, además, debe de cumplir con el requisito esencial de publicidad de la misma, enmarcado en la Ley, el cual le confiere al acreedor garantizado, derechos sobre la garantía, y de ser pagado posteriormente con el producto de la venta o la adjudicación de los bienes muebles dados en garantía, en caso no se confiera el cumplimiento de la obligación. La garantía mobiliaria, por otra parte, otorga derecho preferente de la misma, según lo establece el Artículo siete:

- a) “Los acreedores que ejercen legítimamente derecho de retención, en los casos siguientes y sin que sea necesario el registro para que surta efectos:
 - La sociedad que retiene el capital y utilidades del socio excluido.
 - Retención del equipaje por el hotelero.
 - Retención del mandatario de las cosas objeto del mandato, en los casos señalados por la ley.
 - Retención del depositario de la cosa depositada.
 - Retención del constructor de una obra mueble.



- Retención del comodatario sobre la cosa dada en comodato.
 - Cualquier otro derecho de retención establecido por la ley.
- b) Se gozará del derecho real preferente de posesión, ejecución y cobro, en el caso de gravámenes establecidos por las leyes de orden fiscal, laboral, judicial o administrativo, los cuales afectarán a terceros únicamente en el caso de su registro conforme lo establecido en la Ley.

El contenido de las obligaciones garantizadas, pueden consistir en:

- a) Los intereses ordinarios y moratorios que genere el capital adeudado de la obligación garantizada, calculados conforme se establezca en el contrato principal o de garantía; en caso no exista previsión al respecto, los mismos, serán calculados a la tasa de interés legal que se encuentre vigente en la fecha del incumplimiento.
- b) Las comisiones que deban ser pagadas, al acreedor garantizado, tal y como hayan sido pactadas en el contrato principal o de garantía.
- c) Los gastos en que incurra el acreedor garantizado para la guarda y custodia de los bienes muebles en garantía; así como los efectuados con motivo de los actos necesarios para llevar a cabo la ejecución de la garantía.
- d) Los daños y perjuicios establecidos judicialmente, o en virtud de un laudo arbitral, ocasionados por el incumplimiento del contrato principal o de garantía.
- e) La liquidación convencional de daños y perjuicios, cuando hubiere sido pactada.



- f) Cualesquiera otras pactadas por las partes, de conformidad con la ley, y que no sean contrarias a la moral, las buenas costumbres o al orden público.

4.3. Constitución de las garantías mobiliarias

De acuerdo, a lo preceptuado en el Artículo 10 de la Ley de Garantías Mobiliarias,” las mismas, se constituyen mediante contrato de garantía celebrado entre el deudor garante y el acreedor garantizado o por disposición de la Ley.

La eficacia, validez y obligatoriedad de la garantía mobiliaria, del formulario registral de dicha garantía, así como de cualquier otro documento, título o recibo relacionado con la inscripción, modificación, certificación, transferencia o cancelación de una garantía mobiliaria de manera electrónica será para todos los efectos legales, igual que la de su equivalente en papel.”

La Ley de Garantías Mobiliarias, también establece que, cuando se requiera que un documento, formulario, título, recibo o certificación, sea presentado al Registro o expedido por éste, en forma auténtica o con firma autenticada, tal requisito se cumplirá cuando:

- a) Cuando deban presentarse al registro, la autenticación de la firma podrá hacerse: por notario, en forma manuscrita o electrónica, o de cualquier otra forma electrónica que permita la legislación aplicable.



b) Cuando deban ser emitido por el Registro de Garantías Mobiliarias, la autenticación podrá ser expedida, en forma manuscrita o electrónica, por el funcionario o funcionarios autorizados por la ley o el reglamento del registro.

Cuando la garantía mobiliaria, sea sin posesión de la misma, la Ley establece en el Artículo 11 que: “en caso de garantía mobiliaria sin posesión, el contrato por el cual se constituye deberá constar por escrito y surtirá efectos entre las partes, salvo pacto en contrario, desde el momento de su firma. La garantía mobiliaria sin posesión adquiere publicidad, cuando se inscribe el formulario respectivo en el Registro de Garantías Mobiliarias o por medio del control.


