

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

*LA EMPRESA MERCANTIL COMO GARANTIA
PRENDARIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA*



PRESENTADA A LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA DE
LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

P O R

SANDRA EUGENIA MAZARIEGOS HERRERA

AL CONFERIRSELE EL GRADO ACADEMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y LOS TITULOS PROFESIONALES DE

ABOGADO Y NOTARIO

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1994

DL
04
T(1453)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Er. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Er. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Manció Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO (en funciones)	Lic. Javier Román Hinestroza López
EXAMINADOR	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
EXAMINADOR	Lic. Mauro Roderico Chacón Corado
EXAMINADOR	Lic. José Daniel de la Peña
SECRETARIO	Lic. Jorge Mario Alvarez Quroz

Nota: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notario y Público de tesis).

Lic. Juan José Rojas Castilla y Asociados

Torre Profesional II - 4o Nivel Oficina 403 - Teléfono 82973
Es. Avenida D-60, Zona 4 - Gran Centro Comercial
Guatemala, Centro America

4452-86

Juan José Rojas Castilla
Jorge Luis Granados y Asociados
Miguel Ángel B. SECRETARIA

Trade Mark & Patent Attorneys
Especialista en Registros de la Propiedad Industrial
Marcas y Patentes de Invención.

Your Ref.
Su Ref.

Guatemala,
21 de noviembre de 1,986.



En atención a resolución de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis intitulado "LA EMPRESA MERCANTIL COMO GARANTIA PRENDARIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA".

La monografía consta de cuatro capitulos que parten desde la delimitación conceptual de Empresa, su concepto económico, jurídico, naturaleza jurídica, signos distintivos, transmisión y medidas precautorias. El capitulo II se refiere al Contrato de Prenda, a la empresa mercantil como sujeto de gravámen; para concluir con la prenda como alternativa actual para su funcionamiento.

El trabajo es de suma importancia, pues analiza el problema que encuentra el empresario mercantil para lograr financiamiento; presenta algunas alternativas y modalidades que legalmente pueden darse, pero que en la práctica no son muy atractivas dado a la falta de confianza o seguridad que da la garantía y la dificultad que ésta presenta debido a su funcionamiento.

Considero que el trabajo realizado por la señora Sandra Eugenia Mazariegos Herrera de Beteta, es meritorio pues no existe abundante bibliografía específica, lo cual la obligó a interpretar aspectos legales y doctrinarios y así integrarlo, lo cual completó con algún trabajo de campo. En tal virtud considero que el trabajo llena los requisitos para que se continúe su trámite y luego pueda ser discutido en exámen público.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,

Lic. Jorge Luis Granados Valiente

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Edificatorio, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



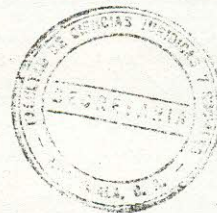
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES ;
Guatemala, agosto diecinueve, de mil novecientos noventicuatro.

Atentamente pase al Licenciado EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA, pa-
ra que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller
SANDRA EUGENIA MAZARIEGOS HERRERA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

ahg/



LIC. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

13 CALLE 7-59, ZONA 1, TERCER NIVEL, EDIFICIO LIDO

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

036075 TELEFAX: 810475 COD. POST. 01001
GUATEMALA, C.A.

3429-94



RECIBIDO
Horas 18 Minutos 30
OFICIAL

Guatemala, 30 de septiembre de 1,994

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Señor Decano:

En atención a Providencia emitida por ese Decanato el 19 de agosto del presente año, he actuado en función de REVISOR DE TESIS de la Bachiller SANDRA EUGENIA MAZARIEGOS HERRERA, quien desarrolló el tema "LA EMPRESA MERCANTIL COMO GARANTIA PRENDARIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA", y habiendo concluido la tarea asignada me permito emitir el siguiente:

D I C T A M E N :

1. En cuanto a la forma, la Br. Mazariegos Herrera atendió las recomendaciones del suscrito en cuanto al reordenamiento de los capítulos, temas y sub-temas, así como la reestructuración de párrafos.

2. Respecto del contenido, la postulante utilizó adecuadamente el material bibliográfico seleccionado, además de haber efectuado un sencillo trabajo de campo, con lo cual, estimo personalmente, llegó a la elaboración de conclusiones y recomendaciones válidas.

Por lo antes expuesto, considero que la presente monografía satisface los requisitos mínimos reglamentarios, y puede ordenarse su impresión para su posterior presentación ante el respectivo Tribunal en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular al respecto, quedo de usted como su atento y deferente servidor.


LIC. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA
REVISOR



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, octubre cuatro, de mil novecientos noventicuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la Bachiller SANDRA EUGENIA MAZARIEGOS HERRERA intitulado "LA EMPRESA MERCANTIL COMO GARANTIA PRENDARIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis. -----



ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Sobre todas las cosas, y por permitirme alcanzar esta meta a la que hoy llego.

A MI PADRE: JOSE DAVID MAZARIEGOS OVANDO (Q. E. P..D)

Como pequeña recompensa a todo lo que me dio en la vida, lo amo y está presente en cada momento de mi vida.

A MI MADRE: MARIA OFELIA HERRERA CORADO

Por haberme dado la vida e inculcarme el amor, la *perseverancia* y por su ejemplo como mujer, madre y amiga.

A MIS HIJAS: SANDRA SANICTEE, MICHELLE EUGENIA Y KARLA OFELIA

A quienes sino a ellas a quienes amo tanto, y que son la razón de mi existencia.

A MIS HERMANOS:

Rolando David, Verónica del Carmen, Sergio Paul, Lourdes Patricia, Wuilna Lucrecia y Rodolfo Estuardo

Con amor fraternal, por su estímulo y como un incentivo para que alcancen sus ideales.

A MI FAMILIA, en especial a

MARTA LIDIA HERERRA Y JULIO PAZ

Por su apoyo, cariño y confianza

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

Por su cariño y ayuda incondicional

A MIS AMIGOS Y AMIGAS, en especial a

THELMA PIEDAD AGUILAR, PATTY FLORES, CLAUDIA VALENZUELA, HILMA RUANO,
NORA EMILCEN, JOSE LUIS PORTILLO Y CARLOS LOPEZ

Su amistad y cariño compartidos en momentos precisos de mi vida serán
imperecederos.

DEDICO ESTA TESIS

A MI PATRIA GUATEMALA

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

bajo cuyo albergue idealice, forje y culminé mi mas caro ideal.

A MIS PADRINOS

LICDA. ESTELA BAILEY BELTETON

LICDA. MARIA ZULMA EDITH ESTRADA RODRIGUEZ DE LOPEZ

LIC. MANUEL VICENTE ROCA MENENDEZ

LIC. JULIO HUMBERTO PALENCIA LOPEZ

y en especial al Ilustre Maestro, amigo y consejero

LIC. OSCAR NAJARRO PONCE

Como un reconocimiento a sus sabias enseñanzas y su cariño en los momentos precisos de mi vida, son y serán un ejemplo digno de imitar.

A USTEDES

Gracias por compartir este momento inolvidable en mi vida.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I

1. Delimitación Conceptual	1
1.1. Concepto Económico	2
1.2. Concepto Jurídico	3
1.3. Naturaleza Jurídica	3
1.4. Elementos de la Empresa Mercantil	5
1.5. Signos distintivos de la Empresa Mercantil	11
1.6. Formas de Transmisión de la Empresa Mercantil	17
1.7. Medidas Precautorias sobre la Empresa Mercantil	21
1.8. Regulación Legal de la Empresa Mercantil	22
Notas del Capítulo I	23

CAPITULO II

2. CONTRATO DE PRENDA	24
2.1. Importancia del Contrato de Prenda	24
2.2. Definición	24
2.3. Características del Contrato de Prenda	25
2.4. Calificación Mercantil	28
2.5. Naturaleza Jurídica	28
2.6. Elementos del Contrato de Prenda	31
2.7. Contenido Obligacional	34
2.8. Transmisión, Duración, extinción y restitución de la prenda	39
2.9. Prendas Especiales	41

2.10 Clases de Prenda en la Legislación Guatemalteca	42
2.11 Esencialidades del Contrato de Prenda en la Legislación Guatemalteca	47
Notas del Capítulo II	48
CAPITULO III	
3. LA EMPRESA COMO SUJETO DE GRAVAMEN	
3.1. Generalidades	50
3.2. Fuentes Tradicionales de Financiamiento	54
Notas del Capítulo III	57
CAPITULO IV	
4. LA PRENDA: ALTERNATIVA ACTUAL DE LA EMPRESA MERCANTIL	
4.1. Generalidades	58
4.2. Requisitos para facilitar la gestión y operación de Créditos con Garantía prendaria sobre la Empresa	59
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES	65
ANEXOS	
A. Proyecto de Escritura Pública de Constitución de la Empresa Mercantil como Garantía Prendaria.	
B. Entrevistas a pequeños empresarios sobre constituir Prenda sobre la empresa como garantía prendaria.	
BIBLIOGRAFIA.	

