

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



**EFFECTIVIDAD DE LOS BIENES REGULADOS EN LA LEY DE GARANTÍAS
MOBILIARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

ELIO ARDANI MORALES GUTIERREZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

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

**EFFECTIVIDAD DE LOS BIENES REGULADOS EN LA LEY DE GARANTÍAS
MOBILIARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELIO ARDANI MORALES GUTIERREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2018

**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. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Heidy Yohanna Argueta Pérez
Vocal: Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario: Lic. Dora Renée Cruz Navas

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



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
26 de febrero de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ANDREA JANET MEJÍA RECINOS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELIO ARDANI MORALES GUTIERREZ, con carné 9115915,
intitulado EFFECTIVIDAD DE LOS BIENES REGULADOS EN LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS PARA EL
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11 / 7 / 2016

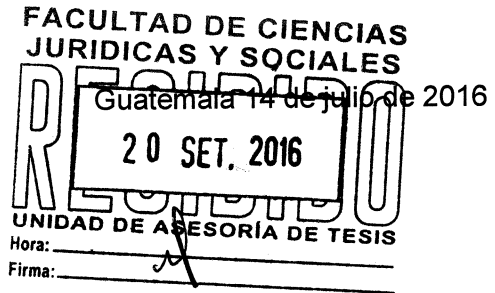

Andrea Janet Mejía Recinos
Abogada y Notaria

Asesor(a)
(Firma y Sello)





Andrea Janet Mejía Recinos
Abogada y Notaria
Colegiada 8839



Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, a efecto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento de resolución de esa casa de estudios, procedí a efectuar la asesoría del trabajo de tesis del estudiante Elio Ardani Morales Gutierrez, carné número 9115915 intitulado: "EFECTIVIDAD DE LOS BIENES REGULADOS EN LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES". Atendiendo el mismo, se concluye lo siguiente:

1. Contenido científico y técnico: se determinó la utilización apropiada y oportuna de la doctrina y legislación, acorde con el contexto del tema, estructurando la redacción y ortografía de manera correcta y utilizando un lenguaje apropiado, aplicando metodológicamente las fases de la investigación científica.
2. Métodos y técnicas utilizadas: se identificó el uso preciso del método analítico en el problema de investigación; mientras que el método sintético permitió integrar el análisis de las diversas teorías y doctrinas utilizadas; en el método inductivo, se destacan los elementos funcionales y en el método deductivo se hace referencia en la importancia del análisis jurídico de la efectividad de los bienes regulados en la ley de garantías mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones. La técnica de investigación utilizada fue la documental en función de ello, se estimó la más apropiadas para la presente investigación.
3. Redacción: se verificó el uso apropiado del lenguaje y principales reglas gramaticales, sugiriendo leves modificaciones que permitieran adaptar la totalidad de los aspectos jurídicos y doctrinarios con la legislación nacional, circunstancia que permitió establecer una secuencia lógica y consistente de la totalidad de los elementos teóricos abordados, reflejándose en la calidad y riqueza del lenguaje y elementos semánticos utilizados.
4. Contribución científica: los aspectos finales del trabajo de tesis, abordan un tema muy importante e interesante, que ha generado notables problemas en Guatemala, en virtud de la necesidad de financiamiento que presenta la población y la necesidad de los



acreedores que la garantía que soporta un financiamiento sea segura y adecuada, sin embargo por la falta de identificación y clasificación de los bienes que pueden ser objeto de garantía mobiliaria, es difícil que este mecanismo se utilice con regularidad.

5. Conclusión discursiva: en la misma se resume con precisión el problema fundamental abordado y la vinculación jurídica donde se encuentra sustentado, generando en consecuencia, la necesidad de presentar un modelo de propuesta encaminada a minimizar o contrarrestar la problemática motivo de análisis.
6. Bibliografía: se estableció que las fuentes utilizadas contienen y abordan con sumo detalle las teorías expuestas, mismas que se consideran en consecuencia, adecuadas y actualizadas al contexto del tema, destacándose para el efecto, el uso adecuado de cada cita, con el firme propósito de reconocer el aporte respectivo de cada uno de los autores citados y cuyas teorías fueron de utilidad para sustentar y fortalecer el contenido de la investigación.

De acuerdo con los preceptos señalados, resulta esencial declarar que no tengo ningún parentesco con el estudiante Elio Ardani Morales Gutiérrez.

Atendiendo estos elementos, es conveniente enfatizar que el contenido de la presente tesis, reúne los requisitos legales contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por consiguiente, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a fin de brindarle la continuidad y celeridad al trámite correspondiente.

Sin otro particular, de Usted.

Deferentemente.

Licda. Andrea Janet Mejía Recinos
Abogada y Notaria
Colegiada 8839

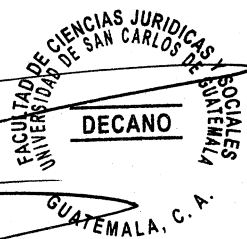
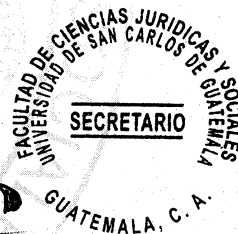
Andrea Janet Mejía Recinos
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ELIO ARDANI MORALES GUTIERREZ, titulado EFECTIVIDAD DE LOS BIENES REGULADOS EN LA LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de mi existencia. Por colmarme de su divina gracia y bendición y enseñarme que con esfuerzo todo se puede, por darme la oportunidad de alcanzar mi segunda carrera profesional.
- A MI ESPOSA E HIJAS:** Nidia Esperanza Lemus Pinto de Morales, Melani Julissa y Nadia Saraí, con mucho amor, porque son la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional y así poder ser ejemplo para sus vidas; este triunfo es nuestro.
- A MIS PADRES:** Efraín Morales Aroche (QEPD) y Arminda de Jesús Gutiérrez de Morales, por su apoyo incondicional y sabios consejos.
- A MIS HERMANOS:** A todos y a cada uno de ellos: Laidy Jeaneth, Nidia Judith, Bayron Efraín, Sara Nineth; Félix Evelio y Maynor Alfredo, con mucho amor fraternal.
- A MI FAMILIA:** A todos mis sobrinos, tíos, primos, suegra, cuñados, cuñadas. Con mucho amor esperando que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS MAESTROS:** Quienes, en esta etapa de mi vida, influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que me formara como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento.



A MIS AMIGOS:

A todos mis amigos, especialmente a Miguel Yoc, Walter Girón, Renato Jiménez, Luis Mérida, Adam Alvarado, Carlos Díaz Juan Carlos Pérez. Por el acompañamiento de esos momentos de alegrías que compartimos a lo largo de nuestra preparación académica.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y formarme como abogado y notario egresado de las aulas de la inolvidable tricentenaria USAC.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

El desarrollo investigativo, se ubica dentro de la estructura del derecho civil y mercantil, tomando en cuenta que los aspectos medulares de la investigación son susceptibles de localizar en los Decretos Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Ley 106 Código Civil y Decreto Número 2-70 Código de Comercio; seguidamente, la investigación presentada es de tipo cualitativo, en virtud que se abordan los aspectos objetivos y subjetivos de la problemática consistente en la escasa efectividad de las garantías mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones; en ese sentido, es importante manifestar que el periodo de investigación que se estimó conveniente para abordar los aspectos medulares que inciden en el problema, se encuentra entre los años 2010 al 2015, dentro de la circunscripción geográfica del Municipio de Guatemala, básicamente porque en el mismo se localiza el Registro de Garantías Mobiliarias. Se estimó como sujeto de estudio a quienes ven limitadas sus intenciones de acceder a financiamiento a través de las garantías mobiliarias, mientras que el objeto de estudio se refiere al Decreto Número 51-2007 y Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala.

El principal aporte que se realiza en el estudio gira en torno a identificar los factores y elementos que inciden en la problemática y por ende se destaca el planteamiento de un modelo de propuesta de solución al mismo, enfatizando también en la contribución que se realiza al ordenamiento jurídico en materia civil y mercantil, así como el eventual sustento doctrinario para dirimir posibles controversias que se presenten en cuanto a la efectividad de los bienes que se encuentran regulados en la ley de garantías mobiliarias, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones en el país.



HIPÓTESIS

Atendiendo las características propias del problema de estudio, se formuló la siguiente hipótesis: La delimitación de la prenda común, agraria, ganadera e industrial excluidos en el primer párrafo del Artículo 75 del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, constituye una de las causas fundamentales que dificulta el cumplimiento de las obligaciones crediticias en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud que se limita la cantidad de bienes muebles que pueden considerarse como garantías mobiliarias, restringiendo en consecuencia la competitividad y el acceso al financiamiento del pequeño y mediano productor en Guatemala. Acorde con esto, puede afirmarse que la hipótesis planteada es de tipo descriptiva, considerando el detalle efectuado de los aspectos característicos de la problemática presentada.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la validación de la hipótesis presentada con anterioridad, se requirió de un método de tipo analítico, sintético, inductivo y deductivo; acorde con ello, se pudo comprobar que: La delimitación de la prenda común, agraria, ganadera e industrial excluidos en el primer párrafo del Artículo 75 del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, constituye una de las causas fundamentales que dificulta el cumplimiento de las obligaciones crediticias en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud que se limita la cantidad de bienes muebles que pueden considerarse como garantías mobiliarias, restringiendo en consecuencia la competitividad y el acceso al financiamiento del pequeño y mediano productor en Guatemala.

La comprobación de la misma, fue posible por la interrelación realizada de las variables independiente y dependiente que intervienen en el problema, demostrándose fehacientemente que la exclusión de la prenda común, agraria, ganadera e industrial, restringen considerablemente la competitividad y el acceso al financiamiento de los pequeños y medianos productores en el país.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Garantías mobiliarias.....	1
1.1. Antecedentes.....	9
1.2. Conceptos contemporáneos.....	11
1.3. Normativa internacional.....	13
1.4. Perspectivas globales.....	17

CAPÍTULO II

2. Derechos reales y derechos reales de garantía.....	23
2.1. Antecedentes.....	27
2.2. Elementos principales.....	30
2.2.1. Elemento personal.....	30
2.2.2. El objeto.....	31
2.2.3. El nexos.....	31
2.3. Clasificación.....	32
2.3.1. En relación al sujeto.....	33
2.3.2. Con relación al objeto.....	34
2.3.3. En relación a la causa.....	36
2.3.4. Con relación al contenido.....	39
2.3.5. En relación a la función.....	41
2.3.6. Clasificaciones tradicionales.....	42

	Pág.
2.4. Objeto.....	44
2.5. Marco jurídico guatemalteco en materia de derechos reales.....	44
2.6. Diferencias entre derechos reales y personales.....	45

CAPÍTULO III

3. La prenda en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	47
3.1. Contexto histórico.....	50
3.2. Naturaleza jurídica.....	52
3.3. Clasificación.....	54
3.3.1. Prenda con desplazamiento.....	55
3.3.2. Prenda sin desplazamiento.....	55
3.4. Objeto.....	56
3.5. Regulación.....	57
3.6. Ejecución.....	58

CAPÍTULO IV

4. Efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones.....	63
4.1. Principios de las garantías mobiliarias.....	64
4.2. Marco jurídico.....	70
4.3. Clasificación en el Decreto Número 51-2007.....	73
4.4. Factores de exclusión de la prenda común, agraria, y ganadera.....	78
4.5. Registro de garantías mobiliarias.....	79
4.6. Propuesta de solución para garantizar la efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones.....	82



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Luego de la vigencia del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América, se evidenció la necesidad de fomentar la competitividad del micro, pequeño y mediano empresario, a fin de permitirle el ingreso a nuevos mercados de la región a través del financiamiento, para ello era necesario establecer el marco jurídico sustantivo que regularía las mismas. Sin embargo, en el afán de lograr que las garantías mobiliarias funcionaran de forma eficiente no solamente se requiere del marco legal sustantivo, sino que también es necesario que la normativa vigente sea incluyente y vinculante con las partes procesales, de tal forma que también afecten a terceros en el sentido de brindar certeza jurídica a las obligaciones contraídas.

La problemática que se aborda, gira en torno a que en la República de Guatemala, las garantías mobiliarias constituyen un mecanismo diferente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones crediticias, en consecuencia el Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias en el Artículo 2, establece la gama de bienes muebles disponibles para garantizar la cobertura de las mismas y a su vez establece los parámetros correspondientes para su constitución, modificación, prórroga, publicidad, inscripción y ejecución. Sin embargo desde el uno de enero del año 2008, se carece de un régimen unitario que clasifique los bienes muebles a considerar como garantías mobiliarias, según el Artículo 7 del Decreto número 51-2007, puesto que el Artículo 75 exceptúa la prenda común regulada en los Artículos 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899, 900, 912, 1188 al 1192 y numeral décimo del 1125 del Código Civil; inciso quinto del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil y el Artículo 50 del Código de Notariado.

El objetivo de la investigación se alcanzó, al estructurar un estudio jurídico, doctrinario y económico que considere la serie de elementos relativos a la delimitación de la prenda común, agraria, ganadera e industrial, en virtud que su exclusión dificulta el cumplimiento de las obligaciones crediticias en Guatemala; en tanto que la hipótesis que se comprobó, se refiere a que: La delimitación de la prenda común, agraria, ganadera e industrial excluidos en el primer párrafo del Artículo 75 del Decreto 51-2007, Ley de Garantías

Mobiliarias, constituye una de las causas fundamentales que dificulta el cumplimiento de las obligaciones crediticias en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en virtud que se limita la cantidad de bienes muebles que pueden considerarse como garantías mobiliarias, restringiendo en consecuencia la competitividad y el acceso al financiamiento del pequeño y mediano productor en Guatemala.

La estructuración de los capítulos se encuentra desarrollado de la siguiente forma: El capítulo uno, detalla las generalidades de las garantías mobiliarias; el capítulo dos, puntualiza en los derechos reales y derechos reales de garantía; el capítulo tres, desarrolla la totalidad de los aspectos relativos a la prenda en el ordenamiento jurídico guatemalteco; finalmente, el capítulo cuatro, presenta la efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones.

La investigación en torno a la problemática enunciada en el segundo párrafo de este apartado, fue posible gracias a la utilización de los métodos inductivo, deductivo, todo ello con la finalidad de establecer los factores o elementos generadores del fenómeno de estudio, detallando los aspectos que van de lo particular a lo general y viceversa. También se requirió utilizar el método analítico y sintético, en el entendido que a través de los mismos se puede medir la efectividad de los bienes regulados en la ley de garantías mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones en Guatemala. Así también se requirió el apoyo de las principales técnicas de investigación documental y bibliográfica, tales como la lectura y el fichaje, utilizados para llevar a buen término, la recopilación e integración de la información generada en el proceso investigativo.

En ese orden de ideas, se estima que el principal aporte de la investigación, gira en torno a establecer un estudio jurídico y doctrinario que se constituya en una fuente de consulta constante y efectiva, para el desarrollo de futuros estudios que se realicen alrededor de las garantías mobiliarias o bien, de mecanismos que aborden lo relativo a la prenda común dentro del ordenamiento civil y comercial del país.



CAPÍTULO I

1. Garantías mobiliarias

Como aspecto inicial del presente apartado, se estima de especial relevancia, hacer referencia que la Ley de Garantías Mobiliarias, en esencia, se estructuró para modificar el Decreto Ley 106 Código Civil. De esa cuenta, dicha normativa crea un Registro de Garantías Mobiliarias, a cargo del Ministerio de Economía, que fundamentalmente consiste en disponer de un registro de deudores, mismo que se encuentra bajo el sistema de folio personal. Consecuentemente también, traslada la función que anteriormente cumplía el Registro de la Propiedad para la inscripción de garantías prendarias, en el entendido que, el término en mención se refiere particularmente a las de tipo agrícola, industrial, prenda de unidades económicas, entre otras y en función de ello, se le añaden unas nuevas como lo es el registro de prenda sobre bienes que anteriormente no eran susceptibles de inscripción tal es el caso de cosas fungibles, o mercaderías.