Si la garantía mobiliaria, oes sobre bienes futuros o por adquirir, los derechos del deudor garante, respecto de tales bienes quedarán gravados a partir del momento en que adquiera dichos bienes o derechos sobre los mismos.”

El contrato de garantía mobiliaria, a excepción de las garantías posesorias, deben de faccionarse por escrito, ya sea en escritura pública ante notario, o documento privado con firmas legalizadas, de manera electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes de la constitución de la garantía.

La Ley de Garantías Mobiliarias, establece los en el Artículo 12 los requisitos mínimos, que deben constar en la constitución de un contrato de garantía, estos requisitos, son los mismos que para un contrato general de obligación entre las partes.

Por otro lado, el Artículo 13, establece los efectos de las garantías posesorias, y analizando y resumiendo este Artículo, se establece que se presumen constituidas y por lo tanto, surtirán efectos entre las partes, desde el momento en que el deudor garante entregue la posesión o el control de los bienes muebles en garantía al acreedor garantizado o a un tercero designado por éste, salvo pacto en contrario. Los derechos y obligaciones que nacen de las garantías mobiliarias sin posesión, se encuentran regulados en el Artículo 14, el mismo establece que: “el deudor garante o su cesionario, salvo pacto en contrario, tendrán los derechos y obligaciones que la ley les indica en dicho Artículo, dentro de los que se destacan:

- a) Usar, disponer, preservar y conservar los bienes muebles en garantía y los bienes muebles derivados en el curso normal de los negocios del deudor garante con la diligencia debida definida por la ley.
- b) Suspender el ejercicio de los derechos mencionados, en la literal anterior en caso de que el acreedor garantizado, le notifique al deudor garante o a su cesionario de su intención de proceder a la ejecución de la garantía mobiliaria, en los términos que establece la ley.
- c) Permitir que el acreedor garantizado, inspeccione los bienes muebles en garantía, a fin de verificar su cantidad, calidad y estado de conservación.
- d) Contratar un seguro adecuado, cuando la naturaleza del bien en garantía lo requiera, contra la destrucción y por las pérdidas o daños no provenientes del uso



normal de los bienes, que le pudieren ser ocasionados durante la vigencia de la garantía.

4.4. Publicidad de las garantías mobiliarias

La publicidad de las garantías mobiliarias, tal como lo enmarca la ley, en su considerando número tres, le da certeza jurídica al negocio jurídico entre las partes. El Artículo 15, regula lo relativo a la publicidad de la garantía mobiliaria: “los derechos conferidos por la garantía mobiliaria serán oponibles frente terceros, sólo cuando se ha cumplido con el requisito de publicidad.

Se le dará publicidad a una garantía mobiliaria, cualquiera que fuera la naturaleza de los bienes que afecta, por medio de su inscripción registral o por la entrega de los bienes muebles en garantía al acreedor garantizado, o a un tercero designado por éste, quien tendrá la posesión o control de los mismos, de conformidad con la Ley”.

La garantía mobiliaria, podrá amparar bienes muebles derivados, siempre y cuando esta circunstancia se mencione en el formulario de inscripción registral; y deberá identificarse el género y características generales de los bienes ya transformados en cada etapa de dicha transformación.

El Artículo 17, establece la garantía mobiliaria prioritaria, y en la cual indica: “la publicidad de la garantía mobiliaria prioritaria, se constituye por medio de la inscripción



del formulario registral, que haga referencia al carácter prioritario especial de esta garantía y que describa los bienes gravados por categoría, sin necesidad de descripción pormenorizada.

Para el caso que la garantía mobiliaria prioritaria, se constituya respecto de bienes que pasarán a formar parte del inventario del deudor garante, al acreedor garantizado que financie la adquisición de la garantía mobiliaria prioritaria, deberá notificar por escrito, en papel o por medio de documento electrónico, con anterioridad o al momento de la inscripción de esta garantía, a aquellos acreedores garantizados que hayan inscrito previamente garantías mobiliarias sobre el inventario, a fin de que obtenga un grado de prelación superior al de estos acreedores.”