I N T R O D U C C I O N

La empresa, en sí guarda la más estrecha relación con el desarrollo y evolución histórica de los países. Se ha presentado de diversas formas a través del tiempo, y ha sido resultado lógico de las necesidades sociales y económicas del desarrollo humano.

La empresa constituye un camino hacia la civilización y por ende hacia el progreso de los países en vías de desarrollo. La ciencia y sus adelantos han influido directamente en el funcionamiento de las empresas, ya que desde los pequeños negocios industriales de época anteriores, hasta las grandes empresas actuales, necesitan nuevos tipos de organización jurídica y financiera.

La empresa puede ser propiedad de un solo individuo o de varios individuos, cuya finalidad puede ser lucrativa o simplemente cultural y moral, ya que ellas no conllevan una finalidad económica social, pero el problema que a menudo se presenta es el financiamiento de una empresa, cómo lograr mejores relaciones económicas, cómo ampliar su productividad.

La empresa, en general, es uno de los factores económicos importantes para la economía nacional por constituir fuentes de trabajo y productor de necesidades colectivas.

Hay empresas que, por las personas que las integran, gozan de capital suficiente para satisfacer su objetivo, y esto les permite alcanzar el éxito, amén del esfuerzo colectivo; sin embargo, existen una serie de empresas en nuestro medio que inician sus actividades con un capital muy reducido, lo cual les impide el desarrollo y

expansión congruente con sus objetivos, y en un momento dado tienen que recurrir al financiamiento externo. Es aquí donde surge el grave problema para obtenerlo: las fuentes normales de financiamiento son las instituciones bancarias y entidades financieras, pero el obtener un crédito de una de éstas es sumamente difícil, máxime si se carece de bienes tradicionales fidedignos (inmuebles, bonos).

La empresa mercantil en nuestro medio, raras veces se ha dado como garantía prendaria para obtener un crédito, y es porque no se le ha tomado en cuenta como una universalidad, se dan en garantía cualquiera de sus elementos individualmente considerados pero con ello no se logra un crédito suficiente para que una empresa pueda salir adelante. La empresa mercantil como garantía prendaria abre una nueva posibilidad a los pequeños empresarios que en su mayoría carecen de bienes que en un momento determinado puedan respaldar un crédito solicitado.

La Legislación Mercantil, ha hecho varias innovaciones, y una de ellas es la de considerar la prenda de la empresa, basándose en la tesis general de que el propietario, tiene la libertad de enajenar o gravar su empresa. Asimismo establece que cuando se constituye prenda sin desplazamiento sobre una empresa mercantil, debe nombrarse un depositario, aunque pueda obviarse tal situación si mediante un convenio se nombra a un gerente, administrador o interventor, quienes entrarán a tomar posesión de la empresa, y estos tendrán las facultades que la ley establece para efectos de gestión, representación o intervención.

El presente trabajo es sencillo, pero conlleva el objetivo de

comprobar si realmente puede darse la empresa mercantil como garantía prendaria en nuestro medio, enumerar y señalar cómo y qué requisitos podrían ser necesarios e indispensables para constituir dicha prenda, y que ello ayude al desarrollo económico de nuestro país que en tan grave crisis económica se encuentra.

El presente trabajo ha sido desarrollado en cuatro capítulos. El Capítulo I se refiere a delimitar lo que es la Empresa Mercantil sus elementos, las formas en que se transmite, las medidas precautorias que en determinado momento pueden recaer sobre la misma y su regulación legal.

El Capítulo II se refiere al Contrato de Prenda , su definición e importancia, sus elementos, clases de prenda, transmisión, duración, extinción y restitución de la misma, y las esencialidades del contrato de prenda en nuestra legislación.

El Capítulo III enfoca a la empresa mercantil como sujeto de gravámen y las entidades que usualmente otorgan préstamos en nuestro país.

El Capítulo IV, enfoca el objetivo real del presente trabajo, la prenda: alternativa actual de la empresa mercantil como garantía prendaria.

LA EMPRESA MERCANTIL COMO GARANTIA PRENDARIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

CAPITULO I

1. DELIMITACION CONCEPTUAL

En general, las doctrinas y legislaciones mercantiles se han dedicado exclusivamente a definir o determinar los actos de comercio, pero sin relacionarlos con la organizaci3n comercial en que necesariamente tales actos se producen. Para la fijaci3n de los actos mercantiles no est3 supeditada en su pertenencia a una empresa, sino en la concurrencia de circunstancias de variada indole.

El C3digo de Comercio en su art3culo 655 al referirse a la empresa mercantil nos dice: "Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorp3reos, coordinados para ofrecer al p3blico, con el prop3sito de lucro o de manera sistem3tica bienes o servicios. La empresa mercantil sera reputada bien mueble". Desde luego, al referirnos al concepto legal que contiene nuestro C3digo de Comercio debe tomarse en cuenta que no deben aislarse de manera alguna los conceptos sobre comerciantes individuales y sociales, porque sin esas relaciones de derecho mercantil, no puede concebirse la figura del comerciante separ3ndolo de la organizaci3n mercantil creada por ellos mismos y que recibe el nombre de empresa. En efecto, el primer p3rrafo del art3culo anteriormente citado nos da una idea de empresa como organizaci3n econ3mica que delimita el 3mbito de su aplicaci3n,

Los elementos integrantes del patrimonio de la empresa, tales como mercancia, mobiliario, instalaciones, maquinaria, inmuebles, etcetera, se encuentran sujetos a reglas generales del Derecho Civil

o a las de Derecho Mercantil. El segundo párrafo del artículo mencionado reputa a la empresa mercantil como bien mueble, tal concepción en su expresión reducida y lacónica de manera alguna nos da una idea exacta de la concepción sobre la empresa mercantil. En efecto, si bien nuestro Código de Comercio nos da un concepto difuso sobre la empresa, debemos tomar en cuenta, que ésta es algo más que un conglomerado de cosas o derechos.

1.1. CONCEPTO ECONOMICO

Como bien sabemos, originariamente el concepto de empresa surgió de la ciencia económica. La empresa explicada como experiencia histórica surge como un fenómeno determinado, como un conjunto unitario de los elementos que sirven al comerciante para desarrollar su actividad profesional, como dice Carnelutti citado por Joaquín Rodríguez y Rodríguez "Como el conjunto de las cosas que sirven al comerciante para su comercio" (1). Desde luego el anterior concepto empírico de la empresa como unidad económica, corresponde según Joaquín Rodríguez y Rodríguez al concepto unitario de la empresa desde el punto de vista económico contable. O sea que cualquier concepción que se tenga de la empresa, ésta se nos ofrece como unidad económica contable, como lo sostiene el autor últimamente citado cuando nos dice: "En cuanto a organización concreta de los factores de producción para obtener una producción determinada, y en cuanto a visión definida de su marcha económica en un período determinado, o sea que lo anteriormente explicado mas da la idea de la empresa como unidad económica contable" (2). Pero también la empresa puede ser conceptuada como un organismo

que se propone producir para el mercado determinados bienes y servicios con independencia financiera de otro organismo, como lo sostienen varios autores, lo que a la postre origina el concepto económico de la empresa.

1.2. CONCEPTO JURIDICO

La empresa es un conjunto de elementos de valor o patrimoniales y de relaciones de hecho, pero no tiene autonomía jurídica.