Atendiendo estos preceptos, es necesario destacar que, una economía moderna requiere que todos los agentes económicos puedan disponer del crédito comercial, sobre todo aquellas consideradas como pequeñas y medianas empresas, tomando en cuenta que históricamente se había restringido el acceso a fuentes de financiamiento para las mismas; esta circunstancia por consiguiente permite incrementar el capital disponible, reducir el costo derivado de las actividades a las que se dediquen, de igual forma, contribuye al fomento de la inversión y como resultado, se incrementa el producto interno de los países.

Debe recordarse también que, en un ordenamiento jurídico consolidado, el uso de bienes muebles como garantía, debe prever que cualquier movimiento financiero pueda ser garantizada a través de dichos bienes, mismos de los que debe disponer el deudor de la transacción correspondiente, para el efecto se debe tener claro que la garantía mobiliaria se constituye sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados; sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; sobre los derechos que recaen en los mismos y por extensión se comprende también, 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 libros de acreedores, arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la vigencia del Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias.

La garantía mobiliaria se puede concebir entonces como: “El derecho real de garantía por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación, mediante la entrega de un bien mueble al acreedor u otra persona autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien”.¹ Mientras tanto, en palabras de Puig Peña. “La prenda es un derecho real, sobre la cosa mueble establecido en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquella al acreedor a un tercero de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso

¹ Díez-Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho patrimonial**. Pág. 114.

de incumplimiento a instar de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces, con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada”.²

Manuel Ossorio, define la garantía de la siguiente manera: “Una fianza, prenda, caución. Obligación de garante. Protección frente al peligro o riesgo”.³ Del mismo modo, el autor define garantías mobiliarias, de la siguiente manera: “garantía mobiliaria es lo relativo a los bienes muebles, de importancia patrimonial entre las personas que la gravan”.⁴

En palabras del tratadista Ronald Cárdenas, la garantía mobiliaria, es: “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, carta 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”.⁵

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 3 del Decreto número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, “Constituye el derecho real de garantía construido 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 el acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía comprender los bienes muebles corporales, incorporales o derivados; bienes

² **Compendio de derecho civil español.** Pág. 146.

³ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 332.

⁴ *Ibid.* 332.

⁵ **Derechos reales de garantía, en instituciones del derecho civil.** Tomo III. Pág. 54.

inmuebles por incorporación o destino; derechos que recaen en los mismos. Comprenderá también 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 guatemalteca”.

El análisis de la regulación de las garantías mobiliarias dentro del contexto nacional de un país genera una diversidad de problemas complejos e inquietudes de índole variable. Desde las figuras que pueden considerarse garantía, hasta la calificación misma de la garantía como derecho real o personal, su caracterización como interna o internacional, y en este último supuesto las situaciones derivadas del conflicto móvil y de la aplicación del derecho a cada situación que necesita ser dirimida en un determinado contexto jurisdiccional, el tema reviste aristas tan importantes como conflictivas en donde la coordinación de intereses privados y públicos entra en escena con una fuerza desafiante, pero a la vez imprescindible, a fin de adecuar los regímenes que gobiernan cada figura a las necesidades del tráfico económico y jurídico actual.

Un aspecto que puede darse por sentado, en virtud que se presente de forma constante, es el hecho que los sujetos que intervienen en una transacción comercial generalmente recurren a diversos mecanismos o modalidades de pago tendientes a financiarla.

Sin embargo, los riesgos de incumplimiento generan la necesidad de resguardar de la mejor manera posible la seguridad de las operaciones y si bien es cierto que el patrimonio del deudor constituye la prenda común de los acreedores, en ciertas ocasiones esta garantía colectiva puede resultar insuficiente para asegurar el cobro de los créditos; con el objeto de evitar tal riesgo, se utilizan garantías que constituyen un modo certero de proteger a una de las partes de situaciones tales como el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones que haya contraído la otra parte en virtud del contrato que se suscribe.

Acorde con la serie de preceptos expuestos con anterioridad, puede destacarse que, desde esta perspectiva, la garantía se presenta como un medio para disminuir el riesgo del crédito y su efecto será la transferencia del mismo del prestatario al garante. En ese orden de ideas, es prudente señalar de igual forma que dicha transferencia no puede asegurar al acreedor la totalidad del riesgo que involucra la operación, pero no deja de ser cierto que la garantía será considerada más eficaz en la medida en que logre cubrirlo en el mayor porcentaje posible.

“A través de las garantías el acreedor procura asegurarse el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor no sólo cuando éste se encuentra in bonis, sino también ante la eventualidad de una situación de insolvencia en la que pueda verse implicado evitando, de un lado, el tratamiento en igualdad de condiciones con relación a los demás acreedores y, de otro, la sujeción a la ley del dividendo”.⁶

⁶ Boretto M. **Las garantías reales ante la cesación de pagos**, Pág. 21.

Periódicamente, la Organización de Estados Americanos (OEA) organiza la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Privado Internacional, (que se conoce por las siglas CIDIP en español) para discutir y promulgar tratados, convenciones o, en este caso, una ley modelo, en materia de derecho comercial.⁷

Es así como en 1997, los estados miembros de la OEA y la Asamblea General suministraron sus comentarios y observaciones para la armonización de la ley de préstamos con garantías mobiliarias. Posteriormente, hacia el año 2000, se llevó a cabo una reunión de expertos en la sede de la OEA en Washington, encabezada por la delegación de Estados Unidos de América y de México.

Ambas delegaciones presentaron informes de trabajo que contenían la enumeración de los principios rectores del derecho de garantías mobiliarias. A partir del 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 para formular un proyecto de ley que respondiera a las tendencias mundiales y que permitiera a los pequeños empresarios ser más competitivos de cara a la apertura comercial que a la fecha ha experimentado Guatemala”.⁸

⁷ http://www.rgm.gob.gt/documentos/boletin_abril_2009.pdf, p. 5. (Consultado: 25 de abril de 2016).

⁸ www.natlaw.com/hndocs/2presleygarmobfinal.ppt, pág. 2, (Consultado: 25 de abril de 2016).

El Registro de Garantías Mobiliarias es una institución jurídica adscrita al Ministerio de Economía, creado mediante el Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto es la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, cancelación y ejecución de las garantías mobiliarias y consecuentemente su publicidad”.⁹

La definición legal del Registro de Garantías Mobiliarias se encuentra en el Artículo 3 del Acuerdo Gubernativo 386-2008, preceptuado de la siguiente forma: “Una dependencia del Ministerio de Economía, cuya forma de operación y funcionamiento es principalmente automatizada o electrónica. Tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y consecuentemente, la publicidad de las mismas”.

1.1. Antecedentes

“La fecha exacta cuando se comenzaron a utilizar las garantías mobiliarias en Roma, no se tiene por cierta; sin embargo, se conoce que los romanos sí idearon formas de asegurar las deudas que se contraían, mediante una institución o figura contractual llamada nexum. Se comenzó a utilizar en Roma en el año 735 A.C., y probablemente sea la primera forma de contratación romana, y era utilizado solamente para deudas que tuvieran montos exactos, y no con variantes de interés. El acreedor y deudor, frente a cinco testigos, repetían una fórmula verbal, mediante la cual se constituía la deuda”.¹⁰

⁹ <http://www.rgm.gob.gt>. 2008. (Consultado el 25 de abril de 2016).

¹⁰ Van Der Laat García. Natalia. **Estudio sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense**. Pág. 10.

A través de la presente definición, se puede comprender que los orígenes de la garantía mobiliaria, se remonta hasta la antigua Roma, donde se registran los primeros vestigios de su establecimiento y funcionamiento, esto lleva a pensar que desde siglos atrás, se contaba con un mecanismo que, si bien no era lo suficientemente avanzado, ya entonces se pensaba en asegurar o garantizar el cumplimiento de una obligación.

“En el siglo IV a.C., las transacciones comerciales en Roma proliferaron. Se consideró que la pena de muerte establecida en el nexum era sumamente gravosa; por lo tanto, entre los años 326 y 313 a.C. se emitió la Lex Poetelia, la cual eliminaba el poder del acreedor de matar o vender al deudor en caso de incumplimiento en el pago de la deuda”.¹¹

Las garantías reales romanas presentaron un desarrollo paulatino, en el cual, dependiendo de las necesidades comerciales de cada época, se le conocía con un nombre distinto y aunque mantenían características similares, cada una de las garantías se diferenciaba de la otra, según el sujeto que mantenía la posesión del bien.

“Hoy se sabe que los romanos utilizaron tres tipos de garantías reales, de las cuales derivan nuestras actuales garantías reales; entre ellas, las garantías mobiliarias. La primera garantía real utilizada fue la fiducia, en la cual el deudor transfería el dominio al acreedor, quien algunas veces también retenía la posesión. La segunda garantía real se conoció como pignus, en la que el deudor mantenía el dominio del bien dado en garantía,

¹¹ *Ibíd.* Pág. 11.

pero transfería la posesión al acreedor; y por último encontramos la hypotheca, en la cual el deudor retenía tanto el dominio como la posesión; sin embargo, creaba un derecho de posesión para el acreedor sobre el bien dado en garantía”.¹²

Contemporáneamente, es necesario enunciar para los propósitos de la presente tesis, que, en el año 1996, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos celebró la Sexta Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Privado Internacional. En el año 1997, los Estados Miembros de la OEA junto con la Asamblea General presentaron los comentarios y observaciones a los temas de la agenda de la sexta conferencia interamericana especializada sobre derecho privado Internacional.

A raíz de estos elementos, debe necesariamente hacerse énfasis en que los temas que se abordaron con precisión en esta asamblea, estaban estrechamente relacionados a la armonización y modernización de la ley de préstamos con garantía mobiliaria transnacional. De acuerdo con esta serie de elementos, es importante destacar que en el mes de diciembre de 1998 el consejo permanente de la Organización de Estados Americanos, celebró una reunión con expertos, a fin de delimitar los temas que se encontraban en estudio. En esta reunión se acordó la adopción de una versión de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias, producida por el National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT), además de acordar que los delegados nacionales estudiarían el tema del financiamiento con garantía mobiliaria en dos reuniones de expertos que se coordinarían con posterioridad.

¹² *Ibíd.* Pág. 18.

En esencia puede plantearse entonces que la garantía mobiliaria, tuvo su origen en el derecho romano y a través de los años, fue configurándose como una institución jurídica consistente en un derecho real de garantía, que esencialmente debe constituirse sobre un bien mueble, derivando en el planteamiento expuesto por el Código Civil guatemalteco.

“En lo que respecta a Guatemala, el proceso de implementar la garantía mobiliaria a la legislación, inicia a partir del año 2000, cuando el Banco de Guatemala realizó una serie de propuestas para consensuar dentro de los diversos agentes y sectores económicos, un paquete de leyes que propician la modernización y eficiencia del proceso de intermediación financiera en el país. Seguidamente, el Ministerio de Economía, conjuntamente con otros agentes financieros del país, tales como el Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos, iniciaron un proceso de consulta para formular un proyecto de ley que respondiera a las tendencias mundiales y que permitiera a los pequeños empresarios ser más competitivos de cara a la apertura comercial que a la fecha vive Guatemala”.¹³

Acorde con estos argumentos, es esencial enfatizar que fue precisamente en el año 2007, cuando se gestó en el Congreso de la República de Guatemala, el instrumento legal que permitía acceder a los pequeños y medianos empresarios, a nuevas fuentes de financiamiento, en el afán de elevar y optimizar las cadenas de producción que les

¹³ Velásquez Márquez, Paola Yvette. **Diferencias entre el derecho real de garantía prenda y el derecho real garantía mobiliaria.** Pág. 41.

permitiera incursionar en nuevos mercados; este marco regulatorio se plasmó en el Decreto 51-2007, mismo que cobró vigencia el 1 de enero del año 2008.

1.2. Conceptos contemporáneos

Luego de exponer múltiples aspectos doctrinarios que han permitido conocer a grandes rasgos, los aspectos relativos a la garantía mobiliaria; es menester exponer algunos aspectos que se remontan más a la actualidad en la que se desenvuelve la acepción de garantía mobiliaria, tomando en consideración que la teoría moderna define con precisión, tres elementos que deben figurar al momento de constituir este tipo de garantía, refiriéndose para el efecto al sujeto activo, en segundo plano se ubica el objeto y como tercer elemento se considera el deber de abstención de la colectividad, que se refiere básicamente al sujeto pasivo.

En opinión del autor Ríos Vásquez, la garantía mobiliaria establecida en su obra manual del derecho civil son: “Los derechos reales de garantía son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato, sobre una cosa ajena y si se incumpliere promover la enajenación de ésta, y hacerse pago con su precio de dicha obligación, asegurada o de la suma a que se asciende la responsabilidad por el incumplimiento”.¹⁴

¹⁴ **Manual de derecho civil. Pág. 54.**

A través de esa definición, el autor pretende transmitir y establecer que efectivamente, la garantía mobiliaria es un derecho real, mediante el cual se puede cumplir o respaldar sobre todo el cumplimiento de una obligación, desde luego que, con determinadas limitaciones, sobre todo en cuanto a la prenda común.

El argumento que expone el tratadista Cárdenas, refiere que las garantías mobiliarias son: "Todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo la prenda común o civil; prenda agraria, ganadera e industrial; prenda sobre certificados de depósitos; 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".¹⁵

Atendiendo estos preceptos, es necesario hacer referencia que, en sus inicios, 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.

En ese orden de ideas, es consistente señalar que el análisis de la regulación de las garantías mobiliarias dentro del contexto guatemalteco, ha generado una multiplicidad de problemas complejos e inquietudes de diversa índole. Desde las figuras que pueden

¹⁵ Op. Cit. Tomo II. Pág. 54.

considerarse garantía, pasando por la calificación misma de la garantía como derecho real o personal, su caracterización como interna o internacional, y en este último supuesto las situaciones derivadas del conflicto móvil y de la aplicación del derecho a cada situación que necesita ser dirimida en un determinado contexto jurisdiccional, el tema reviste importancia donde la coordinación de intereses privados y públicos entra en escena con una fuerza desafiante, pero a la vez imprescindible, a fin de adecuar los regímenes que gobiernan cada figura a las necesidades del tráfico económico y jurídico actual, principalmente en el segmento de las pequeñas y medianas empresas del país, toda vez que, son estas las que con mayor regularidad requieren de financiamiento para ampliar sus operaciones o solventar inconvenientes productivos.

Es en ese sentido que un régimen eficaz de garantías mobiliarias constituye una herramienta de trascendental importancia económica, ya que al reducir el riesgo disminuye el costo para los deudores, y al incrementar los bienes sobre los cuales se puede otorgar garantía podrán obtener financiación personas que no podían acceder al sistema financiero, todo lo cual promueve la bancarización, en beneficio de la creación y expansión de las empresas, y el incremento del comercio, tanto en el área metropolitana de la ciudad de Guatemala, como en el interior de la república.

1.3. Normativa internacional

En torno a este apartado, debe hacerse mención que el apartado regulatorio en materia internacional, se localiza en la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias



de la Organización de Estados Americanos. En ese contexto, la OEA ha promulgado instrumentos jurídicos que sientan las bases para establecer un sistema de financiamiento garantizado, previsible, equitativo y eficiente; de esa cuenta, dicha ley se convierte en el principal instrumento que proporciona el marco jurídico necesario para implementar las reformas de los regímenes de garantías mobiliarias en el contexto del continente americano y sobre todo en Guatemala. Cabe resaltar que esa ley modelo, fue aprobada por la sexta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, que se celebró el ocho de febrero del año 2002, aplicable a las garantías reales constituidas sobre una amplia gama de bienes gravados que engloba bienes presentes, futuros corporales e inmateriales que, de hecho, se emplean ampliamente para garantizar obligaciones surgidas a raíz de operaciones de financiamiento de alcance tanto nacional como internacional.