4.5. Del Registro de Garantías Mobiliarias

El Registro de Garantías Mobiliarias, es creado por el Decreto 51-2007, el cual contiene la Ley de Garantías Mobiliarias; como una dependencia pública del Ministerio de Economía.


El objeto del Registro de Garantías Mobiliarias, es la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas. Todos los documentos, actuaciones, formularios y archivos que se lleven dentro del registro, deben de ser públicos y encontrarse a disposición de los usuarios del mismo.



El Registro es público y automatizado, dotado de mecanismos de seguridad indispensables, que garanticen y salvaguarden los derechos inscritos, así como, la información que en el Registro conste, con funciones de calificación mínimas a manera de no retardar la inscripción. Por su parte el Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Economía, fiscalizará a dicha institución, para asegurarse cumpla con lo estipulado en la Ley de Garantías Mobiliarias.

El Artículo 41, establece las características del Registro de Garantías Mobiliarias, dentro de las cuales se encuentran:

- 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 nombre 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 celebren convenios sobre la materia.
 - 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 organiza en el futuro en el que se inscriban actos, contratos o bienes susceptibles de garantía mobiliaria.”

La inscripción y la legitimación, de cualquier garantía mobiliaria, se realiza de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 42 de la Ley de Garantías Mobiliarias, el cual establece:

“Están legitimados para solicitar la inscripción de una garantía mobiliaria, en la forma que se organice el Registro de Garantías Mobiliarias: el acreedor garantizado; el deudor garante, cualquier persona autorizada por ellos por medio de mandato o carta poder, el




notario que haya autorizado los contratos de garantía. Este último sólo requerirá una carta poder donde las partes le autorizan a llevar a cabo la inscripción.

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

El acreedor garantizado podrá autorizar a un tercero para que gestione la inscripción que corresponda; dicha autorización deberá constar en mandato, carta poder con firma legalizada o en el documento en papel o en forma electrónica inscrito en el Registro, con el cual la persona acredite la personería que ejerce, no siendo oponibles a los terceros de buena fe, cualesquiera limitaciones a dicha autorización o facultades que no aparezcan en el propio documento.”

Si una cancelación o modificación se lleva a cabo por un error o de manera fraudulento, sin perjuicio de la acción civil o penal correspondiente, el acreedor garantizado, podrá volver a inscribir el formulario errónea o fraudulentamente modificado o cancelado.

El acreedor garantizado retendrá su prelación con relación a otros acreedores garantizados que hayan inscrito una garantía durante el tiempo de vigencia del formulario original, errónea o fraudulentamente cancelado, más no contra acreedores garantizados que hubieren inscrito sus garantías con posterioridad a la fecha de



cancelación, pero con anterioridad a la fecha en la cual la garantía se haya vuelto a inscribir.

Las inscripciones, que se lleven a cabo en el Registro de Garantías Mobiliarias, se inscribirán por medio de formulario, ya sea personalmente en dicho registro, o bien de manera electrónica, el cual, según establece el Artículo 43 de la Ley debe contener ciertos datos indispensables, dentro de los cuales se encuentran:

a) "El deudor garante: el cual debe llenar los siguientes requisitos:

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

b) Del acreedor garantizado:

- Datos de identificación personal y número del documento que lo identifique.
- Cuando corresponda, datos de identificación personal, número del documento que lo identifica y relación del mandato o carta poder del tercero que gestiona con autorización del acreedor garantizado.




- Cuando corresponda, datos de identificación personal, número del documento que lo identifica y relación de la personería del representante legal del acreedor garantizado.

- c) Nombre y demás datos que permitan identificar plenamente al deudor, de cualquier otra persona individual o jurídica.
- d) Motivo de la inscripción; es decir, si se trata de una constitución, modificación, prórroga, extinción o ejecución de la garantía mobiliaria.
- e) Descripción de los bienes muebles en garantía, que podrá ser genérica o específica.
- f) Condiciones generales del contrato de garantía mobiliaria.
- g) Fecha de la solicitud de inscripción
- h) Firmas correspondientes.”