1.3. NATURALEZA JURIDICA:

Existen teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la empresa, entre ellas tenemos las siguientes:

1.3.1. Teoría Unitaria

1.3.2. Teoría Inmaterial

1.3.3. Teoría Atomista

1.3.1. TEORIA UNITARIA:

Estima esta teoría que la empresa es una entidad que sólo es dable estudiarla como totalidad que substituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla; han afirmado la unidad de trato de la empresa y pueden clasificarse en diversos grupos. Podemos recordar las patrimoniales, para las que la empresa es un patrimonio separado, es decir un conjunto de bienes que en interés de un determinado fin y particularmente de la responsabilidad por deudas, es tratado en ciertos aspectos como un todo distinto del resto del patrimonio, o bien un patrimonio fin o de afectación. También tenemos las teorías de la personificación de la empresa que consideran a ésta como una persona. Luego próximas a éstas se encuentran la teoría de la universalidad que concibe a la empresa como universitas. Esta la

teoría, supone una pluralidad de objetos afectos de derechos que constituyen un conjunto y que el ordenamiento jurídico lo considera subespecie univesitatis, dándole un tratamiento unitario adecuado.

1.3.2. TEORIA INMATERIAL:

La consideración de la empresa como organización y clientela asegurada, base de los demás elementos de la empresa, están unidos en una relación de pertenencia. La apreciación de la empresa no como conjunto de cosas, sino como idea organizadora o como protección del trabajo humano han sido las distintas posiciones que se han apuntado para explicar la empresa desde el punto de vista inmaterial.

1.3.3. TEORIA ATOMISTA:

Según esta teoría la empresa es una yuxtaposición de ingredientes particulares carentes de unidad jurídica, lo que mantiene es una individualidad, o sea que para muchos autores no cabe una consideración unitaria de la empresa, de manera que esta se descomponga en sus diversos elementos, sin que quepan operaciones jurídicas unitarias sobre la misma. No obstante las distintas posiciones o corrientes doctrinarias que anteriormente hemos mencionado, es indispensable indicar que en la mayor parte de los sistemas legislativos, se ha producido un movimiento bien claro hacia el reconocimiento de la empresa como unidad jurídica. "En este sentido hay que reconocer que la empresa es un tratamiento legal adecuado aplicado a una ligazón jurídica, cuyo fundamento se encuentra en el principio del valor objetivo y de la

conservación del destino económico de la empresa y de los organismos funcionales que en ese destino unívoco de los objetos ligados encuentran su origen y su razón de ser".(3)

Es así como parafraseando a Casanova podemos decir que la empresa es una unidad, y que algunas legislaciones como la española suelen darle un carácter subjetivo, diciendo que la empresa es una persona jurídica. (4). Nuestro Código de Comercio, como lo indicamos anteriormente establece la naturaleza jurídica de la empresa al calificarla expresamente como un bien mueble, ubicándola en el libro que trata sobre las cosas mercantiles.

1.4 ELEMENTOS DE LA EMPRESA MERCANTIL:

1.4.1. CLASIFICACION DE LOS ELEMENTOS:

La doctrina generalmente clasifica los elementos de la empresa, distinguiéndolos en:

ELEMENTOS PERSONALES: A. El Empresario

B. El personal de la empresa

C. La Clientela

ELEMENTOS MATERIALES: A. La Mercadería

B. El dinero

C. El establecimiento.

ELEMENTOS INMATERIALES A. Derechos de Crédito

O VALORES INCORPORALES. B. Los contratos de arrendamiento, propiedad comercial o Derecho de Llave.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 657 regula lo relacionado con los elementos que se deben de tener en cuenta cuando se celebra

un contrato sobre una empresa mercantil.

1.4.2 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS

1.4.2.1 ELEMENTOS PERSONALES

1.4.2.1.1. EL EMPRESARIO:

Es el sujeto que ejercita una actividad mercantil, puede ser a nombre propio o bien por una representación, o sea que puede ser una persona jurídica colectiva o individual. Reesumiendo podemos decir que es el empresario a quien corresponden las actividades de organización y planificación de la empresa, es el sujeto que adquiere la tutelaridad de las obligaciones y derechos de la misma.

1.4.2.1.2. EL PERSONAL DE LA EMPRESA:

Está constituido por un conjunto de personas quienes colaboran para la consecución de los fines de la empresa. Al personal de la empresa, se le considera como trabajadores desde el punto de vista laboral, ya que prestan sus servicios mediante un contrato de trabajo. Al considerárséle de esta manera se están protegiendo los derechos que tienen en el caso de la transmisión de la empresa. El Código de Trabajo en el artículo 23 prescribe la protección de los trabajadores en caso de sustitución del patrono, ya que ésta no afecta los contratos de trabajo existentes. El Código de Comercio ha considerado a los contratos de trabajo como elementos de la empresa que se transmiten con ella sin necesidad de pacto expreso, siempre y cuando medie la voluntad del trabajador de continuar laborando en la misma.

1.4.2.1.3. LA CLIENTELA Y LA FAMA MERCANTIL:

La clientela es el conjunto de personas que, de hecho, mantienen

con la casa de comercio relaciones continuas por demanda de bienes o servicios. La circunstancia de la participación habitual en el círculo de ventas o de suministros varios de la empresa, es lo que caracteriza al cliente. La clientela es un valor económico y no una noción jurídica, pero no existe derecho a la clientela, porque ésta es poseedora de voluntad propia y con facultades volitivas. La clientela es mas constante y permanente en la medida que la empresa funciona bajo reglas, métodos y sistemas de organización que permitan dar un servicio adecuado al público, esa organización se le conoce como aviamiento y desde luego es lo que genera la fama mercantil

AVIAMIENTO:

"El sustantivo aviamiento viene del verbo avviare, que quiere decir: aviar, encaminar, dirigir. La doctrina Mexicana lo ha traducido por "aviamiento" que significa, según nuestro diccionario: Avío, prevención, apresto." (5)

El aviamiento es la tarea del empresario que consiste en organizar los bienes de la hacienda, en coordinarlos convenientemente y adaptarlos a la finalidad de la empresa. La labor de formar con ellos un instrumento apto y eficaz para que la negociación surja, prospere y se imponga a los competidores; el trabajo posterior del empresario para mantener y perfeccionar esa organización, atrayendo una clientela creciente. Aviamiento "es el producto de la inteligencia humana aplicada a hacer que de un conjunto heterogéneo de elementos dispares resulte una combinación apta para la obtención de cosas o servicios" (6). El aviamiento sí es un resultado de la idea organizadora, del

trabajo humano, que tiene como resultado interno la adecuada organización unitaria de los elementos materiales e inmateriales que es lo que constituye la empresa, lo que se manifiesta en el aseguramiento de una clientela. Cuando se aplica la inteligencia humana a una serie de elementos que tiene como fin determinado la obtención de una clientela, esto es lo que se denomina aviamiento. "La empresa es una cosa compuesta; la inteligencia humana aplicada sobre una multitud de elementos para la obtención de un propósito determinado, cuando cuaja, determina el aviamiento; el resultado es la obtención de una clientela"(7).

1.4.2.2. ELEMENTOS MATERIALES:

Son todos aquellos que podemos percibir por medio de los sentidos, en sentido jurídico son los bienes muebles, cosas o inmuebles y están sujetos a un tratamiento jurídico dependiendo de la naturaleza que tengan. Entre ellos mencionamos:

1.4.2.2.1. LA MERCADERIA:

Es un bien en constante renovación, ya que su misma naturaleza no le permite estar en forma estática dentro de la empresa. En un determinado momento las cosas toman el carácter de mercaderías, en el curso que siguen para satisfacer las necesidades humanas, tenemos que cuando una cosa se encuentra aún en manos del productor, es sencillamente un producto, cuando entra en el comercio se convierte en mercadería, cuando sale del comercio y forma parte del patrimonio del consumidor deja de ser mercadería.

1.4.2.2.2. EL DINERO:

Está conceptuado desde dos puntos de vista:

1.4.2.2.2.1. ECONOMICO: Como un bien de cambio, que es el aceptado en el seno de una comunidad.

1.4.2.2.2.2. JURIDICO : "son aquellas cosas que en el mercado se entregan y reciben no como lo que físicamente representan; sino solo como una fracción, equivalente o múltiple de una unidad real" (8). El dinero es una cosa fungible, esencialmente consumible, que está destinado a la circulación.