Acorde con estos preceptos, es necesario enfatizar que las reformas del régimen de garantías mobiliarias deben incluir necesariamente, el establecimiento de un registro de garantías reales eficiente y accesible al público para que estas reformas puedan ponerse en marcha de manera eficaz; por consiguiente la Ley Modelo en mención, se complementó con el establecimiento del Reglamento correspondiente, que de igual forma fue aprobado pero en la séptima conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, dicho reglamento, persigue aportar el asesoramiento necesario para el establecimiento y operación del registro de garantías reales en los estados miembros que han adoptado esta ley modelo.

Debe recordarse que la puesta en marcha de un registro central en cada país, cumple el propósito esencial de mantener un grado razonable de uniformidad que garantice la equidad de la vía ejecutoria y la compatibilidad con los registros de otros países en la región. Atendiendo estas premisas, el reglamento modelo de la ley interamericana, al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, fomenta la certeza y transparencia con respecto a las garantías reales constituidas sobre bienes muebles, que son factores cualitativos clave a la hora de determinar si es posible servirse de estos activos como garantía en préstamos bancarios. Es bajo estos preceptos que la Ley Modelo, refiere en el Artículo 2, lo siguiente: “Las garantías mobiliarias a que refiere esta Ley pueden constituirse contractualmente sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de los bienes muebles del deudor garante, ya sean estos presentes o futuros, corporales o incorporeales, susceptibles de la valoración pecuniaria al momento de la constitución o posteriormente, con el fin de garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones, presentes o futuras sin importar la forma de la operación o quien sea el titular de la propiedad. Cuando a una garantía mobiliaria se le dé publicidad de conformidad con esta Ley, el acreedor garantizado tendrá el derecho preferente a ser pagado con el producto de la venta de los bienes gravados”.

El Reglamento Modelo para el Registro incorpora características inherentes a sistemas registrales modernos en materia de garantías mobiliarias que han operado durante muchos años y de manera muy exitosa en los Estados Unidos y en Canadá. La mayor parte de estas características han sido recomendadas asimismo por la Comisión de las



Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- en su Guía Legislativa sobre Garantías Mobiliarias del año 2008. Estas características también pueden encontrarse en sistemas registrales que han sido recientemente adoptados o que se encuentran en desarrollo en algunos países latinoamericanos, incluyendo Honduras y México. El Reglamento Modelo ha sido diseñado a efectos de proporcionar lineamientos para los países que han adoptado o prevén la adopción de una versión local de la Ley Modelo. Sin embargo, no es necesario que todos los registros que se creen en virtud de la Ley Modelo sean idénticos. Los países podrán realizar modificaciones al Reglamento Modelo y, en la medida necesaria, también a la Ley Modelo, considerando que se toma en cuenta sus circunstancias especiales.

Este reglamento, también resalta que en la mayoría de los países que han implementado registros modernos de garantías mobiliarias, la administración del registro correspondiente se encuentra a cargo de una división gubernamental u organización de propiedad del gobierno. En algunas jurisdicciones, ya sea la totalidad del registro o algunas de sus funciones son operadas por empresas privadas bajo una estricta supervisión gubernamental. En ciertas jurisdicciones el registro se encuentra administrado por una entidad del sector privado, que puede ser una cámara de comercio que actúa en forma independiente del gobierno.

En algunos países, las empresas privadas o sujetos privados prestan asistencia a los usuarios del registro a efectos de la realización de inscripciones o búsquedas. En aquellas instancias en las que participen empresas o sujetos privados, las tarifas

pagaderas por los servicios correspondientes deberán estar controladas por el gobierno. Uno de los principios fundamentales de la Ley Modelo es que el Registro debe ser de fácil acceso y bajo costo para los usuarios, recuperando los mismos, a través de los derechos cobrados a los usuarios.

1.4. Perspectivas globales

En este apartado, se abordan los principales preceptos que se han generado, a raíz del auge que han manifestado en el ámbito mercantil, el establecimiento de las garantías mobiliarias, tomando en consideración que el desarrollo económico de países como Guatemala, requiere de un incremento en su capacidad exportadora. Para el efecto, se estimó conveniente, ampliar la cobertura de los mercados, circunstancia que solo podía realizarse, introduciendo cada vez más productos nacionales en condiciones competitivas. Es en torno a este apartado, que la competitividad, se constituye en un elemento clave para el mercado exportador pues permitiría presentar los productos nacionales en mejores condiciones económicas que los ofertados por otros países.

Es menester, exponer que uno de los factores claves de la competitividad es el acceso al financiamiento en condiciones favorables. Sin embargo, la dificultad de los pequeños y medianos empresarios guatemaltecos para acceder a canales de financiamiento competitivos y con bajas tasas de interés, impacta directamente en la competitividad de la industria nacional y en los precios de los productos nacionales de exportación. En efecto, uno de los grandes obstáculos que enfrenta el país para alcanzar un desarrollo

económico sostenido es la escasez de fuentes de financiamiento en el mercado, lo que determina que pocas empresas tengan acceso al crédito en condiciones competitivas, en especial las PYMES, como se ha mencionado con anterioridad. A todo esto, debe sumarse también, factores externos como lo son, el riesgo país, la inflación, la devaluación, los niveles de competencia, entre otros que dependen del manejo macroeconómico o de las coyunturas de orden político o financiero nacional o internacional, existen factores exclusivamente internos que inciden en el costo del financiamiento como lo es el marco legal de garantías reales.

Todas estas series de limitaciones, generaron la necesidad de formular y establecer el funcionamiento a la brevedad de un registro de garantías, que permitiera replantear aquellos factores legales que incrementó los costos para acceder a un crédito; estas premisas necesariamente deben enfocarse en la transparencia y el flujo de información que brinda seguridad al cumplimiento de las obligaciones adquiridas. Con la vigencia del Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, casi todos los bienes muebles pudieron ser afectados en garantía y esta última gozar de publicidad registral.

Es en ese sentido que, casi los bienes registrados o no registrados, tangibles o intangibles, específicos o genéricos, fungibles o no fungibles, presentes o futuros, pueden ser materia de una garantía mobiliaria. Ello, ciertamente contribuye a generar mayores fuentes de financiamiento puesto que recupera el valor comercial de un sin número de bienes muebles que anteriormente se encontraban excluidos del mercado financiero. Ello tiene una especial incidencia en los pequeños y medianos empresarios



que no contaban con acceso al crédito por no ser propietarios de un inmueble que pudiesen afectar en garantía. La Ley, asimismo, determina que la constitución de la garantía mobiliaria se realice a través de su inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias, poniendo término a la disgregación registral. El criterio de obligatoriedad generará mayor previsibilidad y seguridad dentro del sistema financiero.

El modelo de garantía única parte de la premisa que el mecanismo de garantía más eficiente en términos económicos es aquel en el que el deudor no pierde ni la propiedad ni la posesión del bien gravado, similar a la hipoteca. “El aspecto central del modelo es la unificación de la publicidad y prelación de los gravámenes. Sin embargo, la unificación de la vía de ejecución procesal y las reglas concursales también son muy importantes, aspectos que por lo general no son abordados”.¹⁶

Tomado muy en cuenta esta definición, la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, a través de su departamento de derecho internacional, alienta a los Estados miembros a que consideren ambos instrumentos como base en el proceso de adopción o revisión de su legislación nacional en materia de garantías mobiliarias. Esta labor desempeña un papel fundamental en sus esfuerzos encaminados a cumplir con el mandato conferido a la secretaria general de la OEA, consistente en proporcionar asistencia a los Estados miembros. De acuerdo con estos supuestos, puede considerarse entonces que las principales perspectivas que se engloban dentro de las garantías mobiliarias, pueden destacarse las siguientes:

¹⁶ Celi Arévalo, Marco A. **Garantía mobiliaria: Análisis y perspectivas**. s.n.p.



- “Brindar asesoramiento experto a los Estados miembros y formular recomendaciones que apunten a la adopción de la ley modelo y del reglamento modelo en base a las disparidades que existan entre la legislación modelo y los marcos jurídicos y regulatorios vigentes, debiéndose considerar un orden de prelación entre garantías reales y a las reglas concernientes al incumplimiento y la correspondiente ejecución.
- Organizar seminarios dedicados a la implementación de la reforma de los regímenes de las operaciones garantizadas a escala nacional y regional. Dichos seminarios están concebidos para transmitir los conocimientos de expertos en materia de garantías mobiliarias, funcionarios públicos locales y de otros países, impulsores de políticas prospectivas, beneficiarios clave, organismos internacionales, copatrocinadores y mecanismos nacionales de defensa de los derechos de la mujer y la eficacia de los sistemas de acceso al financiamiento.
- Ofrecer asistencia técnica y capacitación a los países que las soliciten, para ayudarlos a desarrollar los conocimientos técnicos y las instituciones necesarias para poner en práctica las recomendaciones clave emanadas de los seminarios.
- Contribuir a que se toma más conciencia sobre la importancia de incrementar el acceso de las mujeres al crédito y en particular de las pequeñas y medianas empresas que son propiedad de las mujeres.
- Redactar una propuesta marco para la aplicación regional de la Ley Modelo y del Reglamento Modelo en base a las conclusiones prácticas óptimas seguidas y éxitos logrados en los países participantes en el proyecto, con un continuo énfasis en la movilización y democratización del crédito, la maximización del aprovechamiento del



valor de los bienes en garantía y la necesidad de aprobar un diseño operativo y registral de las medidas ejecutorias, aplicable al contexto jurídico de cada país”.¹⁷

Es en torno a estos elementos que se requiere enfatizar que la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias y su reglamento correspondiente, ofrecen el marco necesario para subsanar las deficiencias jurídicas que existen en países de Latinoamérica y el caribe, en virtud el cual se constituye una garantía real sin desplazamiento y se sientan las bases para establecer un sistema uniforme que elimina mecanismos de garantía concurrentes, brinda protección a terceros y diversifica los bienes que pueden servir de garantía; este sistema también dispone de medidas ejecutorias rápidas y eficaces.

Frente al elevado coste de inscripción característico de varios sistemas registrales que existen en la actualidad, los instrumentos Interamericanos también facilitan el establecimiento de sistemas registrales informatizados que garantizan que exista uniformidad de procedimientos de inscripción registral, facilitan la inscripción en las diversas jurisdicciones y posibilitan las interconexiones entre registros de rasgos similares en las Américas. En consecuencia, se logra un proceso de inscripción registral más eficaz, flexible, sencillo y menos costoso. Estos instrumentos además hacen posible el desarrollo de un sistema confiable que pone sobre aviso a terceros de la existencia de garantías reales y establece un orden de prelación claro y más eficaz a la hora de determinar prioridades entre las partes y frente a terceros.

¹⁷ Organización de Estados Americanos. **Reforma del régimen de garantías mobiliarias en las Américas.** s.n.p.



La Organización de Estados Americanos -OEA-, ha promulgado instrumentos jurídicos que sientan las bases para establecer un sistema de financiamiento garantizado previsible, equitativo y eficiente. La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, constituye el principal instrumento, que proporciona el marco jurídico necesario para implementar las reformas de los regímenes de garantías mobiliarias en el ámbito nacional. Las reformas del régimen de garantías mobiliarias deben incluir el establecimiento de un registro de garantías reales, eficientes y accesibles al público puedan ponerse en marcha de manera eficaz.

Las limitaciones de crédito continúan representando un gran reto en Latinoamérica y el Caribe, resultando muy difícil para las empresas locales competir en igualdad de condiciones con competidores extranjeros, que se rigen por regímenes jurídicos modernos de financiamiento garantizado.

En la actualidad, muchas economías en esta región continúan arrastrando una pesada carga del elevado coste del crédito en múltiples sectores. La implementación de reglas uniformes, previsibles y eficaces que faciliten el financiamiento a bajo coste para los pequeños y medianos empresarios, toda vez que este segmento comercial está compuesto tanto por hombres como por mujeres que buscan obtener acceso al crédito, sobre todo en los 340 municipios que integran la República de Guatemala, por ende, resulta crucial para incentivar que la inversión extranjera se estimule, la competitividad de los mercados de crédito incremente y estas economías se encaucen por la senda del crecimiento económico sostenido.



CAPÍTULO II

2. Derechos reales y derechos reales de garantía

El contexto del presente capítulo, está dirigido a efectuar un breve pero minucioso análisis de las principales diferencias en torno a los derechos reales y derechos reales de garantía, para el efecto, se requiere abordar sus antecedentes, los elementos principales, clasificación, objeto, marco jurídico que les regula y esencialmente establecer los aspectos característicos de cada uno, de donde surgen como consecuencia las diferencias que les imprimen esa singularidad dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Previo a entrar en materia doctrinaria para conocer con mayor precisión los preceptos que se vierten en torno a la verdadera esencia que lleva a conocer que es en efecto un derecho real, es necesario comprender que las cosas y su apropiación, son elementos vitales para la vida del hombre, para su bienestar, para su cultura y moral. Pero ocurre que la apropiación y goce de una cosa por el hombre, supone la exclusión de la apropiación y goce de esa misma cosa por otros.

En torno al derecho de las cosas gira la organización social y política de los pueblos, estilo de vida y filosofía. De un derecho absoluto e ilimitado como lo era la propiedad y los demás derechos reales en Roma, hoy día se reconocen restricciones al mismo, concibiéndose como relativo y limitado.

De acuerdo con estos elementos, Puig Peña, define al respecto, lo siguiente: “Los derechos reales son aquellos que otorgan a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa”.¹⁸

Esta definición detalla con suma precisión, el objeto fundamental de los derechos reales, sin rodeo alguno, precisa el hecho de otorgar la facultad de disponer de la cosa en el instante en que el titular haga valer el derecho correspondiente; a fin de entender un poco más sobre sus connotaciones particulares, se requiere presentar una segunda definición, misma que se detalla de la siguiente manera: “El derecho real debe ser un derecho de disfrute y goce, debido a que recae sobre bienes muebles que se consumen por el uso; derecho temporal, derecho transmisible, ya que se puede enajenar”.¹⁹

En torno a esta definición, paulatinamente se van conociendo otras percepciones que la doctrina le va imprimiendo al concepto como tal, para ello, se considera pertinente presentar una tercera definición, misma que indica lo siguiente: “El derecho real, es aquel que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”.²⁰

Es evidente la amplitud del término, puesto que ya en esta definición, destaca que este derecho puede hacerse valer frente a los demás, confiriéndole a su titular, un señorío directo e inmediato sobre una cosa determinada.

¹⁸ **Op. Cit.** Pág. 17.

¹⁹ Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español, común y foral.** Tomo II. Pág. 119.

²⁰ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión.** Pág. 16.

En fuentes electrónicas, se identifica la siguiente definición: “Derecho que tiene una persona sobre una cosa en virtud de una determinada relación jurídica. Los derechos reales se caracterizan por dos notas fundamentales: el carácter inmediato del poder que otorgan a su titular sobre la cosa, y la oponibilidad erga omnes o facultad de ejercitarlo frente a todos. La Ley Hipotecaria enumera sin carácter exhaustivo, pues pueden crearse otras modalidades, los siguientes tipos de derechos reales: usufructo, hipoteca, habitación, enfiteusis, censos y servidumbres. Suelen clasificarse en derechos reales definitivos, como la propiedad, y derechos reales limitados o iura in re aliena”.²¹

Acorde con estos factores doctrinarios, pueden complementarse los mismos, destacando que en esencia el derecho real es la facultad de exigir un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.