Estos datos, deben de prestarse al momento de la primera inscripción de la garantía, así mismo, cuando se trate de más de un deudor garante, sobre los mismos bienes puestos en garantía, se deberán identificar de manera individual y separadamente en dicho formulario, tal como lo establece la Ley. Salvo pacto en contrario entre las partes, el plazo de la inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, será de cinco años, renovables por períodos de tres años; pero siempre y cuando se conserve la prelación original.

En el Artículo 45, se establece lo referente a la inscripción de la garantía mobiliaria



prioritaria, la cual debe de tener publicidad para que sea oponible frente a acreedores garantizados con derechos previamente inscritos sobre bienes del mismo tipo. El acreedor garantizado deberá cumplir con los requisitos siguientes, antes que el deudor garante tome posesión de dichos bienes:

- a) “Especificar en el formulario el carácter prioritario de la garantía mobiliaria.
- b) Notificar con anterioridad a su registro o durante el momento del mismo a los acreedores garantizados con inscripciones previas sobre la misma categoría de bienes, cuáles son los bienes que el nuevo acreedor garantizado gravará mediante la garantía mobiliaria prioritaria.”

La ley de Garantías Mobiliarias, establece que para la inscripción y búsqueda de información, se autorizará el acceso por vía electrónica a usuarios nacionales y extranjeros que soliciten este servicio, aplicando siempre las normas de dicha ley y reglamento. Siguiendo con la publicidad de las inscripciones mobiliarias, toda persona puede tener acceso al Registro de Garantías Mobiliarias, y solicitar copia de las actuaciones del mismo, a su costa también podrá solicitar, certificaciones de cualquier inscripción.

El Artículo 49, indica que: “si se constituye una garantía mobiliaria sobre bienes inscritos en otros registros, simultáneamente al momento de su inscripción electrónica en el Registro de Garantías Mobiliarias, deberá hacerse la anotación respectiva en



dichos registros, por medio de notificación electrónica, a través de la interconexión que debe existir entre los registros.

Si tal anotación genera un cobro por parte del Registro al que se envía la anotación, el mismo será cobrado por el Registro de Garantías Mobiliarias conforme al arancel del registro respectivo, dentro de los costos de inscripción. Lo mismo aplica para cualquier modificación o inscripción posterior que se haga respecto de dichos bienes.

Los cobros que se hagan en virtud de inscripciones, anotaciones, cancelaciones o cualquier tipo de aviso a otros registros, será enterado por el Registro de Garantías Mobiliarias a dichos registros al final de cada mes.”

Cuando la garantía mobiliaria, se constituya sobre cosechas, presentes o futuras, sobre bienes muebles que pasan a ser parte de un inmueble por incorporación y, consecuentemente adquieren tal calidad, modificaciones, cancelaciones y ejecuciones que afecten a los mismos; deberán anotarse, juntamente con el Registro de Garantías Mobiliarias, en el Registro General de la Propiedad que corresponda.

4.6. Reglas de prelación y persecución de las garantías mobiliarias

Para entender que son las reglas de prelación y persecución de las garantías mobiliarias, se deben de definir previamente cada una de ellas. Manuel Osorio, define la



Prelación como: “la primacía en el tiempo, o la preferencia para uso o ejercicio.”⁴² Así también, define la persecución como: “el seguimiento del que escapa, para alcanzarlo o capturarlo, para agredirle. Apremio acoso. O el derecho de reivindicar ciertos bienes o de resarcirse con ellos, aun cuando hayan pasado a terceros.”⁴³

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

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

⁴² Ossorio Manuel. **Op. Cit.** Pág. 600.

⁴³ **Ibid.** Pág. 568.



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

Por otra parte, el comprador o adquirente como lo señala el artículo anteriormente anotado, cuando el negocio jurídico lleve su curso normal, recibirá los bienes muebles libres de cualquier gravamen constituido sobre ellos.

Así mismo, el acreedor que es garantizado, no podrá interferir con los derechos de un arrendatario o beneficiario de alguna licencia de bienes muebles, que hayan sido adquiridos conforme a un contrato de arrendamiento o licencia otorgada en el curso ordinario de sus negocios, en caso existiera dicho extremo.