1.4.2.2.3 EL ESTABLECIMIENTO:

Es el lugar en donde se encuentra el asiento material de la empresa. El comerciante puede tener un establecimiento principal y otros auxiliares, tanto para la sede como para las sucursales. Rodríguez Rodríguez le denomina: "El lugar geográfico en el que permanentemente se desenvuelven sus negocios...(9)

Para los efectos de la clientela y fama mercantil, es imprescindible que el establecimiento cuente con un local, por ello es necesario que cuando se efectue un cambio de local, se de el aviso correspondiente al público para evitar daños y perjuicios a terceros. Al respecto del cambio de local el Código de Comercio en el artículo 665 establece que cuando esto sucede debe de hacerse de conocimiento público con aviso que se publicará en el Diario Oficial, así mismo debe inscribirse en el Registro Mercantil, cuando estas publicaciones no se efectuen el acreedor tiene derecho de exigir daños y perjuicios.

1.4.2.3. ELEMENTOS INMATERIALES O VALORES INCORPOREOS.

Se encuentran compuestos de cosas o bienes que no son perceptibles

por medio de los sentidos, pero si es cognoscible por medio del pensamiento, entre éstos se encuentran los derechos de crédito, los signos distintivos de la empresa, contratos de arrendamiento, Propiedad Comercial o Derecho de Llave y en general todo valor representativo de la empresa.

1.4.2.3.1. DERECHOS DE CREDITO:

Son los créditos en favor del titular, de manera que el adquirente deviene en acreedor y tiene legitimación para pretender el pago. Sin embargo el deudor que paga de buena fe cumple su obligación con el enajenante. Los créditos son transmisibles juntamente con la empresa, ya sea por medio de usufructo o arrendamiento, o bien para efectos de la transmisión propiamente dicha.

1.4.2.3.2. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO:

El propietario de toda empresa regularmente arrenda locales que utiliza para el funcionamiento de su negocio. En la práctica el derecho de arrendamiento es independiente de la empresa, por ello regularmente este derecho se transmite en forma aislada. En el caso del arrendamiento tiene importancia económica y comercial el lugar donde se encuentra ubicada la empresa.

1.4.2.3.3. DERECHO DE LLAVE O PROPIEDAD COMERCIAL:

Son los derechos que todo titular de una empresa tiene sobre los locales arrendados para el establecimiento de la empresa. Este derecho es de vital importancia, debido que la calidad y la entidad de la clientela se determina por el sitio en que se encuentra situado el establecimiento, es por ello que los comerciantes estabilizan sus

derechos de arrendamiento.

1.5. SIGNOS DISTINTIVOS DE LA EMPRESA MERCANTIL:1

1.5.1 NOMBRE COMERCIAL:

Es un signo diferenciador externo de la empresa. Para algunos autores, son dos las razones que determinan el uso de un nombre comercial distinto del nombre civil o del comerciante:

1.5.1.1. La necesidad de una consignación abreviada para las sociedades que unifiquen en el nombre comercial de la sociedad la suma los nombres de los socios.

1.5.1.2. La conveniencia de la conservación de la empresa y de sus relaciones, normalmente ligadas al nombre, ya que para conservar la clientela del antecesor se conserva también su nombre.

Visto lo anterior, se establece un doble interés, el del comerciante y el del público, a veces coincidente a aquél. El interés del comerciante consiste de un lado en el monopolio del nombre comercial y de otro en la continuidad de la empresa y de sus relaciones de hecho con la clientela. El interés del público coincide con el del comerciante en la conveniencia del uso exclusivo del nombre discrepa en cuanto al interés de la continuación de la empresa; para la conservación del nombre, ya que el uso de un nombre derivado induce al público a confusión respecto de la persona titular de la empresa. Desde luego el conflicto entre estos dos intereses contrapuestos, se ha resuelto mediante el establecimiento de entidades y organismos de publicidad. En el Derecho Español el nombre comercial es el que una

persona utiliza para el ejercicio del comercio y del que se sirve para firmar las transacciones mercantiles. Como puede observarse el nombre comercial, tiene la misma función diferenciadora del nombre civil.

El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, regula este signo distintivo en los artículos del 47 al 58. La referida ley nos indica que es el nombre propio de una persona individual, una creación de fantasía o la razón social o denominación que el sujeto comerciante usa para designar a una empresa o un establecimiento. Es importante señalar que el nombre comercial es objeto de propiedad y se adquiere mediante el registro en la dependencia administrativa competente en nuestro medio denominado Registro de la Propiedad Industrial, probándose el derecho con certificación que se extingue cuando el nombre ha quedado inscrito, lo que genera un derecho para su titular, siendo oponible a terceros. Debe tomarse en cuenta que el nombre comercial subsiste juntamente con el objeto al cual identifica; y si la empresa, es transmitida, salvo pacto en contrario, se entiende que también se traslada el nombre comercial. El nombre comercial se extingue:

- a) por voluntad o disposición del titular;
- b) Por clausura, desaparición de la empresa o establecimiento;
- c) Por resolución judicial en los casos establecidos en el Convenio.

1.5.2. EXPRESIONES O SEÑALES DE PROPAGANDA:

Son los signos distintivos de los establecimientos, un medio de identificación y atracción de la clientela. El Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, en su

artículo 59 define como: "Toda leyenda, anuncio, lema, frase, combinación de palabras, diseño, grabado o cualquier otro similar, siempre que sea original y características, que se emplee con el fin de atraer la atención de los consumidores o usuarios sobre un determinado producto, mercancía, servicio, empresa o establecimiento." Los avisos comerciales, los anuncios y los rótulos están comprendidos dentro de las señales de propaganda. Todo lo relacionado al registro, defensa, protección jurídica de las expresiones o señales de propaganda se rige por lo establecido en los artículos 59 al 64 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

1.5.3. LAS MARCAS

La marca es el signo diferenciador de las mercancías que produce determinada empresa, es una necesidad dentro del tráfico mercantil, tanto para el comerciante que busca garantizar la exclusividad de los bienes y servicios que proporciona al mercado, como para el consumidor que identifica la calidad o bien procedencia del producto. La función principal de la marca es la de individualizar un producto o servicio, por eso debe de ser susceptible de distinción para que pueda ser identificada de otra similar.

1.5.3.1. CLASIFICACION DE LAS MARCAS:

Las marcas se clasifican atendiendo a las diferentes actividades económicas que se identifican con el comercio, en la siguiente forma:

- a. Marcas Industriales o de Fábrica
- b. Marcas de Comercio;
- c. Marcas de Servicio; y

d. Marcas Colectivas.

1.5.3.1.1. MARCAS INDUSTRIALES O DE FABRICA:

Utilizadas por el productor o por el fabricante. Distinguimos las mercancías producidas o elaboradas por una determinada empresa, fábrica o industria.

1.5.3.1.2. MARCAS DE COMERCIO:

Amparan productos de la industria, agricultura o que expenda un comerciante, no importando quien sea su productor.

1.5.3.1.3. MARCAS DE SERVICIOS:

Son las que distinguen las actividades que realizan las empresas dedicadas a dar satisfacción a necesidades generales, por medios distintos de la manufactura expendio o distribución de mercancías.

1.5.3.1.4. MARCAS COLECTIVAS:

Son las adoptadas por las cooperativas, sindicatos, asociaciones, gremiales y demás entidades públicas o privadas similares aunque no tengan empresa o establecimiento, para distinguir los productos, mercancías o servicios de todos los individuos que forma parte de la misma; y que las adopten las empresas establecidas en una determinada demarcación político-territorial, para distinguir un determinado producto, mercancía o servicio peculiar de dicha demarcación. Todo lo relacionado con las marcas, su propiedad, licencias de uso y extinción de las mismas se encuentra regulado en los artículos del 6 al 46 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

1.5.4. LAS PATENTES:

1.5.4.1 DEFINICION: "Título, documento o despacho, librado por autoridad competente que permite el desempeño de un empleo, el ejercicio de una profesión o el disfrute de un privilegio. Certificado que protege un invento o alguna otra actividad u objeto de la industria. Permiso gubernamental para ejercicio de ciertos comercios o industrias mediante el pago de la cuota o derecho para ello señalado" (10)

1.5.4.2. REQUISITOS DE LAS PATENTES:

1.5.4.2.1. NOVEDAD:

Es el resultado de una actividad inventiva, y su novedad consiste en que no es del conocimiento público y por lo consiguiente es nuevo en el mercado industrial, comercial.

1.5.4.2.2. PRIORIDAD:

Siempre que sean cumplidos los requisitos que la ley establece, se le dará prioridad al primero que presentare su solicitud para obtener la patente.

1.5.4.2.3. INDUSTRIALIDAD:

La invención debe de ser aplicada a la industria.