En un sentido más específico el derecho real se refiere al poder, dominio, autoridad o potestad sobre aquel objeto o cosa que puede guardar un determinado valor frente al resto; por consiguiente, este tipo de derecho concede un poder de carácter directo sobre una cosa en particular, a la persona que es titular de dicho derecho y regula una relación jurídica entre ambos. Los derechos reales incluyen la tenencia, el uso, la prenda, usufructo, la hipoteca, la vivienda y la servidumbre predial, siendo este últimos uno de los más antiguos. Un derecho real no se limita a los bienes inmuebles, ya que también se puede conectar a los bienes muebles.

²¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-real/derecho-real.htm> (Consultado: 25 de abril de 2016)

“Un derecho real garantiza al propietario la oportunidad de ejercer una influencia directa sobre un artículo que no requiere la acción de cualquier otra persona con el fin de poseer, usar, o disponer de un artículo. Un derecho real pertenece a la categoría de los derechos absolutos. Esto significa que en lugar de objeto de un derecho real que hay un número indeterminado de personas que están obligados a no obstaculizar el ejercicio del derecho del sujeto. Esta obligación consiste siempre en la abstención de acciones que impidan la aplicación del derecho real. Un derecho real goza de una protección absoluta; el amparo por medio de acciones concretas en el retorno o la adquisición de una cosa”.²²

Como ha podido evidenciarse, las acepciones que se ciernen sobre este concepto, son bastante amplias; ahora que, entrando al ámbito guatemalteco, es necesario resaltar que la totalidad de los aspectos relativos a los derechos reales en Guatemala, se encuentran contenidos dentro del libro II, concerniente a los bienes de la propiedad y demás derechos reales, título I y capítulo I del Decreto Ley 106 Código Civil; en ese orden de ideas, es relevante exponer que en los derechos reales, el titular tiene una relación y poder jurídico inmediato sobre la cosa.

En el derecho personal, la relación jurídica está referida a otra persona. Así, por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, se concibe directamente sobre el mismo. En cambio, si una persona adeuda a otra una determinada cantidad de dinero, la relación jurídica se entiende existente de persona a persona; en otras palabras, en los derechos reales, se hace énfasis en la cosa, para resaltar la facultad sobre la misma.

²² <http://conceptodefinicion.de/derecho-real/> (Consultado: 25 de abril de 2016)

2.1. Antecedentes

“En el derecho romano primitivo no podían captarse distintas categorías de derechos, puesto que solo existía el poder casi soberano del pater familias sobre todas las personas y cosas que le estaban sometidas. Hasta la sanción de la Ley Poetelia Papiria no aparece con nitidez la separación entre los derechos reales y personales. En efecto: así como el que tenía un derecho sobre una cosa, para ejercitarlo y hacerlo valer se dirigía directamente hacia ella, el acreedor también lo hacía directamente sobre la persona del deudor en virtud del nexum (una suerte de esclavitud), le quedaba sometido. Con la ley Poetelia Papiria, la ejecución que antes se ejercitaba contra la persona del deudor, se enderezó desde entonces contra su patrimonio. Del mismo modo que hasta la ley Poetelia Papiria el derecho personal se estructuraba como real, recíprocamente, el derecho real no se conformó originariamente como un derecho absoluto, ejercitables contra cualquiera, sino como “un simple derecho relativo contra el antecesor”.²³

A través de esa definición, se puede hacer referencia que, en esencia, las clasificaciones de los derechos en reales y personales no aparece en roma en forma expresa, pero si implícita en la clasificación de los medios para obtener su protección judicial, o sea a través de las acciones.

“Los derechos reales surgieron no sistemáticamente, sino empíricamente, de acuerdo con las necesidades socioeconómicas, y lo que los caracterizó fue que se les fue

²³ <http://www.altillo.com/examenes/uba/derecho/derereales/derereales2010reselderechoreal.asp>.
(Consultado: 28 de abril de 2016)

concediendo una actio in rem –vindicatio- con una progresiva extensión erga omnes, que en los comienzos sólo se concebía para el dominio o propiedad. Los primeros de esos derechos fueron las servidumbres rústicas, luego las urbanas. Después siguieron el usufructo y el uso, los derechos de habitatio y operae servorum, etc. Del derecho honorario se originará la enfiteusis, como así también las superficies. También de origen honorario, tomarán cuerpo los derechos reales de prenda e hipoteca, consideradas como de garantía”.²⁴

De esa cuenta, el derecho real es uno de los pilares fundamentales del derecho civil, su importancia radica en que por este se regulan, en general, todas las relaciones entre las personas y cosas para su atribución, aprovechamiento y circulación de estos bienes para aumentar la riqueza y mantener la paz social, siguiendo principios de respeto por la libertad y tutela de la seguridad jurídica.

En virtud que los antecedentes más remotos de los derechos reales se encuentran en el derecho romano, los jurisconsultos romanos no se ocuparon de formular una definición de los derechos reales, ni los distinguieron de los derechos de obligaciones. Las fuentes separan tan solo las acciones reales, cuyo tipo es la vindicatio, de las acciones personales, como las condiciones, entendiendo que en estas últimas el demandado era siempre el sujeto pasivo de la relación, o sea, el deudor, en tanto que en las primeras la acción se dirigía adversus omnes, es decir contra cualquier sujeto que desconociese la existencia del derecho o afectase su plenitud o libertad.

²⁴ [http://derechosreales ray.blogspot.com/2015/05/historia-de-los-derechos-reales-en-roma.html](http://derechosrealesray.blogspot.com/2015/05/historia-de-los-derechos-reales-en-roma.html).
(Consultado: 30 de abril de 2016)

Acorde con ello, en el derecho romano, los derechos reales, también llamados derechos reales sobre las cosas para expresar que su objeto inmediato es una cosa, son aquellos que crean entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de suerte que no cuentan más que con dos elementos, a saber: la persona, que es el sujeto activo del derecho y la cosa, objeto de él. De esa cuenta, se puede plantear que, el objeto del derecho real es siempre una cosa y una cosa determinada, no una actividad o el resultado de una actividad que restringe la libertad del obligado, como ocurre en el derecho personal.

“De la relación inmediata y directa entre el sujeto y la cosa, surgen dos ventajas o beneficios para el titular, que de ordinario no se presentan en los derechos de obligaciones. Uno, la oponibilidad y la eficacia del derecho real frente a todos (erga omnes) de donde deriva la persistencia de él aun cuando la cosa deje de estar en posesión del titular y la posibilidad dada al sujeto de perseguir la cosa de quienquiera que la haya tomado de hecho y colocado bajo su poder (derecho de persecución). El derecho creditorio en el que el nexo obligatorio une a dos personas, está dotado de menos eficacia porque solo permite que el acreedor persiga el pago de la deuda del propio obligado. De esto sigue que el derecho real es de carácter absoluto y el de obligaciones, relativo. Otra ventaja de los derechos reales sobre los personales era la prevalencia o preferencia. Por su naturaleza, el derecho real implica la exclusividad y la prelación sobre los concurrentes derechos personales, por lo cual puede hablarse de una jerarquía de poderes, en la cual se vence a los proveniente del derecho de crédito”.²⁵

²⁵ Arguello, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**. Pág. 199.

De la exposición anterior y luego de efectuar un análisis minucioso sobre los preceptos del autor, es conveniente citar que los derechos reales en el ordenamiento romano, podía clasificarse en dos grandes categorías: primeramente, los que se ejercen sobre la cosa propia y los que se constituyen sobre cosa ajena; de esa cuenta, pertenece a la primera clase el derecho de propiedad o dominio, que reúne en si todos los caracteres de los derechos reales y que tiene el contenido económico más amplio. Se agrupan en la segunda categoría los derechos reales llamados, con terminología moderna, limitados, parciales o fraccionarios, entre los cuales se cuentan los que provienen del derecho civil, como las servidumbres y los que tienen su origen en el derecho honorario.

2.2. Elementos principales

Atendiendo la serie de aspectos doctrinarios que se han vertido respecto a los derechos reales, se considera oportuno destacar en la presente tesis, los principales elementos que intervienen en las relaciones contractuales que se derivan de los mismos, por ende, en todo derecho real intervienen los siguientes elementos:

2.2.1. Elemento personal

Dentro de los mismos, es necesario enfatizar que se encuentra el sujeto activo, que bien puede ser una persona física o ideal; en tanto que, para el sujeto pasivo y su deber de abstención, como segundo elemento, refiriéndose a toda la sociedad, misma que está obligada a respetar la acción del titular del derecho sobre su bien.

2.2.2. El objeto

Este se considera como el segundo elemento y se refiere a los bienes, individualmente determinados, en el comercio y actualmente existentes, que es materia de derecho.

2.2.3. El nexa

Es el elemento que básicamente constituye el enlace o unión con el elemento personal y con el bien en particular.

En tanto que, como aspectos característicos de los derechos reales, se pueden enumerar a grandes rasgos los siguientes:

- Es un derecho absoluto, porque implica su oponibilidad erga omnes.
- Es de contenido patrimonial porque los derechos reales son susceptibles de valor, por lo que integran el patrimonio.
- Es inmediato, porque su titular para extraer el beneficio del bien sobre la que recae el derecho, no necesita ningún intermediario.
- Publicidad, en virtud que el derecho real puede oponerse a todos, es indispensable que ese derecho pueda ser conocido también por todos. En ese sentido, se considera que existen dos formas de complementarlo, la tradición y la inscripción.



2.3. Clasificación

Básicamente, los derechos reales se han clasificados en dos grandes apartados, refiriéndose expresamente a los siguientes:

a) Clasificación antigua

En este apartado, es importante señalar que el derecho real distinguió sobre la cosa propia, el derecho de propiedad y el derecho real sobre la cosa ajena, considerando que se refiere a la servidumbre y el usufructo, entre otros, de igual forma, puede partirse del derecho de propiedad, que se distinguía entre derechos reales similares al dominio; un ejemplo claro de ello es la posesión y los derechos reales limitativos del dominio, la servidumbre es un reflejo evidente de esto.

b) Clasificación moderna

De acuerdo con los preceptos doctrinarios de la escuela italiana y alemana, puede afirmarse que los derechos reales pueden clasificarse en derechos de goce y disposición, derechos de goce, derechos de garantía y derechos reales de adquisición.

Existe respecto al aspecto de las clasificaciones, una segunda que hace referencia a los elementos propios de estos derechos, estimándose para el efecto que dentro de los mismos pueden detallarse los siguientes:



- **Derecho real pleno.** Es considerada como la propiedad o dominio. Sus principales características son la plenitud de contenido: que es el más amplio poder que en potencia y acto se puede tener sobre una cosa y la autosuficiencia que a diferencia de los demás derechos reales siempre recaen sobre cosa ajena.

- **Derecho real provisional.** Es un poder que se concede sobre cosa ajena y que si colisiona con otro más fuerte decae.

- **Derechos reales limitados.** Estos derechos reales dividen en otras tres categorías: De goce o disfrute, recaen sobre el valor en uso de la cosa (usufructo, uso, habitación); de garantía, recaen sobre el valor en cambio de la cosa (hipoteca, prenda, anticresis); de adquisición, atribuyen una preferencia (tanteo, retracto).

Luego de presentar una serie de elementos clasificatorios, en torno a los derechos reales, se requiere presentar la clasificación que realiza el profesor Alvarado Quesada, en torno a los derechos reales, detallando para el efecto, los siguientes elementos:

2.3.1. En relación al sujeto

a) Exclusivos y no exclusivos:

Son exclusivos los derechos reales que no admiten la pluralidad de titulares sobre un mismo objeto. Son no exclusivos los derechos reales que si admiten esa pluralidad.



Exclusivos: dominio y el usufructo. En tanto que los no exclusivos, comprenden los derechos reales de garantía y las servidumbres.

b) De titularidad limitada o no a personas de existencia visible:

Casi todos los derechos reales admiten que su titular sea una persona física o una jurídica. Solo el uso y la habitación están relacionados con personas de existencia visible.

c) Absolutos y relativos:

Absolutos: Se refiere a aquellos respecto de los cuales se ha cumplido con la publicidad registral, de forma tal que son oponibles a todos, incluso a terceros interesados.

Relativos: Cuando no se ha accedido al registro, y en consecuencia, no obstante estar constituido o transferido con respecto a todos en general, no serían oponibles a los terceros interesados.

2.3.2. Con relación al objeto

a) Sobre cosa propia o sobre cosa ajena

Los primeros son aquellos cuyo titular puede invocar una relación de pertenencia total o parcial de la cosa con respecto a su persona. Ejemplo: dominio, copropiedad.

Los segundos son aquellos en que solo es posible invocarse una relación de pertenencia con respecto al derecho.

b) Sobre cosa propia o sobre cosa no propia:

Es elaborada por la doctrina italiana y está dirigida a las cosas sin dueño. Se le concede alguna importancia en el caso específico de algunos muebles no así con los inmuebles donde por principio deben tener dueño o pertenecen al estado.

c) Que pueden tener por objeto cosas muebles o inmuebles, o solo cosas muebles, o solo cosas inmuebles:

Pueden recaer indistintamente sobre muebles o inmuebles el dominio, el condominio, el usufructo y el uso. Solo sobre muebles: la prenda

Solo sobre inmuebles: la propiedad horizontal, la hipoteca, la habitación y las servidumbres.

d) Sobre cosas con valor en sí mismas y sobre cosas representativas de valor:

Casi todos los derechos reales recaen necesariamente sobre cosas con valor en sí mismas. Sin embargo, el documento prendario e hipotecario, el usufructo de créditos y la prenda de créditos, cuyo objeto actual está constituido, no por los créditos, sino por

los instrumentos en donde aquellos consten, que son cosas muebles por su carácter representativo.

e) Que pueden recaer o no sobre cosas fungibles o consumibles:

Solo el dominio y el condominio pueden recaer sobre cosas fungibles o consumibles. La prenda podría tener por objeto cosas consumibles no fungibles; los demás derechos reales únicamente pueden recaer sobre cosas no fungibles y no consumibles en estricto sentido, por cuanto ellas deben ser restituidas a su dueño al término de sus derechos.

2.3.3. En relación a la causa

a) Perpetuos o temporarios:

Perpetuos: Presentan una duración ilimitada. Ejemplo los derechos reales sobre cosa propia. También las servidumbres cuando se permite su existencia vitalicia, lo cual no es el caso de Costa Rica.

Temporarios: Se extinguen por el transcurso del tiempo.

b) Vitalicios y no vitalicios:

Se distinguen según deban durar o no durar tanto como la vida del titular.



Podrían ser vitalicios el dominio, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres cuando se permite y han sido constituidos de ese modo sin plazo. Todos los demás derechos reales son no vitalicios.

c) Extinguibles y no por el no uso:

Se extingue o no por el no ejercicio del derecho durante el tiempo fijado por la ley o por las partes, o que por el contrario se perpetúen independientemente del no uso.

Ejemplo de los primeros: Usufructo, uso, habitación y las servidumbres

Ejemplo de los segundos: Los derechos reales perpetuos.

d) Verdaderos o putativos:

Son verdaderos aquellos derechos reales cuyos titulares tienen en todos los casos y frente a todos, los derechos de ejercerlos. Son putativos aquellos derechos cuyos titulares pueden ejercerlos frente a todos menos frente a una persona, que es el titular del derecho real verdadero. Los segundos se pueden legitimar con la prescripción adquisitiva con la cual se convierten en verdaderos. A raíz de este planteamiento, un ejemplo de los segundos es: Dominio en bien inmueble adquirido a non domini, es decir en virtud de un justo título, y con buena fe, también el poseedor de una cosa mueble, no robada ni perdida, adquirida a título gratuito.

e) Forzosos o no forzosos:

Son forzosos cuando su constitución puede ser impuesta por una parte a la otra. Ejemplo: copropiedad de muros, cercas y en las servidumbres forzosas de paso, de acueducto y de recibir aguas de fundos ajenos.

f) Transmisibles o intransmisibles:

Son transmisibles los que admiten la mutación de su titularidad. Ejemplo derecho reales sobre cosa propia. Son intransmisibles los que no admiten el cambio de titularidad. Ejemplo el usufructo, uso habitación y algún tipo de servidumbres.

g) Registrables y no registrables:

Según la ley dispondrá de la necesidad o no de su registro para oposición ante terceros interesados.

h) Que admiten o no como fuente de ley:

Los únicos que se mencionan como impuestos por la ley son el usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos sujetos a su patria potestad y la habitación legal a favor del cónyuge supérstite. En Guatemala se puede hablar de la hipoteca legal y de la servidumbre forzosa.