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



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

La prelación de la garantía mobiliaria prioritaria, se determina por las reglas que establece el Artículo 57, en donde establece que si la garantía mobiliaria es sobre títulos representativos, se registrará de la manera siguiente:

- “Una garantía mobiliaria posesoria, sobre un título representativo, ya sea que conste en papel o en forma electrónica, tendrá prelación con respecto a cualquier gravamen sobre los bienes representados por dicho título. Se exceptúan los casos de derechos de retención o los gravámenes por disposición de la ley inscritos con anterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria sobre el título representativo.
- En el caso de garantías sobre títulos representativos negociables emitidos en papel, convertibles en documentos electrónicos y de nuevo en documentos en papel, su prelación se determinará conforme a lo dispuesto en el Artículo 31 literal b) de ley, respecto al momento de la perfección de su publicidad.
- En el caso de garantías sobre títulos representativos negociables, emitidos en forma electrónica, su prelación se determinará conforme a lo dispuesto en la



presente ley para determinar la publicidad de garantía mobiliaria, que se crea sobre títulos representativos negociables emitidos en forma electrónica.

- En el caso de garantías sobre títulos representativos no negociables emitidos en papel o en forma electrónica, su prelación se determinará de acuerdo a las reglas establecidas para su publicación en la ley.”

- a) El tenedor o endosatario de un título de crédito o título valor emitido en papel que se encuentre en posesión del mismo, con o sin endoso según corresponda a la naturaleza del título, y que lo haya adquirido en el curso normal de los negocios de la persona que se lo transfirió, lo recibe libre de gravamen, salvo que en el propio título constare la existencia de un gravamen.

- b) La prelación de una garantía mobiliaria sobre créditos debidos al deudor garante se determinará conforme al momento de su inscripción registral. En el caso de la cesión de derechos al acreedor garantizado respecto del pago debido en un crédito documentario, el acreedor garantizado que primero reciba la notificación de la aceptación de su pago, por parte del banco emisor o confirmante, tiene prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria sobre dichos fondos. El derecho de este acreedor garantizado tiene prelación inferior a la del beneficiario de una transferencia del propio crédito documentario y a la del tenedor legítimo de una letra de cambio aceptada por el banco emisor o confirmante con respecto al mismo pago.



- c) Una garantía mobiliaria sobre accesorios fijos, que se van a adherir o incorporar a un inmueble, a la que se le haya dado publicidad en la forma establecida por la ley, tiene prelación respecto de las garantías sobre dicho bien inmueble, siempre y cuando la garantía mobiliaria se hubiere inscrito previamente en el Registro de Garantías Mobiliarias, y anotado al margen en la inscripción registral del bien inmueble en el Registro General de la Propiedad antes de su adhesión o incorporación.

- d) Una garantía mobiliaria cuya publicidad ante terceros se constituya mediante el traspaso del control de la cuenta corriente bancaria del deudor garante al acreedor garantizado, tendrá prelación respecto de otras garantías mobiliarias sobre la misma cuenta”.

4.7. Ejecución de las garantías mobiliarias

Para la ejecución de las garantías mobiliarias, inscritas en el Registro de Garantías Mobiliarias, la ley establece dos tipos de ejecución, en el Artículo 58, el cual indica: “en caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor garantizado podrá iniciar el proceso de ejecución voluntaria, en la forma que se hubiera pactado o sí no se hubiera pactado debe seguir el proceso judicial establecido en este título.

En ambos casos, el acreedor garantizado debe inscribir el hecho de la ejecución en el Registro de Garantías Mobiliarias, en la forma que dicho registro establezca. La no




inscripción del formulario de ejecución, no es razón para rechazar el escrito que la solicita, pudiendo el juez dar un plazo de cuarenta y ocho horas, para que se le presente, sin que este plazo interrumpa el plazo para que se dicte la primera resolución y se notifique y requiera al deudor garante.