1.5.4.2.4. LICITUD:

La Ley de Patentes establece, que no son patentables los inventos que sean contrarios a las leyes prohibitivas, a la seguridad, a la salud pública o moral.

1.5.4.3. CLASES DE PATENTES: La legislación las clasifica en la forma siguiente:

1.5.4.3.1. PATENTES DE INVENCION O PERFECCIONAMIENTO DE UN INVENTO:

"Es un título que acredita la prioridad para el registro de una

invención, o que tiene facultad para explotarla. Son concesiones hechas por el Estado, que otorgan el derecho de explotación industrial del objeto de una invención susceptibles de ser explotadas industrialmente"(11). Las segundas su objetivo principal es proteger mejoras a inventos ya patentados en el país.

1.5.4.3.2. PATENTES DE MODELO O DIBUJO INDUSTRIAL:

Da derecho al titular a la explotación exclusiva de un nuevo dibujo, el cual debe tener un aspecto peculiar y propio y que debido a su originalidad se le considere como nuevo en el mercado, su fin, la ornamentación industrial.

1.5.4.3.3. PATENTES PRECAUTORIAS:

Se pretende tener una garantía futura para un invento cuya efectividad aún no se ha demostrado, o sea que protege una invención que aún está en estudio.

1.5.4.4. CADUCIDAD DE LA PATENTE: Se puede producir por las causas siguientes:

1.5.4.4.1 Vencimiento del plazo

1.5.4.4.2 Ausencia o suspensión de la explotación dentro del plazo legal.

1.5.4.4.3 Omisión en los pagos impuestos a que está obligado el titular de la patente.

1.5.4.4.4 El plazo de una patente no puede pasar de los quince años, su explotación debe hacerse dentro de los 6 meses a partir de la concesión y su explotación no debe suspenderse por mas de dos meses.

El Decreto Ley 153-85, Ley de Patentes de Invención, Modelos de

Utilidad, Dibujo y Diseños Industriales en su artículo 1º, párrafo 2o) nos da una definición de lo que es Patente: "Es el derecho exclusivo que otorga el Estado para la protección de un invento. Los defectos y limitaciones inherentes a la patente están determinados por la presente ley". En esta ley se preceptúa todo lo relacionado con las patentes, requisitos, derechos, limitaciones, el procedimiento para otorgar la patente de invención, extinción, caducidad y en la sección cuarta, artículos 41 nos habla referente a las patentes precautorias, definiéndolas así: Es la protección que se le da a cualquier inventor domiciliado en el país que tenga una invención en estudio y que necesite practicar experimentos o hacer construir algún mecanismo o aparato que le obligue a hacer pública la idea. Esta protección se otorga por el término de un año". Los artículos 42 y 43 hablan de la solicitud y otorgamiento de la misma.

1.6. FORMAS DE TRANSMISION DE LA EMPRESA MERCANTIL

Advertida la naturaleza mueble de la empresa mercantil, toda construcción jurídica que se elabora al respecto tiende a explicar en definitiva su aptitud para ser objeto de tráfico jurídico o transmisión. La empresa mercantil, se vende, se hereda, se da en usufructo .

1.6.1. CARACTERISTICAS DE LA TRANSMISION DE LA EMPRESA MERCANTIL.

1.6.1.1. Que no se transmite como derecho aislado, sino que se transmite como un conjunto heterogéneo de cosas, derechos y relaciones de puro hecho, y su transferencia está sometida y regulada por leyes especiales.

1.6.1.2. Es esencial que en la transmisión de una empresa exista una organización y relaciones de hecho (clientela, fama mercantil)

1.6.1.3. No es necesario la transmisión de un patrimonio mercantil lo que interesa es la existencia de una organización y expectativas con que cuenta la empresa.

En el Código de Comercio se regula lo relativo a la compraventa, estableciéndose que, cuando el vendedor es una sociedad mercantil se sigue el procedimiento establecido para fusionar sociedades, y sí el enajenante es un comerciante individual, debe publicarse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, con dos meses de anticipación el último balance de la empresa por vender. El Código Civil en el título relativo a la transmisión de las obligaciones establece que la persona que adquiere una empresa con activo y con pasivo, se responsabiliza de las obligaciones y deudas de la misma hasta el importe de los bienes que ha adquirido, siempre que el precio de la adquisición esté de acuerdo con su valor efectivo aceptado por los acreedores. Así menciona también cuando los acreedores no aceptan el precio estipulado, entonces la responsabilidad es tanto del adquirente como del cedente. La Legislación mercantil al respecto nos habla de cuando se fusiona una empresa (enajenación), si el consentimiento de los acreedores consta por escrito, no es necesario que transcurran los dos meses que estipula la ley para otorgar la escritura correspondiente, y en el caso de los acreedores que no han dado su consentimiento la suma que les correspondería se deposita en un banco del sistema, todo esto es necesario que conste en la escritura. Los efectos de la transmisión

según el Doctor René Villegas Lara..."(8) El adquirente se subroga en los contratos celebrados por el enajenante. El artículo 674 prescribe la solidaridad de los deudores al preceptuar que en las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvopacto expreso en contrario todo fiador mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipula en el contrato.

1.6.2 FORMAS DE TRANSMISION:

1.6.1.1 COMPRAVENTA: Encontrándose regulada la empresa mercantil en el Código de Comercio y establecida la naturaleza jurídica como un bien mueble, no hay dificultad en comprender que la misma puede ser transmitida rigiéndose supletoriamente para los negocios jurídicos que se efectúen conforme a las a las reglas establecidas para las obligaciones y contratos que se encuentran señalados en el Código Civil y en el Código de Comercio.

1.6.2.2. TRANSMISION MORTIS CAUSA: Es la transmisión que se efectúa por medio de herencia o legado ya sea que exista o no testamento, lo relativo a esta clase de transmisión se encuentra regulado por inferencia de lo que preceptúa el artículo 7o. del Código de Comercio , que literalmente dice: (INCAPACES O INTERDICTOS) "Cuando un incapaz adquiera por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en qué forma, a no ser que el c ausante hubiera dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respetará la voluntad en cuanto no

ofrezca grave inconveniente, a juicio del juez".

1.6.2.3. APORTACION EN SOCIEDAD: Se daría en el caso de una aportación dineraria, como lo establece el artículo 27 del Código de Comercio que regula que: "Los bienes que no consistan en dinero, aportados por los socios pasan al dominio de la sociedad sin necesidad de tradición y se detallarán y justipreciarán en la escritura constitutiva o en el inventario previamente aceptado por los socios, el que deberá protocolizarse". Para que esta institución se dé es necesario e imprescindible que el titular de la empresa desaparezca como tal ya que pasa a ser socio. Se puede dar una operación mixta, en la cual al ser valorada la empresa que aporta, recibe una parte del valor ya sea en dinero o bien en especie, y el resto es su aportación a la sociedad.

1.6.2.4. USUFRUCTO Y ARRENDAMIENTO : Manteniendo la idea de estimar bien mueble a la empresa mercantil, es conveniente señalar que ésta es una organización comercial, lo que en el tráfico mercantil permite su transmisión en relación a su uso o el disfrute del bien, constituyendo la empresa un bien productivo, conservando desde el comerciante su exclusiva propiedad. El Código de Comercio en su artículo 664 establece las condiciones y efectos especiales circunstanciales en relación al usufructo o arrendamiento, determinando en el primer caso, que el usufructuario debe explotar la empresa sin modificar su destino, de manera que conserve la eficacia de la organización y de las inversiones y atienda normalmente la dotación de sus existencias. Nótese como se conserva la idea unitaria de la

empresa mercantil; luego en relacion a la diferencia de existencias, establece que según inventario al comienzo y al fin del usufructo se liquidará en dinero de acuerdo con los valores corrientes al concluir éste. En segundo lugar, en relacion al arrendamiento establece que las condiciones contenidas en el artículo anteriormente mencionado son aplicables al caso de arrendamiento de la empresa.

1.7 MEDIDAS PRECAUTORIAS SOBRE LA EMPRESA MERCANTIL

Establecida la naturaleza mueble y la unidad de la empresa mercantil, el Código de Comercio establece lo referente al embargo de la misma. La empresa a está sujeta a la intervención, pero ésta debe evitar la paralización de las actividades de la misma, ya que ello implicaría serias consecuencias económicas tanto para los interesados como para la economía de un país.