2.3.4. Con relación al contenido

a) De goce, disfrute o de garantía

Los de goce y disfrute autorizan a su titular para obtener directamente de la cosa una utilidad mayor o menor, pero sin llegar en ningún caso a la disposición material ni al uso y goce con alteración a la sustancia o del destino de la cosa. Ejemplo: el usufructo, uso, habitación y las servidumbres.

Los derechos reales se caracterizan por que el beneficio para el titular está constituido por la garantía que confieren el derecho crediticio al que acceden, asegurando su cumplimiento. Ejemplo hipoteca, prenda.

b) Que se ejercen o no por la posesión

Se ejercen por la posesión cuando la cosa está bajo el poder de hecho de un titular.

Ejemplo: el dominio, copropiedad, condominio, el usufructo, uso, habitación, la prenda.

No se ejerce la posesión cuando no está bajo ese poder de hecho

Ejemplo: hipoteca, y las servidumbres cuando son afirmativas y depende de la realización de actos posesorios sobre el fundo sirviente.



c) Sobre la sustancia y sobre el valor de la cosa

Los primeros son aquellos en que el beneficio se produce a través del ejercicio de facultades materiales sobre la cosa. Ejemplo, todos menos la prenda, la hipoteca y la nuda propiedad.

d) Sobre la sustancia y sobre la utilidad

Sustancia está tomado de su destino económico

Recae sobre la utilidad cuando su titular solo tiene facultades de uso y goce conforme a un destino predeterminado.

El único derecho real sobre la sustancia es el dominio.

Sobre la utilidad., la copropiedad, propiedad horizontal, usufructo, uso, habitación y las servidumbres.

e) Perfectos o imperfectos

Perfecto es cuando contienen todas las facultades susceptibles de ser ejercidas sobre las cosas. Ejemplo: dominio. Son imperfectos todos lo contrario a lo anterior.

f) De contenido total o de contenido parcial

Es de contenido total cuando hay dominio perfecto. Es parcial cuando comprende un número menor de facultades que los que contiene el dominio. Ejemplo: todos menos el dominio.

g) Simples o complejos

Simples: cuando el contenido corresponde a uno solo de los tipos creados por ley. Casi todos son simples. Complejos: cuando el mismo se forma por combinación de más de uno de los tipos legales. Ejemplo: nuda propiedad- usufructo.

h) De tipicidad genérica o de tipicidad específica

Todos los derechos reales tienen tipicidad genérica. Para algunos por determinación de ley tienen regulación distinta para casos especiales. Ejemplo servidumbres especiales.

2.3.5. En relación a la función

a) Principales o accesorios en función de garantía

Los principales existen por si mismos; los accesorios deben su existencia a la de un derecho personal cuyo cumplimiento aseguran.



Ejemplo de los accesorios: hipoteca, prenda, cédula hipotecaria, cédula prendaria

Ejemplo de los principales: todos los demás.

b) Principales o accesorios en función de la accesoriedad del objeto

Los primeros existen por si mismos; los segundos deben su existencia a la de otro derecho real, cuyo objeto tiene la calidad de principal con relación al objeto del derecho accesorio.

Ejemplo: copropiedad de indivisión forzosa de origen legal, como el que recae sobre las cosas afectadas como accesorios indispensables para el uso común de dos o más heredades.

c) Principales o accesorios en función de la dependencia de la posesión de un inmueble

Depende esta clasificación de que el derecho real sea o no independiente de la existencia de una relación posesoria entre el titular y un fundo. Ejemplo: servidumbre real.

2.3.6. Clasificaciones tradicionales

Según la doctrina italiana se clasifican los derechos reales en:

a) "Derechos reales de mero goce y disposición (ej. Derecho de propiedad)



- b) Derechos reales de mero goce (usufructo y servidumbres)
- c) Derechos reales de garantía (prenda e hipoteca) (iura in re aliena)

En la doctrina alemana se ha generalizado otro grupo de derechos reales constituidos por derechos reales de adquisición, que son aquellos que dan al titular el derecho de convertirse en propietario (ejemplo: el tanteo y el retracto)".²⁶

Los derechos reales al facultar la conducta del titular sobre una cosa le autorizan actuar sobre ella de forma directa, sin que se necesite la intervención o mediación de otra persona, son oponibles a cualquier tercero, es decir todo el mundo debe respetar el derecho del titular.

Por ello la importancia de conocer la clasificación de las cosas que enunciaron los romanos ya que implican las cosas dentro del comercio y fuera del comercio y en cual de esta clasificación hay posibilidad de tener un derecho real sea de propiedad, sea sobre una cosa ajena.

En los derechos reales su titular va a satisfacer inmediata y directamente su interés mediante el ejercicio los poderes que el mismo tiene sobre la cosa, esto quiere decir que no necesita la cooperación de nadie, ni va a existir nadie obligado a realizar una prestación a favor del mismo.

²⁶ Alvarado Quesada, Marco Vinicio. **Clasificación de los derechos reales**. Págs. 1-8.



2.4. Objeto

Con todo el material que al respecto de los derechos reales se ha expuesto en los numerales precedentes, conviene resaltar en este apartado que el objeto del derecho real siempre lo constituye una cosa, la cual debe estar determinada, dado que sólo puede realizarse sobre una cosa concreta e individualizada, sin que exista la posibilidad de ejercitar un derecho real sobre una cosa genérica, como en los derechos personales. Asimismo, en los derechos reales debe existir la cosa objeto del derecho real, mientras que en los derechos personales se admite que su objeto no exista al constituirse la obligación o el contrato, como en la venta de una cosa futura.

2.5. Marco jurídico guatemalteco en materia de derechos reales

En esencia, el apartado de los derechos reales en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se localiza en el Decreto Ley 106 Código Civil, particularmente en el libro II, mismo que aborda el apartado de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales. No la desarrolla conforme a un esquema de clasificación, concretándose a hacer y desarrollar una enumeración de los mismos. Así, como base, trata de los bienes, en el título I, para ocuparse, en el título II, de la propiedad en sus diversos aspectos; en el título III, del usufructo, uso y habitación; en el título IV, de las servidumbres; y en el título V, de los derechos reales de garantía, incluyendo como tales la hipoteca y la prenda en sus diversas modalidades. Cabe resaltar que el actual Código Civil, en cuanto a los derechos reales, sigue fundamentalmente el desarrollo del Código de 1933.



2.6. Diferencias entre derechos reales y personales

Tal y como se expuso sobre los derechos reales, los mismos pueden definirse como la relación jurídica existente entre una persona y una cosa. Esta figura nace del derecho romano y es utilizado en contraposición a los derechos personales o de crédito. En Guatemala, pueden enumerarse estos derechos en dos apartados principales, detallados de la siguiente forma;

- De goce. Se refiere a la propiedad, uso, usufructo, habitación, servidumbre.
- De garantía: Se refiere a la prenda, hipoteca y otras figuras como la condición resolutoria de la venta, el pacto de reserva, el derecho de retención, la propiedad intelectual y la propiedad industrial.

Los derechos personales o de crédito son derechos patrimoniales relativos, es decir que sólo existen en las relaciones de ciertas personas entre sí. En este tipo de derechos encontramos un acreedor, que tiene derecho para exigir a un deudor el cumplimiento de una determinada prestación. Los derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de determinadas personas, que, por un hecho suyo o sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas.

La diferencia ente estos dos tipos de derecho es que en el derecho personal el acreedor no ejerce su facultad sobre un objeto, sino que lo hace contra un deudor; se originan de

dos personas, en donde una de ellas es denominada deudor que debe cumplir con una determinada prestación de dar, hacer o no hacer algo a otra persona denominada acreedor; su objeto fundamental es el cumplimiento de una prestación; pueden ser creados por las partes que así, de acuerdo con lo que les convenga; en estos, el deudor debe cumplir la prestación, por consiguiente no debe abandonarla.

Mientras tanto en el derecho real la facultad se ejerce sobre una cosa sin intermediarios; se crea una relación directa e inmediata con la cosa que es un objeto y de la cual puede el titular disfrutar sin limitación; estos derechos, dependen del titular los beneficios y utilidades del mismo derecho real que se tiene; su objeto siempre está cimentado en una cosa; solo pueden ser creados por la ley y se prohíbe la creación de los mismos; finalmente en algunos casos, el titular puede librarse ellos, abandonando la cosa.

A diferencia de los derechos reales, los personales se ejercen solo contra el sujeto obligado por el vínculo obligacional, por lo cual si éste no cumple la prestación y el objeto pasa a poder de un tercero de buena fe, el titular del derecho personal, ya no podrá perseguir la cosa, sino demandar a su deudor por los daños e intereses. El número de derechos personales, no es limitado por la ley, como en el caso de los reales, ya que la voluntad de las partes puede ser fuente de esos derechos, en número ilimitado, mientras su objeto sea lícito, posible y no contraríe las buenas costumbres. Los derechos personales, en general, se extinguen por su no uso durante cierto tiempo, operándose así la prescripción, lo que los deja subsistentes solo como obligaciones naturales, pero carentes de acción para reclamar su cumplimiento por medios legales.



CAPÍTULO III

3. La prenda en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Acorde con el contexto se ha venido desarrollando, en el presente apartado, se pretende dar a conocer sobre la prenda, su definición, el contexto histórico que le ha precedido, la naturaleza jurídica, clasificación, objeto, regulación y ejecución de la misma; en ese orden de ideas, conviene resaltar que la misma está enmarcado dentro de los derechos reales, tal como lo preceptúa el Código Civil guatemalteco y por su esencia, la prenda se constituye sobre bienes muebles, siendo esta la característica principal que le diferencia de la hipoteca.

Manuel Ossorio, define la garantía de la siguiente manera: “Una fianza, prenda, caución. Obligación de garante. Protección frente al peligro o riesgo”.²⁹ Del mismo modo, el autor define garantías mobiliarias, de la siguiente manera: “garantía mobiliaria es lo relativo a los bienes muebles, de importancia patrimonial entre las personas que la gravan”.³⁰

Se presenta esta definición, tomando en consideración que la prenda tiene el carácter estricto de garantía, misma que se establece para el cumplimiento de las obligaciones, es precisamente este aspecto que ha llevado a que pertenezca al apartado de los derechos reales, en virtud que está constituida desde el derecho tomando y aunque ha

²⁹ **Op. Cit.** Pág. 332

³⁰ **Ibíd.** Pág. 332.

sufrido algunas modificaciones en la forma de representarla, el espíritu que inicialmente manifestó, sigue intacto para garantizar el cumplimiento de una obligación contraída.

Es en torno a estos preceptos que, en palabras del tratadista Puig Peña, se concibe de la siguiente manera: “La prenda es un derecho real, sobre la cosa mueble establecido en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquella al acreedor a un tercero de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces, con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada”.³¹

En esta definición, puede destacarse que en esencia se corrobora que la prenda se encuentra o es parte de los derechos reales y de forma general se comprende que detalla la forma en que funciona y el propósito fundamental que persigue para el cumplimiento de las obligaciones. En ese contexto, es necesario presentar otra definición, encaminada a profundizar un poco más sobre la misma.

“La prenda es un derecho real de garantía que tiene como función el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa dada en garantía; el deudor entrega al acreedor un bien mueble de su propiedad en garantía del crédito, constituyéndose la prenda sobre el bien mueble entregado”.³²

³¹ **Op. Cit.** Pág. 146.

³² Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 634.

Tomando en cuenta que en esta definición se presenta a la prenda como un derecho real, que como se mencionó, es precisamente esa la característica y rasgo especial que le distingue dentro del ordenamiento civil, es conveniente enfatizar que: “Un derecho que impone a todos la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores la totalidad o parte de las ventajas que le confiere la posesión de ellos o si prefiere, el derecho que da una persona el poder jurídico directo o inmediato sobre una cosa susceptible de ser ejercitada contra una persona determinada, sino contra todo”.³³

Consecuentemente con este planteamiento, se puede concluir que: “La prenda es el contrato que constituye el deudor o un tercero a favor del acreedor, sobre una cosa mueble determinada, en garantía de un crédito, quedando el acreedor con la facultad, en caso de que el deudor no pague, de realizar el valor de la cosa mueble que se le ha entregado en garantía y de ser pagado preferentemente”.³⁴

Es en torno a todas estas definiciones, que resulta oportuno señalar que el Código Civil guatemalteco define la prenda como el derecho real que grava bienes muebles para garantizar una obligación; esta acepción se localiza en el Artículo 880 del Decreto Ley 106, Código Civil. Con todas estas acepciones, se espera alcanzar un mayor grado de discernimiento y por ende de comprensión, sobre los aspectos relativos en los que se encuentra la prenda, como garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación.

³³ Plianol y Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 47.

³⁴ Matta Consuegra, Daniel. **Análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de los derechos reales en Guatemala**. Pág. 47.

3.1. Contexto histórico

“La institución de la prenda, antes de llegar a la forma definitiva con que se nos presenta en el derecho justiniano, sufrió algunas vicisitudes que es conveniente conocer. Las tres formas por las cuales ha pasado en los diversos períodos del derecho romano son: la fiducia, el pignus y la hypotheca. Los medios que en un principio parecieron más aptos para asegurar con garantía real una relación puramente obligatoria, fueron la mancipatio y la in iure cessio de la cosa destinada a servir de garantía al acreedor, bien que contrayendo éste la obligación de la remancipatio, para cuando, a su debido tiempo, le hubiese sido satisfecha su obligación. Esta convención (que, por otra parte, se usaba también para otros fines, como, por ejemplo, para asegurar mejor un depósito) se llamaban en este caso fiducia, fiduciam contrahere, y de aquí el nombre de fiducia, dado al contrato y al mismo objeto de la prenda”.³⁵

Es entonces, que la prenda como se conoce en la actualidad, y como paulatinamente se ha conocido desde hace siglos, fue una figura jurídica ignorada por el antiguo derecho romano, en virtud que, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, los romanos debían acudir a otro tipo de expedientes. En sus inicios y más puntualmente en la Roma antigua, las operaciones de créditos adquieren características especiales respecto a la forma de hacerse efectivas por incumplimiento del deudor. Si bien es cierto el acreedor tenía acción para poder hacer efectivo su crédito, sobre el patrimonio que poseyera en ese momento el deudor.