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

Al momento de, inscribir la ejecución de una garantía mobiliaria, se requerirá como mínimo la información siguiente:

- a) El nombre del acreedor garantizado que inicia la ejecución.
- b) La descripción del hecho del incumplimiento.
- c) La descripción de los derechos con base en los cuales se inicia el proceso de ejecución.
- d) La designación de los bienes dados en garantía y que serán objeto de ejecución.
- e) La forma en que se llevará a cabo la ejecución de la garantía.

- 
- f) Si la ejecución fuera con base en un acuerdo de ejecución voluntaria, la descripción de tal procedimiento.

En el caso de ejecución judicial de la garantía mobiliaria, el acreedor garantizado presentará al juez competente la demanda de ejecución acompañado del título ejecutivo.

Por la manera en que funciona la publicidad en materia de las garantías mobiliarias, en ningún caso el juez debe de requerir que el título esté razonado por el Registro de Garantías Mobiliarias.

Presentada la demanda de ejecución de la garantía mobiliaria ante juez competente, éste procederá dentro de las 24 horas siguientes a requerir al deudor garante el pago de la cantidad reclamada; este requerimiento y notificación, puede efectuarse también, de manera notarial, a opción del acreedor garantizado.

En caso de que no fuera posible notificar personalmente al deudor garante, la notificación y el requerimiento deberán hacerse mediante edicto publicado en el Diario Oficial de Centro América, y en otro medio de mayor circulación, el cual surtirá efectos a partir del día hábil siguiente de su publicación.

El Artículo 60, establece plazos y audiencias para la ejecución: "el deudor garante tendrá un plazo de tres días hábiles, contado a partir del día en que fue notificado o



requerido para oponerse a la ejecución. Solo serán admisibles las excepciones de pago total y de prescripción. En caso de falta de oposición fundada en las excepciones antes mencionadas, el acreedor garantizado podrá proceder de conformidad como se señala en esta ley al desapoderamiento sin posesión del bien; o bien podrá darse por terminado el proceso en forma anticipada de conformidad con lo establecido en esta ley, si fuera el caso proceder al remate.”

Cuando la garantía mobiliaria, existiere sobre bienes sin posesión o bienes corporales, el Artículo 61, establece que: “transcurrido el plazo indicado, de tres días hábiles, el acreedor garantizado podrá pedir al juez que libre de inmediato orden de desapoderamiento, que se ejecutará de inmediato, con el auxilio de la fuerza pública.

Los bienes objeto de garantía mobiliaria, deberán ser entregados al acreedor garantizado o a un tercero que éste designe, de conformidad con la orden judicial.

Cualquier excepción, defensa o recurso que el deudor principal o cualquier tercero con interés legítimo en los bienes en garantía pretenda hacer valer o interponer contra la ejecución iniciada, deberá plantearse por la vía de acción, recurso o apelación judicial de manera independiente a la ejecución, en la forma prevista por la ley. Dicha actuación judicial no tendrá efecto suspensivo, ni impedirá el ejercicio de los derechos de ejecución del acreedor garantizado respecto de los bienes en garantía.”



La ejecución puede terminarse, de manera anticipada o en cualquier momento, antes que el acreedor garantizado disponga de los bienes dados en garantía, si el deudor u otra persona realice lo estipulado en el Artículo 62:

- a) “Paga el monto total adeudado al acreedor garantizado, así como los gastos incurridos por el acreedor garantizado en el procedimiento de ejecución, incluidas las costas legales. Si el pago lo realiza un tercero, el mismo se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías de la obligación.
- b) Si la obligación garantizada es pagadera en cuotas,, y el contrato de préstamo o de garantía no contiene cláusula de vencimiento anticipado de todas las cuotas debidas en caso de incumplimiento, el deudor garante podrá terminar los procedimientos de ejecución restableciendo el cumplimiento del contrato de garantía pagando las cantidades adeudadas al acreedor garantizado, así como los gastos incurridos en el procedimiento de ejecución.