El Código de Comercio en el artículo 661 establece que la orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos. El dinero, las mercancías, los créditos, son elementos de la empresa que en un momento determinado pueden proceder a embargarse, siempre que esto no perjudique la marcha normal de la empresa, ya que esto solamente redundaría en perjuicio del o de los acreedores demandantes. Pero lo de mayor importancia y relevancia en relación a este trabajo, es lo establecido en el último párrafo del artículo que se comenta y que consiste en que lo dispuesto en el mismo no es aplicable a los acreedores hipotecarios, prendarios con privilegio especial, lo que indudablemente viene a confirmar la existencia de la prenda de la

empresa mercantil como garantía, y lo principal de la efectividad de la misma como derecho de garantía independientemente de considerarla como unidad mobiliaria.

1.8. REGULACION LEGAL DE LA EMPRESA MERCANTIL.

En este punto me referiré a la empresa, desde el punto de vista legal. Establecida la unidad de la empresa mercantil, no obstante que algunas legislaciones dándole un carácter subjetivo la determinan como persona jurídica, tal el caso de la legislación Española. El Código de Comercio, en forma precisa y clara indica la esencia o naturaleza jurídica de la empresa, al reputarla como bien mueble, así lo expresa el último párrafo del artículo 655 que dice: "La empresa mercantil será reputada como bien mueble", en consecuencia, no existe ninguna dificultad para comprender que nuestra legislación ubica a la empresa mercantil como bien mueble y desde luego desde ese punto de vista comprende su regulación legal.

NOTAS DEL DEL CAPITULO I

1. CASSO Y ROMERO, Ignacio Diccionario de Derecho Privado. Tomo I. Editorial Labor, S. A. 1755.
2. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Derecho Mercantil. Tomo I Editorial Porrúa. S. A. México 1978. Pag. 411
3. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pag. 411
4. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pag. 413
- 5 BAUCHE GARCIA Diego La Empresa. Editorial Porrúa, S. A. México 1977. Pag. 37
- 6 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pag. 414-415
- 7 GARRIGUES, Joaquin Curso de Derecho Mercantil. 6a. Edición. Tomo II. Imprenta Aguirre General Alvarez. Madrid 1965. Pags 160-161

8. VILLEGAS LARA, René Derecho Mercantil Guatemalteco. Editorial Serviprensa. Guatemala 1974. Pag. 298.
9. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pag. 415
10. VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo Tratado de Derecho Mercantil Editorial Universitaria. 1966. Pag. 355.
11. VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo Ob. Cit. Pag. 324
12. GARRIGUES, Joaquín Ob. Cit.

CAPITULO II

2. CONTRATO DE PRENDA

2.1. IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE PRENDA

Las diversas legislaciones, comprendiendo la importancia que tiene el contrato de prenda, lo han colocado en un lugar preeferencial. Uno de los factores principales que ha destacado a este tipo de contrato y que le ha dado suma importancia, es el desarrollo nacional e internacional de las relaciones de comercio, el aparecimiento de nuevos instrumentos mercantiles y las modalidades que éstos ofrecen.

Ambrosio Colin y Capitant., señalan "si tratamos de averiguar las aplicaciones practicas más usuales de la prenda comprobaremos que esta garantía ha sido sumamente empleada por los comerciantes que, no poseyendo por lo común bienes inmuebles, tratan de procurarse crédito, con ayuda de sus establecimientos mercantiles o de sus mercancías, habiendo en sumo grado facilitado y aumentado en nuestros días el empleo de este contrato la creación de almacenes generales hechos expresamente para recibir mercadería en depósito". (1)

2.2. DEFINICION:

La palabra Prenda tiene su origen en el latín Pignus, la que se deriva de pignus= puño. En el castellano tiene su origen en la palabra prehendere, prender, asir, agarrar una cosa. Rafael Rojina Villegas da una definición que abarca todos los aspectos de la prenda al definirla así: "Es un contrato real accesorio por virtud del cual el deudor o un tercero entregan al acreedor una cosa mueble, enajenable, determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación

principal, concediéndole un derecho real de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla dicha obligación."

(2)

Federico Puig Peña, tratadista español, define a la prenda así: "Es un derecho real sobre la cosa mueble establecido en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquella al acreedor o a un tercero de común acuerdo, con el fin de que quede en posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada." (3).

De las definiciones anteriormente señaladas podemos deducir que la doctrina mantiene su uniformidad y conceptúa a la prenda en los mismos términos, dándole la importancia que realmente amerita.

El artículo 880 del Código Civil conceptúa a la prenda como "Un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación." La legislación Guatemalteca a regular lo que constituye la prenda lo hace solamente como un derecho real de garantía pero no le da el carácter de contrato real, accesorio, es una conceptualización incompleta, ya que omite en qué momento se hace entrega al acreedor de la prenda objeto del contrato.

2.3. CARACTERES DEL CONTRATO DE PRENDA.

2.3.1. Es un contrato real

2.3.2. Es un contrato accesorio

2.3.3. Es un contrato de garantía

2.3.4. Es un contrato indivisible

2.3.5. Es un contrato Unilateral

2.3.1 ES UN CONTRATO REAL:

se perfecciona, cuando el objeto de la prenda es entregado al acreedor, antiguamente el carácter real que se le daba a la prenda era de carácter absoluto, ya que si la cosa no era entregada, únicamente había una promesa de prenda o bien un antecrédito. Al respecto Rafael Rojina Villegas considera que son dos los elementos reales en la prenda:

A. La Cosa pignorada, que deben de ser bienes muebles susceptibles de enajenación,

B. o bien las cosechas en pie que son consideradas en la Legislación Mexicana como bienes inmuebles y el crédito garantizado.

2.3.2. ES UN CONTRATO ACCESORIO:

Para que el contrato de prenda tenga validez y produzca efectos legales es necesario que el contrato principal esté perfeccionado, o sea que cuando se extingue la obligación principal sea por el pago o bien por cualquier causa legal, el derecho de prenda se extingue inmediatamente, de ahí su carácter de accesoriedad..

2.3.3. ES UN CONTRATO DE GARANTIA:

Porque al entregarse la cosa, objeto de la prenda se está garantizando el pago, evitando que entren en pugna dos principios generales del derecho como son:

a) El que afirma que el primero en tiempo es primero en derecho,

principalmente cuando se trata de derechos reales de garantía que crean tantos problemas por la adquisición anterior de tales derechos; y

b) El que protege a los terceros adquirentes de buena fe.

Al respecto de estas situaciones Gustavo Radbruch dice: " Si se protege al acreedor, prevalecerá el concepto ideal de justicia, sacrificando los intereses de terceros adquirentes de buena fe, se sacrificará la justicia en pro de la utilidad social, de la estabilidad de las transacciones y de la seguridad jurídica en general."(4)

2.3.4. ES UN CONTRATO INDIVISIBLE:

Los derechos y obligaciones resultantes del contrato de prenda se consideran indivisibles, o sea que el acreedor prendario debe conservar la integridad de la prenda, mientras no se haya pagado la obligación total. "Aunque haya extinción o destrucción de parte de la cosa pignorada, el derecho real de prenda originalmente constituido subsiste."(5)

2.3.5. ES UN CONTRATO UNILATERAL:

Joaquín Rodríguez Rodríguez afirma que el contrato de prenda tiene carácter unilateral porque el acreedor es el único obligado principalmente y las demás obligaciones nacen con ocasión de hechos no necesarios y posteriores a la perfección del mismo contrato. Pero la obligación de conservar la cosa, que en el Derecho Mercantil adquiere relieves extraordinarios, así como otras consecuencias que se deducen del estudio de su contenido obligacional hacen que deba considerarse como muy discutible la afirmación de la unilateralidad de este contrato."(6)

A mi criterio el contrato de prenda tiene carácter bilateral, porque hay obligaciones del acreedor y del deudor, ya que así como el deudor debe entregar la cosa objeto de la prenda, tal y como la recibió, el acreedor debe pagar o dar cumplimiento a la obligación contraída para poder reclamar la cosa dada en prenda.