³⁵ <http://www.derechoromano.es/2015/08/antecedentes-historicos-derecho-prenda.html> (Consultado: 02 de mayo de 2016)

“Apareciendo entonces en el antiguo Derecho Romano figuras como Fiducia Cum Creditore Contracta. Se hacia el desplazamiento de propiedad por la mancipatio o la in jure Cessio, sin que fuera necesario poner al acreedor en posesión de la cosa, ya que en el derecho clásico la mancipatio , a diferencia de la traditio, no requería la entrega de la cosa, si no el simple acuerdo de voluntades en caminata a efectuar la transmisión del dominio; entonces mediante el pacto de fiducia, que consistía en una convención a través de la cual, el deudor, para asegurarle el pago del crédito a su acreedor o la circunstancia por ellos convenida, le transfería la propiedad de una cosa a éste, lo cual entraba a formar parte del patrimonio del acreedor en detrimento del deudor; con la salvedad de que el acreedor se comprometía a restituir o transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor, una vez que este último hubiese pagado su deuda, es decir que la adquisición de la propiedad no era de modo absoluto ya que limitaba sus facultades dispositivas; puesto que el deber de fiducia, que significa “fe, fidelidad” le obligaba a no usar de su propiedad y a conservar en su poder la cosa para restituirla, como ya se dijo una vez saldada la deuda.”³⁶

Con estas acepciones, se puede inferir que en los primeros tiempos en los que la prenda tuvo su auge, la misma podía servir como un medio para que el acreedor pudiera convertirse en el legítimo propietario del bien que se había entregado como garantía de la obligación, siempre que el deudor no cumpliera con dicha obligación; puede verse al respecto que esta modalidad, aún está vigente en Guatemala, puesto que han proliferado comercios que se dedican a que las personas empeñen sus enseres o bienes muebles.

³⁶ Pérez Vives, Álvaro. **Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza.** Pág. 239.

En el ámbito financiero, también la prenda es conocida como garantía pignoraticia y significa que una garantía prestada con un bien mueble, donde el acreedor garantizado puede ejecutar dicho bien para satisfacer su crédito, en caso de producirse el incumplimiento por parte del deudor.

3.2. Naturaleza jurídica

Una vez expuesto las diferentes acepciones podemos establecer que la naturaleza jurídica de la prenda debe establecerse como contrato y como derecho real, a saber: como contrato es accesorio, de garantía real. Como derecho real es limitativa del dominio, porque el dueño es privado de la posesión de la misma y en caso de incumplimiento puede ser privado de la propiedad del bien dado en prenda, en otras palabras, el acreedor detenta la cosa ajena que se dio en garantía, accesoria pues necesita de una obligación principal, de garantía e indivisible, por que subsiste integra aun cuando la obligación principal o deuda se reduzca.

“El contrato de prenda es un contrato real, que obliga a la constitución de un derecho real de prenda sobre un bien concreto. La pignoración en sí misma, como forma de cumplimiento del objeto del contrato, sí que puede conllevar obligaciones formales (inscripción, etc.), que suplirían a la entrega (tradición) de la prenda con desplazamiento”.³⁷

³⁷ <https://principalescontratosciviles.wikispaces.com/CONTRATO+DE+PRENDA> (Consultado: 02 de mayo de 2016)

- Es una obligación accesoria. En virtud que garantiza siempre una obligación principal, de tal forma que rigen los principios de que, si ésta se extingue, se extingue también la prenda.

- Es una obligación indivisible. Cada una de las cosas prendadas garantizan la totalidad de la deuda y que mientras una parte de ésta, no haya sido pagada, la garantía no puede ser cancelada ni reducida.

- Debe recaer sobre bienes muebles. Se consideran como tal a los bienes corporales (los que pueden trasladarse de un lugar a otro sin perder su valor económico) y los bienes incorporeales (créditos ordinarios, pólizas de seguro, valores mobiliarios, acciones, letras de cambio, warrants, certificados de embarque, patentes, derechos de autor), entre otros.

- El bien dado en garantía debe entregarse física o jurídicamente al acreedor o al depositario que debe guardarlo.

- La prenda se extiende a todos los accesorios del bien. Los frutos y aumentos del bien prendado pertenecen al propietario, salvo pacto distinto.

- La entrega jurídica sólo procede respecto de bienes muebles inscritos y sólo surte efectos desde su inscripción en el registro respectivo.

Una de las características esenciales del contrato de prenda es que el gravamen se realiza sobre bienes muebles, ello lo distingue del contrato de hipoteca que se realiza

sobre bienes inmuebles. La noción de bienes muebles comprende las cosas corporales muebles y los derechos de crédito muebles. En efecto, como se trata de bienes muebles puede que quien constituya la prenda no sea dueño de la cosa, evento en el cual será obligatoria la autorización del dueño al momento de constitución del gravamen.

La prenda es indivisible de manera general. Se considera indivisible porque su efecto tiene esa calidad, es decir, el bien dado en prenda garantiza el cumplimiento íntegro de la obligación debida, la cosa sigue toda gravada hasta que la totalidad de la obligación sea cumplida, y por eso la prenda es una forma de caución. Esta característica que está señalada por la normativa vigente predica también de la prenda comercial con tenencia, no así en la sin tenencia donde se permite la prenda múltiple, mediante la cual sobre una misma cosa se constituyen varias prenda.

En esencia y considerando que la prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación; puede asegurarse entonces que la naturaleza jurídica de la prenda es el de ser un derecho real de garantía que constituye un gravamen. Tiene como función accesoria el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, a través del objeto dado en garantía.

3.3. Clasificación

La prenda se clasifica en tres partes, en prenda con desplazamiento y prenda sin desplazamiento:



3.3.1. Prenda con desplazamiento

La prenda con desplazamiento es cuando el bien que se entrega como garantía es cedido físicamente al acreedor o a un tercero, conocido como depositario, que deberá de guardarlo. Entonces puede plantearse que el depositario es la persona que recibe el depósito en este contrato. Asume como principal obligación la guarda y conservación de la cosa depositada.

3.3.2. Prenda sin desplazamiento

La prenda sin desplazamiento tiene como característica que el bien dado en garantía, queda en poder del deudor; la misma plantea problemas de seguridad jurídica por falta de publicidad a la hora de la salvaguarda de derechos de terceras personas. Al no ser aparente la garantía, dada la ausencia de posesión del acreedor, podría darse el caso de que un deudor venda la propiedad que utilizó para garantizar el crédito a un tercero de buena fe, burlando el gravamen inicial. Por ese motivo, la existencia de la prenda sin desplazamiento está limitada en los ordenamientos jurídicos a aquellos bienes muebles que puedan, de alguna forma, asimilarse a bienes inmuebles por su importancia económica y por la susceptibilidad de ser inscritos en registros públicos. Por ejemplo, podría ser el caso de automóviles, vagones de tren, o aeronaves. En esos casos es necesaria la inscripción en un registro público, como requisito constitutivo del derecho de prenda sin desplazamiento y para que éste pueda ser ejercitado eficazmente ante terceros de buena fe, todo ello a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación.



3.4. Objeto

A grandes rasgos, dentro del Decreto Ley 106 Código Civil, particularmente en el Artículo 904, se detallan la serie de elementos que son susceptibles de constituirse como prenda, destacándose entre las mismas, las siguientes:

“Puede constituirse prenda con independencia de los inmuebles a que pertenezca y quedan en posesión del deudor, sobre los bienes siguientes:

- a) Los frutos pendientes, futuros o cosechados.
- b) Los productos de plantas y las plantas que sólo pueden utilizarse mediante el corte.
- c) Las máquinas, aperos o instrumentos usados en la agricultura.
- d) Los animales y sus crías.
- e) Las máquinas e instrumentos usados en la industria.
- f) Las materias primas de toda clase y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias.
- g) Los productos de las minas y canteras.

También puede constituirse prenda sobre vehículos y demás muebles fácilmente identificables que constituyan garantía de una operación comercial.



3.5. Regulación

La totalidad de los aspectos regulatorios, en lo que a la prenda se refiere se encuentra en el Decreto Ley 106 Código Civil, específicamente en el libro II, capítulo III, apartado que contiene lo relativo a la prenda común; es decir que a partir del Artículo 880 del decreto en mención, se regulan sus principales aspectos y elementos característicos y que se extiende hasta el Artículo 916 del mismo decreto.

Debe recordarse que para que el objeto del contrato de prenda sea válido, debe ser, posible física y moralmente, determinado o determinable y que exista o por lo menos esperarse que exista en un futuro. El objeto puede recaer en cualquier cosa corporal o incorporea. En ese sentido, para realizar el contrato de prenda es necesario se exprese la voluntad de realizar el acto jurídico. Para el contrato de prenda con tenencia, es necesario hacer la salvedad que el acreedor no tiene el privilegio que brinda el gravamen, sino a partir de la entrega de la cosa dada en prenda. En el contrato de prenda sin tenencia se requiere la constitución por documento, que puede ser privado, con un contenido mínimo, por lo cual se reputa solemne.

De esa cuenta y a modo de establecer con precisión, la plataforma sobre la que deben sustentarse este tipo de contratos, se requiere que la causa que da nacimiento a las obligaciones y derechos prendarios no puede ser contraria a la ley, el orden público o las buenas costumbres, bajo amenaza de que de no ser así el contrato de prenda se verá afectado por nulidad absoluta.

3.6. Ejecución

Para concluir el presente capítulo, conviene destacar que el derecho de obligaciones está regulado en el Código Civil guatemalteco, específicamente en el libro V, el cual en su primera parte regula la totalidad de los aspectos relativos a las obligaciones en general y en su segunda parte los contratos en particular; el código en mención señala que obligación es todo acto resultante de una declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Las obligaciones en si se conceptualizan como deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto por parte del obligado, y que en caso de incumplimiento, tiene una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada, claro es que esta definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, sino que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa calificación social. Jurídicamente y en términos generales puede decirse que las obligaciones admiten la siguiente división:

- a) De hacer
- b) De no hacer
- c) De dar cosas ciertas
- d) De dar cosas inciertas
- e) De dar sumas de dinero.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones, el mismo está regulado en el Código Civil, en el capítulo VII del título II de la primera parte del Libro V, específicamente del Artículo 1423 al 1442 y lo relativo a la ejecución de las obligaciones lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su libro tercero, específicamente del Artículo 294 al 400, comprendiendo dentro de dicho articulado, tanto las ejecuciones singulares como las ejecuciones colectivas.

El incumplimiento de las obligaciones es la comisión en que incurre el deudor en la ejecución de las obligaciones que contractualmente adquirió a favor del acreedor. Por imperio de la Ley, esto se presume por culpa del deudor, presunción que admite prueba en contrario y que por lógica tiene que ser aportada por el propio deudor.

Se dice que este incumplimiento está íntimamente ligado a la culpa, conlleva como efecto el pago de daños y perjuicios y en su caso la indemnización, en caso de existir cláusula indemnizatoria. En relación a la culpa el Código Civil en su Artículo 1424 regula que:

“La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia pero sin propósito de dañar, de lo que se deriva que la culpa se relaciona al hecho de la responsabilidad en falta de cumplimiento de una obligación, en cuanto a la mora en términos generales es la tardanza en el cumplimiento de una obligación o vencimiento o el retraso en el pago de una obligación”, por aparte el Artículo 1428 del citado cuerpo legal exige como requisito para constituir en mora al deudor de una obligación exigible, que exista interpelación del acreedor, interpelación

que al tenor de lo que establece el Artículo 1430 del cuerpo legal citado, puede ser judicial o notarial, en cuanto a la primera la notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento, regla general que tiene una excepción en lo regulado por la mora contenida en el Artículo 1431, es decir, que el requerimiento no es necesario:

- a) “Cuando la ley o el pacto lo declaran expresamente.
- b) Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación de la época en que deba cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que aquella se estableciera.
- c) Cuando el cumplimiento se ha imposibilitado por culpa del deudor o esta ha declarado que no quiere cumplirla.
- d) Cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito. Además de la mora en el deudor el ordenamiento sustantivo civil contempla la mora en el acreedor, al señalar que este también incurre en mora cuando sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece o bien que el mismo rehúse llevar a cabo los actos preparatorios que le corresponden para que el deudor cumpla con su obligación”.

Cuando se deja de cumplir o no se cumple de la forma convenida, el titular del derecho afectado se ve forzado a acudir a los órganos jurisdiccionales, a fin de obligar a la otra parte a cumplir lo convenido en los términos de la contratación, promoviendo para el efecto la ejecución con base al contrato cuando éste es título ejecutivo suficiente para

ser demandado. En ese orden de ideas el Código Procesal Civil y Mercantil, en su libro tercero, del Artículo 294 al 400, regula lo relativo al proceso de ejecución, comprendido por la ejecución singular y la ejecución colectiva, de manera más específica dentro del primer grupo se encuentran denominadas como vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales, ejecuciones de obligación de dar, ejecuciones de obligación de hacer, ejecuciones de la obligación de escriturar, ejecuciones por quebrantamiento de la obligación de no hacer y ejecución de sentencias nacionales y extranjeras; dentro del segundo están comprendidas el concurso voluntario de acreedores, el concurso necesario de acreedores y la quiebra.

Al igual que los créditos hipotecarios, este es otro de los títulos ejecutivos que interesan al presente trabajo de investigación, el Código Civil en su Artículo 880 regula que: “la prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

La prenda al igual que la hipoteca también tiene eficacia jurídica privilegiada, admisible en una ejecución en la vía de apremio, siendo relevante destacar que, si bien es cierto, la prenda afecta únicamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, sin que el deudor quede obligado personalmente, también lo es que si existe pacto en contrario y el deudor responde o queda obligado personalmente por cualquier saldo insoluto que dejare la prenda. En cuanto a su constitución, este debe constar en escritura pública o en documento privado y las circunstancias que deben hacerse constar en dichos instrumentos.

Como modalidades de la prenda en común, el Código Civil también regula la prenda de créditos, prenda de facturas, prenda constituida por un tercero, la prenda agraria, ganadera, industrial y prenda abierta.

En torno a todos estos aspectos, es importante manifestar que la vía de apremio es el proceso para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada, éste constituye una serie de procedimientos que desarrollan la etapa final del proceso, es decir la etapa ejecutiva, mediante una obligación líquida, plenamente determinada y exigible por el cumplimiento del plazo de la misma, aparejada en un título ejecutivo.

Los títulos que permiten la promoción de la vía de apremio se encuentran enumerados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales prescriben a los cinco años, perdiendo su fuerza ejecutiva, excepto los créditos hipotecarios y prendarios, que prescriben a los diez años, dentro de los cuales, se encuentran los créditos prendarios, que han sido motivo de análisis en el presente capítulo.

CAPÍTULO IV

4. Efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones

De acuerdo con el contexto investigativo, es importante resaltar los principales aspectos concernientes a evaluar la efectividad de los bienes regulados en el Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, dentro del contexto del cumplimiento de las obligaciones que son susceptibles de contraer por los pequeños y medianos empresarios en el ámbito civil y comercial guatemalteco, en ese sentido, es consistente plasmar en este capítulos los principios de las garantías mobiliarias, el marco jurídico regulatorio establecido para el efecto, la clasificación que es susceptible de localizar en la Ley, los factores de exclusión de la prenda común, agraria y ganadera, una brece reseña del Registro de Garantías Mobiliarias en el país y la consiguiente propuesta de solución para garantizar la efectividad de los bienes regulados en el Decreto en mención, todo esto para medir el cumplimiento de las obligaciones.

Tomando en consideración esta serie de argumentos vertidos con anterioridad, es necesario enfatizar que en el ordenamiento jurídico establecido para el efecto, no presenta claridad y menos aún, definir con precisión un régimen unitario que determine, clasifique e identifique los bienes muebles que son susceptibles de considerarse como garantías mobiliarias, situación que no sucede en la actualidad, toda vez que se ha excluido de dicha clasificación, el apartado de la prenda regulada en el Código Civil de

Guatemala, específicamente en los Artículos 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899, 900, 912, numeral décimo del Artículo 1125 y Artículos 1188, 1192.

Acorde con este planteamiento, es prudente dirimir la interpretación jurídica que gira en torno a las garantías mobiliarias, en virtud que el marco normativo vigente, dificulta la generación de reglas claras para la competitividad e inversión en el país, del pequeño y mediano empresario, toda vez que en múltiples ocasiones no pueden contraer una obligación, derivado que únicamente disponen de artículos prendarios que no se reconocen, en el primer párrafo del Artículo 75, Decreto 51-2007, donde se excluye la prenda común, agrícola, ganadera e industrial. De las circunstancias aducidas se desprende la necesidad de emprender el análisis jurídico doctrinario de la normativa vigente y de las incongruencias suscitadas entre la Ley de Garantías Mobiliarias y el Código Civil, en cuanto al establecimiento de parámetros que definan con claridad los bienes muebles en general que pueden considerarse como garantías para el cumplimiento de las obligaciones crediticias.