Al darse por terminada la ejecución, del bien dado en garantía mobiliaria, si el deudor no hubiese hecho efectivo totalmente el cumplimiento de la obligación, o si no se estuviere cancelando con anterioridad la misma, según lo que se establece en el procedimiento común, se debe de proceder al remate de los bienes, en este caso de la garantía mobiliaria; para el efecto el Artículo 63 de la Ley de Garantías Mobiliarias, establece las reglas siguientes:



- a) “Si los bienes muebles en garantía se cotizan habitualmente en el mercado o plaza donde la ejecución se lleva a cabo, podrán ser vendidos directamente por el acreedor garantizado a un precio acorde con su valor en dicho mercado o plaza.
- b) Si los bienes muebles en garantía son créditos, el acreedor garantizado tendrá el derecho a cobrarlos o ejecutarlos en contra de los deudores del crédito.
- c) Si los bienes muebles en garantía son créditos documentarios o sus correspondientes derechos de pago, títulos valores, incluyendo acciones y bonos, el acreedor garantizado podrá ejercer todos los derechos del deudor garante relacionados con dichos bienes, inherentes a su posesión tales como los de reivindicación, cobro, voto y percepción de dividendos y otros ingresos derivados de los mismos”.

Los mismos bienes muebles, en garantía podrán ser vendidos privadamente, cuando así lo acuerden las partes, o adjudicados en pago por el acreedor garantizado a su precio de tasación o valuación, siempre y cuando dicha tasación o valuación haya sido hecha por perito nombrado por el juez. Así mismo, el memorial que contenga la demanda de ejecución de garantía mobiliaria, el acreedor garantizado podrá designar un perito para realizar la tasación o valuación de los bienes. En caso el acreedor no lo designare, lo nombrará el juez, quien fijará el plazo para que se efectúe la tasación. El mismo como quedó ya establecido, no podrá ser mayor de tres días hábiles; una vez tasados los bienes el juez ordenará la venta en pública subasta.



La Ley de Garantías Mobiliarias, establece la liquidación de la obligación garantizada en el Artículo 64, en el cual establece las siguientes reglas:

- a) “Practicado el remate o la venta privada, se hará la liquidación de la obligación garantizada y regulación de las costas causadas al ejecutante y el juez, en caso de la subasta o venta pública, libraré orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate. Los gastos judiciales que originen el procedimiento ejecutivo serán a cargo del deudor garante y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hechos con autorización judicial.
- b) Los gastos que generen la venta privada o la adjudicación en pago, serán a cargo del deudor garante.
- c) El pago del saldo insoluto de la obligación garantizada, se hará en la forma estipulada por las partes o conforme a los acuerdos de subordinación que hayan celebrado entre sí los acreedores garantizados, en su caso.
- d) Una vez satisfecha la obligación garantizada, se hará el pago de otras obligaciones garantizadas, con garantías mobiliarias con prelación inferior.
- e) El remanente, si lo hubiere, se entregará al deudor garante.
- f) En caso de haber saldo insoluto, el acreedor garantizado podrá demandar al deudor principal el pago de ese saldo, incluyendo las costas señaladas.

Por otra parte, se puede pactar, por las partes dentro del contrato, o en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución judicial, la ejecución de la



garantía mobiliaria de manera privada y voluntaria, en los términos y condiciones que ellos concuerden libremente. Podrán pactar la entrega y forma de desapoderamiento del bien, la forma y las condiciones de la venta o subasta y, cualquier otro aspecto, siempre y cuando cuidándose que no se vulneren garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cuando la garantía mobiliaria, fuere bono de prenda o fideicomiso en garantía, las partes pueden pactar la ejecución, como se encuentra establecida en la Ley de Almacenes Generales de Depósito y el Código de Comercio.

4.8. Arbitraje de las garantías mobiliarias

El Arbitraje en las garantías mobiliarias, se va a realizar, como lo establece la ley, cuando las partes, en los contratos realizados para tal efecto, establecieren una cláusula compromisoria, en la cual estipulen que en caso de controversia al respecto de la interpretación, cumplimiento o cualquier situación que surja con ocasión del contrato de garantía mobiliaria, la cuestión se resolverá por medio del arbitraje.

Esta disposición se encuentra regulada en el Capítulo octavo de la Ley de Garantías Mobiliarias.