2.4. CALIFICACION MERCANTIL.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, tratadista mexicano, considera que cuando se constituye prenda sobre títulos valores, debe considerarse siempre mercantil, porque los títulos valores son cosas mercantiles. La Legislación Guatemalteca, así como la Española no hablan expresamente de la constitución de la prenda mercantil, no así la Legislación Mexicana que en el artículo 605 del Código de Comercio conceptúa: "Se reputará mercantil a la prenda constituida para garantizar un acto de comercio. A menos que al constituirla se haya expresado, o que se pruebe lo contrario, se presumirá mercantil la prenda constituida por un comerciante." Al respecto cabe mencionar que si son objetos o cosas de carácter mercantil, se registrarán sobre lo que para el efecto se disponga en la ley de la materia, es por ello que nuestra legislación no hace referencia a si es prenda mercantil o prenda civil, lo que la ley establece es que sean cosas enajenables.

2.5. NATURALEZA JURIDICA:

La prenda se conceptúa en sentido unitario, porque es indivisible, porque es un elemento trascendental de la relación de prenda. Esta indivisibilidad se la otorga en el sentido de que si el acreedor no

ha pagado totalmente el importe de la obligación está no puede devolverse aunque se hayan efectuado pagos parciales, y la cosa objeto de la prenda es divisible.

Es un derecho esencialmente real, así considerado por la tradición histórica y la configuración doctrinal. Es un derecho mobiliario, ya que recaen en la mayoría de situaciones sobre bienes muebles, aunque a veces puede recaer en bienes corpóreos e incorpóreos, así mismo sobre créditos y títulos valores. Es un derecho de realización de valores, es considerado de carácter especial, porque concede a su titular un señorío de venta en el sentido de poder provocar la enajenación cuando concurren determinadas circunstancias." (7)

Generalmente se le ha conceptuado como un derecho real constituido para garantizar sus obligaciones, es una cosa ajena, que entra en la posesión del acreedor o de un tercero y por virtud del cual, el acreedor puede promover a su tiempo la venta de la cosa empeñada para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada; algunos otros autores la conceptúan como un derecho de realización de valor de una cosa mueble que sirve para garantizar un crédito. La doctrina, sobre todo la española, no manteniendo la idea unitaria de la empresa mercantil, como tampoco la concepción de su esencia como de naturaleza mueble no acepta ni apoya para considerar la prenda de la empresa mercantil como posible garantía, argumentándose que se tendría que quebrantar las normas inherentes a la naturaleza de este derecho real.

El autor Joaquín Garrigués nos plantea una serie de problemas

para conceptuar la prenda de la empresa mercantil:

1. "La empresa no es ni cosa mueble ni derecho susceptible de posesión, pues queda fuera de la hipótesis objetiva legal del derecho de prenda.
2. Aún reduciendo la prenda a las cosas muebles de la empresa y a los derechos, el objeto del derecho real estaría sometido a continua mutación (las mercancías se venden, el material del negocio se renueva).
3. La prenda ha de ser puesta en posesión del acreedor o de un tercero, pero si el comerciante, para obtener dinero o crédito con garantía real, ha de desprenderse de la dirección de su negocio, corre el riesgo de ponerlo en manos de una persona inepta que le arruine la explotación.
4. Si se resuelve la anterior dificultad admitiendo que la empresa siga en poder de su titular, aunque gravada con el derecho de prenda se presenta otra muy importante: los terceros resultarían perjudicados por la existencia de un gravámen sobre la empresa, imposible de reconocer por signos visibles al faltar el dato externo del paso de la posesión al acreedor prendario a un tercero." (8)

Creo que al haberse determinado la naturaleza jurídica de la empresa mercantil, como se ha indicado con anterioridad todas las dificultades par a su constitución se resuelven dentro de nuestro medio primero al clarificar su esencia, y luego en segundo lugar al atender a la prenda en su universalidad, entendiéndose la unidad de la empresa mercantil, similar a la hipoteca y a la prenda sin perdida de posesión, que en nuestro medio se garantiza y actualiza

con la existencia del Registro Mercantil, lo que ineludiblemente se compensa con la inscripción del derecho real en el referido registro, sistema de publicidad e inscripción que complementa la existencia de la garantía mediante la prenda registrada, que evita la dificultad que precisamente se han encontrado en otras legislaciones como la española anteriormente referida. Por ello y en definitiva, estimo que los elementos típicos y básicos señalados para la prenda, son los mismos que comprende la empresa mercantil, razones por las cuales queda debidamente establecida su necesidad actual y la justificación de su existencia.

2.6. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PRENDA.

2.6.1. ELEMENTOS PERSONALES

2.6.1.1. EL CONSTITUYENTE DE LA PRENDA.

Es el deudor o bien un tercero, ambos deben tener la libre disposición del bien, o bien la legitimación para poder disponer al respecto, ya que sólo el dueño o la persona autorizada legalmente pueden contratar, por ello deben de tener una capacidad general para hacerlo.

2.6.1.2. ACREEDOR PRENDARIO.

Es aquel a quien se entrega una cosa en prenda para darle seguridad al crédito, solo adquiere la mera posesión de la cosa dada en prenda, no así el derecho de uso, usufructo de la misma, esta entrega implica la condición de que una vez el deudor ha cancelado el crédito al acreedor tiene la obligación de devolverla; en caso de que se incumpla, procede la enajenación de la cosa dada en prenda y con el valor de

ésta se responde en primer lugar del crédito pignoraticio.

2.6.2 ELEMENTOS REALES:

Todas las cosas muebles que se encuentran en el comercio de los hombres son susceptibles de darse en prenda; entre estos pueden tomarse en cuenta el dinero o bien sobre cualquier otra cosa fungible, aunque cuando se da sobre estos últimos se constituye lo que se denomina prenda irregular.

Las características que debe reunir el bien objeto de la prenda son:

2.6.2.1. Deben de ser bienes muebles, estos pueden ser de diversas especies, bienes muebles corporales e incorporales, créditos, pólizas de seguro, acciones de sociedad, letras de cambio, patentes de invención, asimismo puede constituirse sobre las cosas fungibles y no fungibles, consumibles o no consumibles.

2.6.2.2. La cosa, objeto de la prenda, ha de estar en el comercio de los hombres; o se que ha de ser susceptible de enajenación o cesión, ya que si no concurre esta característica no podría darse un verdadero derecho de retención, o de enajenación, o en otros terminos se diría que es un crédito que no se podría transmitir. Al respecto Federico Puig Peña dice "Esta característica se refiere a la negociabilidad potencial; así por ejemplo las obligaciones emitidas por una sociedad pueden ser dadas en garantía, siempre que sean transmisibles, aún cuando de momento no se pueda disponer de ellas."(9)

2.6.2.3. Los bienes objeto de prenda deben de estar perfectamente individualizados.

2.6.3. ELEMENTOS FORMALES: Los elementos formales son:

2.6.3.1. Debe constar por escrito, o sea que debe existir una constancia por medio de un documento público, en que debe estipular la fecha en que se recibió o se recibirá la cosa objeto de la prenda.

2.6.3.2. Entrega de la cosa al acreedor pignoraticio o bien a un tercero, o sea que debe existir desplazamiento de la cosa, la forma en que reciba el bien objeto de la prenda es indiferente, ya que la entrega de las cosas objeto de la garantía se puede realizar de distinta manera y forma, según sea la naturaleza del objeto.

2.6.3.2.1. CUANDO SE TRATA DE BIENES MUEBLES CORPORALES:

Constituyen éstos el mayor número de los objetos prendarios, la entrega debe de ser hecha de la manera expresada, y de manera singular por la tradición real. "Esta tradición debe de estar circunscrita solamente a la mera entrega de la posesión y hecha con las condiciones de publicidad suficientes para que quede notoriamente acreditada la desposesión del deudor."(10)

2.6.3.2.2. CUANDO SE TRATE DE TITULOS AL PORTADOR:

Está se formaliza por la simple entrega de los títulos al acreedor, pero deben ser acompañados por los documentos en que conste la situación prendaria. Cuando se trate de títulos nominativos o a la orden se tendrán que cumplir con las formalidades establecidas en la ley.

2.6.3.2.3. CREDITOS DADOS EN GARANTIA:

En estos casos es requisito necesario que se notifique al deudor, ya que debe de existir una relación con el acreedor prendario, ya que si el primero desconoce la situación que se ha dado, o sea la

transmisión del crédito dado en garantía, quedará libre de su obligación, si satisface a su antiguo deudor.

2.6.3.2.4. COSAS INCORPOREAS:

Entre estas se encuentran: las marcas, las patentes de invención y las propiedad artísticas y literarias. Los derechos que confieren las patentes o marcas pueden transmitirse o enajenarse en todo o en parte por las leyes establecidas para el efecto o sea las leyes de orden común.