4.1. Principios de las garantías mobiliarias

En la presente tesis, se destacan las garantías para el cumplimiento de las obligaciones, pudiendo en consecuencia definir a la garantía como: “Afianzamiento, fianza, caución, obligación, del garante, cosa dada en seguridad de algo, protección frente a peligro o riesgo. Estimamos que la garantía es un gravamen o una limitación impuesta por una

persona llamada deudor, sobre los bienes de su propiedad a favor de una persona llamada acreedor, para asegurarle que cumplirá con determinada obligación.”³⁸

Luego de la serie de preceptos doctrinarios, que se han vertido en torno a las garantías mobiliarias en Guatemala, es preciso agregar que el denominador común de un sistema jurídico y económico moderno que promueve el uso de las garantías mobiliarias para conceder créditos puede ser resumido en seis principios esenciales, mismos que se detallan a continuación:

- a) La necesidad de considerar un gravamen que permita, después de su constitución, su extensión automática sobre otros bienes adquiridos con posterioridad.
- b) La extensión automática del gravamen a las nuevas generaciones de bienes que en el curso normal de la actividad preponderante del deudor sustituyan a los bienes originalmente gravados, independientemente de la naturaleza del bien sustituto.
- c) La creación de un mecanismo que permita al deudor obtener crédito aun cuando ya haya gravado todos sus bienes presentes y futuros, otorgando la posibilidad de segregar por ministerio de ley aquellos bienes futuros que sean adquiridos por el deudor en virtud de un crédito otorgado por un segundo acreedor, donde se haya constituido válidamente un gravamen mobiliario específico.

³⁸ Retana Soto, **La efectiva operatividad del sobrante del remate en las ejecuciones en vía de apremio con garantía hipotecaria, a favor del ejecutado promovidas por personas individuales o jurídicas, a través de la reforma del Artículo 312 segundo párrafo del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.** Pág. 20.

- d) La protección al consumidor que adquiere bienes del deudor en el curso normal de los negocios, en relación a la no existencia de un derecho de persecución sobre dichos bienes por parte del deudor.
- e) La necesidad de una ejecución barata, efectiva y rápida en caso de incumplimiento.
- f) La necesidad de un sistema de notificación de gravámenes por medio del registro.

Cabe resaltar que el Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, se fundamente en varios principios que constituyen la base y el presupuesto de todo el sistema de las garantías mobiliarias, enumerándose para el efecto los siguientes:

- Principio de unificación

En torno a este principio, es necesario proyectar el siguiente planteamiento:

“La legislación común regula ciertas modalidades de los bienes objeto de empeño; sin embargo, existen diferentes clases de figuras relacionadas que se norman fuera de este campo, tanto de los procedimientos como de los bienes objeto de pignoración.

Un ejemplo de esta situación es lo acaecido en la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto 1476 y el Código de Comercio, Decreto 2-70 ambos del Congreso de la República de Guatemala. Consecuentemente el Decreto 51-2007, en el Artículo 7, otorga ese carácter unitario y tratamiento uniforme a todas las garantías. La Ley en

mención agrupa la regulación de la prenda común, la prenda agraria y la ganadera o industrial. Así mismo atrae a su campo los certificados de depósito, garantías sobre créditos, obligaciones no dinerarias, créditos documentarios, acciones de sociedades, inventarios, derechos de propiedad industrial, bonos de prenda, cartas de porte, conocimientos de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, saldo a favor de crédito en cuenta corriente, y valores de rescate en pólizas de seguros, por citar los más importantes”.³⁹

- Principio de modernidad

“La Ley vigente en Guatemala y otras normas actuales, se enfrentan en un proceso de utilización de técnicas no tradicionales, principalmente de carácter electrónico. Este criterio de uso de prácticas modernas genera los mismos efectos legales que los medios tradicionales. Brinda celeridad a los procesos, a la eficacia y eficiencia de los mismos. Como ejemplo, encontramos la utilización de la firma electrónica, las notificaciones por medio de mail y la práctica del folio digital de tipo personal por parte del Registro”.⁴⁰

- Principio de antiformalismo

“La rigurosa aplicación y observancia de los requisitos legales para la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de ésta es cosa del pasado. Uno de los

³⁹ Chupina Cardona, Juan Pablo. **Garantías mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala.** Pág. 72.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 73.

principios fundamentales de la garantía mobiliaria es el antiformalismo, debido al ámbito personal a quienes se aplica. Como consecuencia, coadyuvará al diligenciamiento de procedimientos más expeditos para no impedir la restricción, limitación y obstáculos a las relaciones comerciales”.⁴¹

- Principio de publicidad

“La materialización de la garantía mobiliaria no es suficiente para la producción de sus efectos legales, si esto se mantuviera de esa manera sería ineficaz. El principio de divulgación busca la exteriorización, propaganda y conocimiento de los actos jurídicos concernientes para que produzcan sus consecuencias de derecho y sean oponibles frente a la colectividad”.⁴²

- Principio de inscripción

“Esta directriz se deriva de la máxima citada con antelación. Consecuentemente, consiste en la materialización y concreción de fomento de la documentación para que sea conocido por toda la colectividad. Se realiza por medio de la foliación virtual de tipo personal, en función del sujeto individual o jurídico que se constituya como deudor garante”.⁴³

⁴¹ Ibíd.

⁴² Ibíd.

⁴³ Ibíd.

- Principio de voluntariedad

“Es la base para cualquier método alternativo de resolución de conflictos. Se fundamenta en la disposición de las partes para iniciar un advenimiento a las controversias y de esta manera evitar la litis. Lo vemos instituido en la ejecución voluntaria de dicha figura legal. Consecuentemente, el deudor garante y el acreedor garantizado pueden convenir la misma y llevarla a cabo por los medios privados. Acorde con las premisas que se han planteado con anterioridad, conviene destacar que, de esta forma, todos los puntos del acuerdo deben haberse conciliado por los sujetos que interactúan en el conflicto”.⁴⁴

- Principio de prelación de la garantía mobiliaria

“Denominado también como principio de prioridad, se refiere a la antelación o preferencia con que un acto jurídico ingresa primeramente al registro respectivo y de esta forma sea atendido privilegiadamente frente a otro. Recordemos la famosa frase clásica con la que se identifica: primero en tiempo, primero en derecho. La predilección en cuanto a las garantías mobiliarias se determina de acuerdo a su publicidad”.⁴⁵

- Principio de persecución de la garantía mobiliaria

“Como consecuencia de ser un derecho real, ésta confiere a su titular, la facultad o derecho de apremiar los bienes pignorados o constituidos en garantía mobiliaria y sus

⁴⁴ Ibíd.

⁴⁵ Ibíd. Pág. 74.

derivados. Esto se realiza con el propósito de ejercitar los derechos que le son inherentes a la misma”.⁴⁶

A raíz de estos argumentos, es que el proyecto de garantías mobiliarias de la OEA tiene por objeto desempeñar un papel de suma relevancia en el desarrollo de los regímenes de garantías mobiliarias y los registros de garantías en las Américas, fortaleciendo las capacidades de los Estados Miembros para llevar a la práctica políticas y establecer marcos de financiamiento garantizado que estimulen el acceso al crédito en condiciones de equidad, a las micro, pequeñas y medianas empresas y teniendo en cuenta las necesidades de financiamiento modernas de las empresas propiedad de mujeres.

4.2. Marco jurídico

Derivado de que el ordenamiento jurídico del país, en forma dispersa, regula la figura de la garantía prendaria, la misma se ha visto limitada a determinados bienes; surgió la necesidad de ampliar la gama de garantías mobiliarias y establecer procedimientos ágiles y seguros para su constitución y demás actos relativos a las mismas; todo ello con el firme propósito de agilizar la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de las garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas, así como brindar certeza jurídica entre las partes y frente a terceros, es necesaria la creación de un registro electrónico, específico para tales fines, dotado de las medidas de seguridad indispensables para su adecuado funcionamiento.

⁴⁶ *Ibíd.*

“Periódicamente, la Organización de Estados Americanos (OEA) organiza la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derecho Privado Internacional, (que se conoce por las siglas CIDIP en español) para discutir y promulgar tratados, convenciones o, en este caso, una ley modelo, en materia de derecho comercial”.⁴⁷

Es así como en 1997, los estados miembros de la OEA y la Asamblea General suministraron sus comentarios y observaciones para la armonización de la ley de préstamos con garantías mobiliarias. Posteriormente, hacia el año 2000, se llevó a cabo una reunión de expertos en la sede de la OEA en Washington, encabezada por la delegación de Estados Unidos de América y de México.

Ambas delegaciones presentaron informes documentales de trabajo que contenían la enumeración de los principios rectores del derecho de garantías mobiliarias. A partir del 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 para formular un proyecto de ley que respondiera a las tendencias mundiales y que permitiera a los pequeños empresarios ser más competitivos de cara a la apertura comercial que a la fecha ha experimentado Guatemala”.⁴⁸

⁴⁷ http://www.rgm.gob.gt/documentos/boletin_abril_2009.pdf, p. 5. (Consultado: 25 de mayo de 2016).

⁴⁸ www.natlaw.com/hndocs/2presleygarmobfinal.ppt, pág. 2. (Consultado: 14 de mayo de 2016).



Es en este marco de ideas, que se promulgó por el Congreso de la República de Guatemala, el Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, cuyo propósito es regular las garantías mobiliarias y al Registro de Garantías Mobiliarias, que surge como consecuencia de la vigencia de esa ley.

El Artículo 3 del Decreto 51-2007, establece el concepto de garantía mobiliaria señalando que: “Es el derecho real de garantía construido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece la ley:

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

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

En consonancia con los preceptos vertidos en el párrafo anterior, el capítulo cuatro de la Ley de Garantías Mobiliarias, refiere que: “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.

4.3. Clasificación en el Decreto Número 51-2007

En virtud que 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.

En consecuencia, para los propósitos de la presente tesis, se considera que las garantías mobiliarias pueden clasificarse en tres grandes apartados, siendo los siguientes:

a) Garantías mobiliarias con posesión

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) Garantías mobiliarias sin posesión

En el caso de las garantías in posesión, en el momento en que se celebre el contrato de garantía, salvo que las partes dispongan otra cosa.

c) Garantías mobiliarias sobre bienes o derechos futuros

En este caso, en el momento en que el deudor garante adquiera los bienes o derechos sobre los mismos. Refiere para estos efectos, el Artículo cinco que la garantía mobiliaria que cumpla con los requisitos de publicidad registral establecidos por la presente ley,

otorgará al acreedor garantizado los derechos inherentes al derecho real de garantía, conforme el Artículo 2 de esta ley y el derecho preferente a ser pagado con el producto de la venta o a la adjudicación de los bienes muebles dados en garantía.

De igual manera, el Artículo 7, establece lo relativo al carácter unitario de la garantía mobiliaria y en torno a ello, establece lo siguiente:

“La presente ley regula, bajo el concepto genérico y unitario de garantía mobiliaria, a todas las garantías sobre bienes muebles regidas hasta ahora en forma dispersa por la legislación de la República de Guatemala. Es en ese orden de ideas que, el término garantía mobiliaria comprenderá todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente a la prenda común o 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”.

Complementariamente también puede agregarse o resaltarse que, en virtud que esta ley amplía la gama de bienes sobre los que recae la constitución de garantía, es consistente destacar que de acuerdo con el espíritu normativo del Artículo 3 del Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias existen tres apartados sobre los cuales puede constituirse la garantía que sirve de soporte o respaldo a la obligación contraída dentro del ámbito civil y mercantil del país.

a) Bienes corporales

Se refiere a los que son tangibles y pueden ser percibidos por los sentidos; bienes incorporales, que no contienen un carácter real, sino consisten en derechos, rentas y propiedad de tipo intelectual; y finalmente bienes derivados, que son los que se obtienen de otros originalmente gravados como frutos nuevos, entre otros.

b) Inmuebles por incorporación

En torno a este apartado, debe señalarse que, como las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente, las cañerías conductoras de agua, gas, electricidad entre otras. Éstos se consideran muebles por naturaleza, en virtud de ser insertos en forma permanente y material al inmueble que es el suelo. Éstos son, como lo llama la clasificación, incorporados. Crean una ficción jurídica del legislador, transformándose en inmuebles. También dentro de esta categoría se encuentran los inmuebles por destino.

Luego de la exposición doctrinaria que se ha realizado sobre los aspectos relacionados con la garantía mobiliaria en el país, es consistente señalar también que, la ficción legal, los convierte en ellos, y como ejemplo de éstos se encuentran todos los objetos que están reservados al uso o beneficio de un bien raíz, aunque puedan separarse de él sin detrimento o depreciación, como el cableado eléctrico, los ascensores de un hotel o las parabólicas de una casa de habitación; acorde con ello, el sustento legal se localiza en los Artículos 445, 447 y 449 del Código Civil guatemalteco.

c) Derechos sobre los bienes muebles corporales, incorporeales o derivados

Este apartado, en esencia hace mención a los derechos fundamentales sobre los que recaen los bienes muebles corporales, incorporeales o derivados, y los inmuebles por incorporación o por destino. Como ejemplo se puede mencionar un usufructo sobre el que recae determinado bien mueble. Es importante hacer mención que la constitución de ellos puede ser sobre los presentes y futuros.

Es decir, sobre los que existen en el momento determinado de la constitución de la garantía o sobre los que en un tiempo no muy lejano existirán en la realidad, pero que, para los propósitos de cubrir una obligación, son considerados como garantías; por ende, deben estar considerados como parte importante de las garantías que regula el ordenamiento civil guatemalteco.

De esa cuenta, se requiere puntualizar en uno de los aspectos medulares sobre los derechos que con regularidad recaen sobre esta categoría, acorde con ello, el Artículo 3 del Decreto 51-2007, preceptúa que el ámbito de aplicación hasta donde se extenderá dicho decreto, 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.

4.4. Factores de exclusión de la prenda común, agraria y ganadera

Inicialmente para comprender el contexto y desarrollo del presente apartado, se requiere enfatizar en la naturaleza jurídica de las garantías mobiliarias y para el efecto se tiene que dicha naturaleza es la de un derecho real de garantía, toda vez que recae sobre bienes muebles o que, por disposición de la ley, entre otros casos recae sobre arrendamientos financieros, reservas de dominio, fideicomisos de garantía, etc.

En correlación con los preceptos vertidos en cuanto a la prenda, es necesario recordar que la prenda como tal, es un derecho real de garantía que es reconocido en la legislación de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Ley 106 Código Civil, particularmente en el Capítulo III del Libro II, en específico, en el Artículo 880 de este marco normativo, debiendo recordar que dicho Artículo preceptúa lo siguiente: “La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

Es precisamente en torno a esta definición que se requiere efectuar un análisis minucioso y exhaustivo sobre las principales incidencias que deben considerarse para definir y clasificar aquellos elementos que propician que dentro del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, solo se hayan incluido algunas de las prendas que contempla el código civil, en virtud que el espíritu regulador del código en mención es establecer la prohibición de la adjudicación en pago, declarando nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o disponer de ella por sí mismo en virtud de la falta de pago del deudor.