CONCLUSIONES

1. El Registro de Garantías Mobiliarias, no cuenta con un registro único y sistemático que se encuentre enlazado con los juzgados económicos coactivos de la ciudad capital, y por ende, un mismo bien mueble, tiene el peligro de ser utilizado dos veces para garantizar una misma obligación.
2. Las garantías mobiliarias, en la actualidad, se inscriben en el Registro de Garantías Mobiliarias, el cual cuenta con un sistema único de inscripción de garantías, en donde se inscriben todas sin distinción, no así con un registro específico, para mercaderías, títulos de crédito, mobiliario y equipo y maquinaria que pueden ser susceptibles de inscripción.
3. En la creación y entrada en vigencia del Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, la economía guatemalteca tuvo un ascenso en cuanto al nivel de competitividad; en virtud que, las personas que anteriormente no podían adquirir un préstamo crediticio, ahora lo pueden realizar con cualquier clase de mercaderías, establecidas en la ley y no únicamente con bienes inmuebles como se hacía anteriormente.





RECOMENDACIONES

1. Que el Registro de Garantías Mobiliarias, instaure un registro único y sistemático que se encuentre enlazado con los juzgados económicos coactivos de la ciudad capital, a efecto que, un mismo bien mueble, no pueda ser utilizado dos veces para garantizar una misma obligación.
2. Los bienes muebles se encuentran regulados como garantías prendarias en la ley de la materia, pero la misma no indica qué o cuáles pueden ser comprendidos en este aspecto; por ello, es imperativo que sean detallados ampliamente en el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala para que estos puedan ser utilizados en préstamos y ser sujetos de obligaciones.
3. Es necesario que el Ministerio de Economía le brinde todo el apoyo necesario, al Registro de Garantías Mobiliarias, a efecto el mismo tenga la publicidad y el respaldo necesario para que los micro, pequeños y medianos empresarios, puedan tener posibilidades para poder acceder créditos prendarios.



BIBLIOGRAFÍA



AGUILAR GORRONDONA, José Luis. **Cosas, bienes y derechos reales.** parte general 2a. ed.; Madrid, España: Ed. Serviprensa, 2006.

BENCOMO, Ricardo. **Clases de posesión.** Págs. 29 a 50. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 52. Enero – Junio 2006.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala C.A. 2002.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando. **Las garantías mobiliarias y el sistema registral que requiere para operar eficientemente,** en http://www.ceal.org/ceal-org/seminario/Ceal_Brief_cantuarria07.PDF (consultado: 3-10-2013)

CARDENAS KRENZ, Ronald. **Derechos reales de garantía, en Instituciones del Derecho Civil, Tomo III.** Tomo III, Lima: Ed. Cultural Cuzco, 1996.

DIEZ PICAZO, Luis. **Fundamento de derecho patrimonial.** vol. segundo, Madrid, España: Ed. Civitas, 1996.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1968.

GARCÍA BALDECASAS, Blanca. **Derecho civil.** Pamplona España: Ed. Analecta, 2004.

GOBIERNO DE GUATEMALA. **II informe económico Ministerio de Economía.** Guatemala: (s.e), 2007.

GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. **Enciclopedia G.E.R.** México: Ed. Porrúa, 8va ed. 1969.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano.** Colombia: (s.e.), 1991.



MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Introducción al derecho civil I.** Ed. Fénix, Universidad San Carlos de Guatemala, C.A. 1990

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 9na ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1986.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta 1976.

RÍOS VÁSQUEZ, Víctor. **Manual del Derecho Civil.** 2a. ed.; 1a. Reimpresión, Guatemala: Fundación Mirna Mack, Ed. Eliasta, 2006.

ROBLES VELASCO, Mariano. **La segunda hipoteca en el derecho romano.** 7a. ed.; Guatemala: Ed. Litografía NawalWuj, 2004.

SAVIGNY, Friedrich Karlos Von. **Tratado de la posesión.** Ed. Góngora y Compañía, Madrid, España 1845.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de La República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley 106. 1963

Código Procesal Civil de Guatemala. Decreto Ley 107. 1964

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

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



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