Importante es señalar entonces, sobre la importante de generar un régimen unitario sobre bienes muebles que son susceptibles de considerarse como garantías para el cumplimiento de las obligaciones, principalmente las crediticias que se suscitan en el ámbito civil o mercantil de Guatemala. Es a raíz de esta situación, que se considera oportuno destacar que dentro de los principales factores de exclusión se encuentran el margen de apreciación pecuniaria que tienen las prendas que no han sido incluidas como garantías mobiliarias, haciendo referencia a que este apartado, se encuentran regulados en los Artículo 880, 881, 884. 886, 889, 892, 898, 899, 900, 912, numeral décimo del Artículo 1125, Artículos 1188, 1192 del Código Civil guatemalteco.

De esa cuenta, se estima consistente y esencial que se incluyan dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias, la totalidad de aspectos regulatorios relativos a la prenda común, a los que se hace referencia en el párrafo anterior y facilitar al pequeño y mediano empresario, el acceso oportuno y efectivo a las fuentes de financiamiento, todo ello encaminado a fomentar la competitividad de los mismos; circunstancia que les permitirá ser más competitivos y por ende, acceder a nuevos mercados de la región.

4.5. Registro de garantías mobiliarias

Refiere el Artículo 40 del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, que dicho ente es la institución creada como una dependencia pública del Ministerio de Economía y tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y consecuentemente, la publicidad de las mismas.



Así también refiere que sus documentos, archivos y actuaciones son de carácter público; dicho registro será público y automatizado, dotado de mecanismos de seguridad indispensables que garanticen y salvaguarden los derechos inscritos, así como la información que en el mismo conste, con funciones de calificación mínimas, a manera de no retardar la inscripción. El Organismo Ejecutivo, por medio del Ministerio de Economía, emitirá el reglamento del Registro de Garantías Mobiliarias.

Se establece en el Artículo 41 del decreto en mención, que el Registro de Garantías Mobiliarias, tiene como características, las siguientes:

- a) “Opera por medio de la inscripción de formularios estándar, de acuerdo con los requisitos establecidos por el reglamento del Registro, que contienen notificaciones en papel o en forma electrónica sobre la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias, sin tener que inscribir los contratos de financiamiento o el contrato de garantía mobiliaria.
- b) Se organiza, en general, por un sistema de folio electrónico personal; es decir, en función de la persona individual o jurídica que sea el deudor garante. Se ordena con base en los nombres de los deudores garantes.
- c) En el Registro deberá centralizarse e inscribirse las garantías otorgadas sobre bienes muebles definidas por esta ley; a excepción de los vehículos automotores, que deberán inscribirse en el Registro General de la Propiedad.



- d) Es un Registro automatizado, que permite las inscripciones anteriormente enumeradas con mínima calificación registral, limitando en lo posible, cualquier verificación y evaluación sobre la suficiencia de su contenido por parte de los registradores.
- e) Deberá estar dotado de las medidas de seguridad indispensables para comunicaciones electrónicas, incluyendo la autenticación o certificación electrónica de la existencia de las inscripciones anteriormente enumeradas.
- f) Con base a la seguridad referida en la literal anterior, podrá interconectarse con registros similares de otros países con los que se celebren convenios sobre la materia.
- g) Con base en la seguridad ya referida, deberá interconectarse con los registros de la propiedad, con el Registro Mercantil General de la República, con el Registro de la Propiedad Intelectual y con cualquier otro registro en el que se inscriban actos, contratos o bienes que pueden grabarse por una garantía mobiliaria”.

Atendiendo estos aspectos, se señala en el portal electrónico del Registro de Garantías Mobiliarias, se establece que la misión de dicho registro es: “Promover acciones, estrategias, políticas y procedimientos de registro ágiles y seguros para que la micro, pequeña y mediana empresa, tenga acceso al crédito que les permita desarrollarse integralmente, brindando certeza jurídica, ampliando la gama de garantías mobiliarias y garantizando las obligaciones crediticias entre las partes y frente a terceros”.

En tanto que la visión de dicha institución es: Ser una institución de Registro de Garantías Mobiliarias, altamente confiable, seguro, ágil y eficiente en el otorgamiento de la certeza jurídica a través de un sistema y funcionamiento automatizado a nivel nacional, que permita por medio de un registro electrónico apoyar en los proceso económicos y organizativos a la micro, pequeña y mediana empresa, fomentan su desarrollo, en el que obtener un préstamo por medio de una garantía prendaria no se vea limitado.

4.6. Propuesta de solución para garantizar la efectividad de los bienes regulados en la Ley de Garantías Mobiliarias para el cumplimiento de las obligaciones

En virtud que las garantías mobiliarias tienen como naturaleza jurídica la de ser un derecho real de garantía, básicamente porque su funcionalidad recae sobre todo tipo de bienes muebles o que, por disposición de la ley, entre otros casos es aplicable también sobre arrendamientos financieros, reservas de dominio, fideicomisos de garantía, entre los que se pueden destacar con mayor énfasis.

El aspecto esencial que se debe considerar, es el aspecto regulatorio contenido dentro del Artículo 3 del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, toda vez que los bienes susceptibles de constituir garantía mobiliaria se reducen a los siguientes:

- 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”.

Acorde con estos preceptos, es consistente resaltar que esta normativa, también refieren que el concepto de garantía mobiliaria comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la vigencia del Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias y sobre las cuales recae el análisis minucioso y exhaustivo, a fin de identificar la efectividad de los bienes regulados en la misma, pero sobre todo a efecto de identificar la incidencia que tienen para el cumplimiento de las obligaciones en el país.

En ese contexto, es prudente enfatizar que la propuesta a exponer, guarda estrecha relación con la reforma a cuatro de los instrumentos legales vigentes en Guatemala, considerando que, desde el 1 de enero del año 2008, se carece de un régimen unitario que clasifique los bienes muebles a considerar como garantías mobiliarias, según el Artículo 7 del Decreto número 51-2007, puesto que el Artículo 75 exceptúa la prenda común regulada en los Artículos 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899, 900, 912, 1188 al 1192 y numeral décimo del 1125 del Código Civil; inciso quinto del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil y el Artículo 50 del Código de Notariado.



Es entonces que los aspectos regulatorios a modificar están encaminados no solamente al Artículo 7, del Decreto 51-2007 tomando en cuenta que en el mismo se establece la observancia de un régimen unitario; en la práctica, estos preceptos son inobservables, puesto no se dispone de un régimen unitario, sino más bien continúa estando disperso tanto en el Decreto Ley 106 Código Civil, como en la propia Ley de Garantías Mobiliarias, para el efecto, es fundamental considerar que la modificación debe estar enfocado en esencia, hacia el Artículo 3 del Decreto 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias; debiéndose en consecuencia, adicionar la literal d), donde se especifique que debe quedar de la siguiente manera:

- d) Sobre los demás bienes que son considerados como prenda común, dentro del título V Capítulo III del Libro II del Decreto Ley 106 Código Civil.

Tomando en consideración, estos preceptos, se requiere enfatizar que necesariamente debe sustituirse ese apartado en el Código Civil guatemalteco, es decir, debe derogarse dentro de este marco civil, para ser incluidos dentro de la Ley de Garantías, en tal sentido y consecuentemente con este planteamiento, se requiere también, precisar como elemento derivativo de la ley, reformar también el Artículo 75 de la Ley de Garantías Mobiliarias, particularmente sobre el primer párrafo, para que el sentido de la ley queda como aplicabilidad y no como se encuentra en la actualidad, a fin de que dentro de la misma sea incluyente y vinculante para adoptar la esencia de los Artículos que hacen referencia a la prenda común en el Código Civil y que se han excluido de la Ley de Garantías Mobiliarias.

También es necesario que el Artículo 78 de este decreto, se enfoque en la aplicabilidad de la ley, puesto que, en el mismo, se hace alusión a la prenda, debiéndose considerar y entender que se trata de garantía mobiliaria, por lo tanto, le serán aplicables las disposiciones de la Ley de Garantías Mobiliarias.

Es precisamente en este último apartado que existe una evidente contradicción, puesto que si la ley en materia de garantías mobiliarias, refiere que en las disposiciones legales en las que se haga alusión a la prenda, debe estimarse que se habla de garantía mobiliaria, por ende, es consistente el hecho de que los aspectos regulatorios relativos a la prenda común, contenidos en el Código Civil, necesariamente deben incluirse en la Ley de Garantías Mobiliarias y como consecuencia se unifiquen los criterios para adoptar realmente un régimen único y contrarrestar los efectos jurídicos y prácticos que genera la dispersión existente hasta el momento de realizada la presente tesis.

La totalidad de estos argumentos, permitirá finalmente fomentar la competitividad del micro, pequeño y mediano empresario, a fin de permitirle el ingreso a nuevos mercados de la región a través del financiamiento, para ello era necesario establecer el marco jurídico sustantivo que regulará las mismas.

Sin embargo, en el afán de lograr que las garantías en mención funcionaran de forma eficiente no solamente se requiere del marco legal sustantivo, sino que también es necesario que la normativa vigente sea incluyente y vinculante con las partes procesales, de tal forma que también afecten a terceros en el sentido de brindar certeza jurídica a las



obligaciones contraídas; circunstancia que permitirá al pequeño y mediano empresario, ampliar el abanico de oportunidades para acceder a fuentes de financiamiento reales y efectivas, que le permitirán acceder a nuevos mercados, tanto en el ámbito nacional e internacional; estos aspectos inevitablemente le permitirán ser altamente competitivos en un mundo globalizado como el que se manifiesta en la actualidad.

A través de la propuesta anterior, se considera que al momento de llevarse a la práctica, se tendría relativa facilidad para incorporar los demás bienes que han sido excluidos dentro de la ley en materia de garantías mobiliarias, permitiendo en consecuencia a los pequeños y medianos empresarios, acceder a una consiguiente diversidad de fuentes de financiamiento que les permita la inversión en capital de trabajo, inversión fija, propiedad planta y equipo que permitirá disponer de nuevas perspectivas de crecimiento y por ende competir en costos y consecuentemente en los precios de venta que para el efecto pueden ajustar, sin afectar los márgenes de rentabilidad esperados.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los elementos vinculados directamente con la problemática se localizan en la ausencia de un régimen único o unitario para determinar la gama de bienes que son susceptibles de considerar como garantías mobiliarias en el país, básicamente porque desde la vigencia del Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias, no es posible cumplir con algunas obligaciones contraídas por los pequeños y medianos empresarios en el ámbito civil y comercial guatemalteco. En ese sentido, se requiere destacar que la ausencia de un mecanismo de identificación y clasificación única que sea susceptible de constituirse como garantía mobiliaria, genera todo tipo de inconsistencias para adquirir obligaciones en el país, sobre todo porque algunos bienes considerados como prenda en el Código Civil, no se definen como tal en la Ley de Garantías Mobiliarias.

Atendiendo los aspectos señalados con anterioridad, es consistente señalar la necesidad de modificar los aspectos jurídicos que generan la dispersión de dichos bienes, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones crediticias. Es por ello que resulta necesario que el ordenamiento jurídico establecido para el efecto, defina con precisión un régimen unitario que determine, clasifique e identifique los bienes muebles que son susceptibles de considerarse como garantías mobiliarias, situación que no sucede en la actualidad, toda vez que se ha excluido de dicha clasificación, el apartado de la prenda regulada en el Código Civil de Guatemala, específicamente en los Artículos 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899, 900, 912, numeral decimo del Artículo 1125, Artículos 1188, 1192; por ende se requiere de un manual de clasificación de los bienes susceptibles de constituir garantía mobiliaria en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO QUESADA, Marco Vinicio. **Clasificación de los derechos reales**. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Curso de Derechos Reales I. San José de Costa Rica: (s.e), 2012.

ARGUELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**. Buenos Aires, Argentina: 3ª ed. Ed. Astrea, 1998.

BORETTO, Mauricio. **Las garantías reales ante la cesación de pagos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2005.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: 14ª. ed., Ed. Heliasta. 2000.

CARDENAS KRENZ, Ronald. **Derechos reales de garantía, en instituciones del derecho civil**. Tomo III. Perú: (s.e.), Ed. Cultural Cuzco, 1996.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Madrid España: 15ª. ed. Ed. Reus S.A., 2007.

CELI AREVALO, Marco A. **Garantía mobiliaria: Análisis y perspectivas**. Quito, Ecuador: (s.e), (s.f).

CHUPINA CARDONA, Juan Pablo. **Garantías mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. (s.e), 2009.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho patrimonial**. Guatemala, Guatemala: 7ª. ed. Ed. Fénix, 2008.

http://www.rgm.gob.gt/documentos/boletin_abril_2009.pdf, p. 5. (Consultado: 25 de abril de 2016).



www.natlaw.com/hndocs/2presleygarmobfinal.ppt, pág. 2, (Consultado: 25 de abril de 2016).

<http://www.rgm.gob.gt>. 2008. (Consultado el 25 de abril de 2016).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-real/derecho-real.htm>(Consultado: 25 de abril de 2016)

<http://conceptodefinicion.de/derecho-real/> (Consultado: 25 de abril de 2016)

<http://www.altillo.com/examenes/uba/derecho/derereales/derereales2010reselderecho-real.asp> (Consultado: 28 de abril de 2016)

<http://derechosrealesray.blogspot.com/2015/05/historia-de-los-derechos-reales-en-roma.html> (Consultado: 30 de abril de 2016)

<http://www.derechoromano.es/2015/08/antecedentes-historicos-derecho-prenda.html> (Consultado: 02 de mayo de 2016)

<https://principalescontratosciviles.wikispaces.com/CONTRATO+DE+PRENDA> (Consultado: 02 de mayo de 2016)

http://www.rgm.gob.gt/documentos/boletin_abril_2009.pdf. (Consultado: 25 de mayo de 2016).

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de los derechos reales en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: 4^a. ed. Ed. Mayté, 2003.

Organización de Estados Americanos. -OEA-. **Reforma del régimen de garantías mobiliarias en las américas**.(s.l.i.), (s.e), (s.f)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: 28a. ed.; Ed. Heliasta. S. R. L.; 2001.

PEREZ VIVES, Álvaro. **Garantías civiles, hipoteca, prenda y fianza** Bogotá Colombia: 3^a. ed. Ed. Temis, 2001.



PLANIOL Y RIPERT. **Tratado práctico de derecho civil francés.** La Habana Cuba: 2ª. ed.; Ed. Cienfuegos, 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo II. Pamplona, España: 2ª. ed. Ed. Aranzandi, 1976.

RETANA SOTO, Pablo Roberto. **La efectiva operatividad del sobrante del remate en las ejecuciones en vía de apremio con garantía hipotecaria, a favor del ejecutado promovidas por personas individuales o jurídicas, a través de la reforma del Artículo 312 segundo párrafo, del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2011.

VAN DER LAAT CARCÍA, Natalia. **Estudio sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal costarricense.** Tesis Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San José de Costa Rica: (s.e), 2008.

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil II. Los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión.** Guatemala: Ed. Crockmen, 2000.

VELÁSQUEZ MÁRQUEZ, Paola Yvette. **Diferencias entre el derecho real de garantía prenda y el derecho real de garantía mobiliaria.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2010.

www.natlaw.com/hndocs/2presleygarmobfinal.ppt (Consultado: 14 de mayo de 2016).

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Guatemala, 1963.



Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Guatemala, 1963.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1946.

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

Ley de Propiedad Industrial y sus Reformas. Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 2000.

Reglamento de la Ley de Garantías Mobiliarias. Acuerdo Gubernativo 386-2008 del Organismo Ejecutivo. Guatemala, 2008.

Reformas a la Ley de Garantías Mobiliarias. Decreto 48-2008 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 2008.

Arancel del Registro de Garantías Mobiliarias. Acuerdo Gubernativo 55-2010 del Ministerio de Economía. Guatemala, 2010.

Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América. Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 2005.

Código Aduanero Uniforme Centroamericano -CAUCA- y su reglamento.

Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Organización de los Estados Americanos -OEA-, 2009.

Reglamento Modelo para el Registro de Garantías Mobiliarias. Organización de Estados Americanos -OEA-, 2009.