2.7. CONTENIDO OBLIGACIONAL

2.7.1. DERECHOS DEL ACREEDOR PRENDARIO:

2.7.1.1. EL IUS POSSIDENDI:

Es el derecho de posesión de la cosa que tiene el acreedor desde el momento en que se formaliza el contrato de prenda, también lo puede tener un tercero a quien se le entregue la cosa. Este derecho que adquiere el acreedor prendario le da también el derecho de perseguir la cosa aunque tenga que hacerlo en contra del mismo dueño, este es un derecho Reipersecutorio. Para Ramón Sánchez Medal: "Solo existe cuando ya se constituyó la prenda mediante la entrega de la cosa empeñada y el otorgamiento por escrito, y la cosa ha sido entregada, no puede exigirse la entrega de la cosa si esta ya pasó a ser de la propiedad de un tercero por cualquier tipo legal". (11)

Respecto al derecho de persecución que tiene el acreedor, Rafael Rojina Villegas expresa que este derecho tiene dos aspectos los cuáles deben distinguirse claramente:
lo."Porque debe distinguirse entre la facultad que tiene el acreedor

de recobrar la cosa de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor, cuando durante la vigencia del contrato y antes de hacerse exigible la deuda, pierde dicho acreedor la posesión de la cosa, y

2o. La facultad que tiene para ejercitar su acción de venta y preferencia en el pago en contra de cualquier detentador".(12)

2.7.1.2. EL IUS DISTRAHENDI:

Este aparece en el Derecho Romano, en la última etapa de la evolución de la prenda, y por medio de él se facultaba al acreedor a la venta de la cosa dada en garantía, esto lo podía hacer en forma separada, sin tener que esperar la venta en conjunto de todos los bienes que poseía el deudor, cuando éste caía en insolvencia. Este derecho es de suma importancia que se pacte expresamente, ya que el acreedor tiene el derecho de instar la venta del objeto dado en garantía. El acreedor pignoraticio tiene dos medios para hacer sus reclamos, cuando no le han sido cancelados sus derechos crediticios:

A. Reclamar en forma judicial el pago de la deuda, si no se efectúa, proceder a la venta de la prenda; y

B. Proceder en forma extrajudicial a la venta de la prenda, pero debe notificar previamente al deudor que va a proceder a la venta, esta notificación se hace a veces necesaria cuando no ha valorizado la prenda, si ya se ha hecho la valorización no es necesario. El tratadista español Federico Puig Peña, al respecto de la venta extrajudicial dice: "Podrá proceder, por "ante Notario", a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor o del dueño

de la prenda, en su caso. Si en la primera y segunda subasta no ha sido enajenada la prenda, entonces extenderá carta de pago por la totalidad del crédito."(13)

2.7.1.3. DERECHO A SER PAGADO CON PREFERENCIA A OTROS ACREEDORES

Es imprescindible y necesario que para que el acreedor pueda ejercitar este derecho, debe de estar en posesión de la misma, no haberla perdido por cualquier otro motivo, o si la entregó a un tercero o del mismo deudor, haya inscrito en el Registro de la Propiedad su derecho crediticio, así mismo que no haya dado su consentimiento a que fuese entregada a otra persona. De acuerdo al principio "prior tempore, potius juree" la preferencia en el pago, en el caso del concurso entre varios acreedores, lo tendrá el primero que constituyó la prenda y luego sucesivamente los otros.

2.7.2. OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO:

2.7.2.1 PROVEER A LA CONSERVACION DE LA COSA COMO SI FUERA PROPIA

Al respecto, el acreedor tiene la obligación de cuidar la cosa, o sea que adquiere una responsabilidad contractual, responde por los deterioros o daños que pudiese sufrir la prenda, si estos ocurrieran por su culpa o negligencia, así mismo debe dar aviso al constituyente si es objeto de perturbaciones cuando esté en posesión del mismo. Cuando se trata de créditos dados en prenda, le debe dar además custodia jurídica, ya que su deber es cuidar de que no se altere ni menoscabe el crédito.

2.7.2.2. ABSTENERSE DE USAR LA COSA PIGNORADA O EMPEÑADA:

"El acreedor prendario no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor"(14)

Al respecto de la limitación del "Ius Utendi" que tiene el acreedor, debe estudiarse en las diferentes situaciones en que se presenta:

A. Si la cosa no produce ninguna clase de frutos: el acreedor deberá limitarse a cuidar de la cosa dada en prenda, sin hacer ningún uso de ella, salvo que se haya convenido lo contrario.

B. Si la cosa produce intereses: al respecto el acreedor tendrá el derecho y la obligación de cobrarlos, y deberá aplicarlos a la extinción de la deuda.

C. Si la cosa produce frutos: El derecho a la percepción de frutos pertenece al deudor, salvo que se haya pactado en contrario, mas, sin embargo, el constituyente no puede entregarlos dado que los frutos incrementan la prenda ya que forman parte de ella. Muchos tratadistas opinan que no es justo que el acreedor reciba en pago los frutos naturales, pero otros opinan que sí podría darse ya que es una ampliación de prenda, ya que si los frutos producidos no se pueden conservar, el acreedor puede disponer su venta, y tener el importe de éstos como una amortización al pago de la deuda contraída siempre y cuando sean deducidos los gastos de conservación y producción.

D. Cuando la garantía consista en Título de Renta: "Los derechos del acreedor prendario parece que deben extenderse a las pensiones."(15)

"Los derechos del acreedor son bastante limitados, cabe mencionar que en la prenda mercantil sobre acciones representativas de capital en una sociedad anónima no está facultado dicho acreedor a ejercitar

el derecho de voto en las asambleas de la sociedad dado que el deudor prendario continúa siendo el dueño de las acciones en cuestión y los derechos que se conceden al acreedor prendario, son sólo de carácter patrimonial y no de tipo administrativo y por tanto, tales derechos se limitan exclusivamente a la realización de los bienes dados en prenda para pagar con su producto y en forma preferente el crédito garantizado con la prenda ."(16)

2.7.3. DERECHOS DEL CONSTITUYENTE DE LA PRENDA:

El deudor o tercero que han constituido prenda, tendrá los siguientes derechos:

A. Facultad de enajenar la cosa empeñada o conceder su uso o posesión, siempre y cuando el adquirente no haya pagado la deuda.

B. Facultad de constituir nueva prenda, esto está sujeto a una serie de restricciones, esto mas que todo se da cuando la prenda queda en poder del deudor, entonces éste puede constituir una segunda prenda, sin que por ello el primer acreedor pierda sus derechos preferentes, y en caso de incumplimiento solo puede pedir que la prenda sea puesta en venta.

C. Facultad para dar en arrendamiento o comodato la cosa objeto de la prenda, o a constituir los derechos reales de uso y usufructo, para que estas situaciones puedan darse, el arrendatario, usufructuario y comodatario tienen que pagar previamente la deuda; de no hacerlo no podrían tener la posesión de la misma.

D. Facultad de cobrar el crédito dado en prenda, o las acciones que no sean al portador o negociables por endoso, que hayan sido materia

de garantía, cuando no se notifica al deudor de dicho crédito la constitución de la prenda." (17)

2.8. TRANSMISION, DURACION ,EXTINCCION Y RESTITUCION DE LA PRENDA:

2.8.1 TRANSMISION DE LA PRENDA:

El crédito prendario puede ser transmitido por los siguientes medios:

A. POR CESION DE DERECHOS: Al transmitirse el crédito prendario, se transmite también el derecho real, no puede darse una transmisión independiente debido a que la accesoriedad que rige este tipo de contrato, pues no tendría ningún fin el crédito sin el derecho real de garantía ya que con la garantía se está obteniendo el crédito.

B. LA SUBROGACION: Se da cuando el que adquiere un mueble, paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito pignoraticio anterior a la adquisición. En este caso el adquirente se subroga en los derechos del citado acreedor, constituyéndose la "prenda del propietario, para el efecto de que el citado adquirente mantenga el rango que le corresponde como titular del gravámen prendario, frente a otros titulares de gravámenes anteriores o posteriores" (18)

2.8.2. DURACION DE LA PRENDA:

Al respecto de la duración del contrato de prenda, ni la doctrina, ni legislación alguna da un término categórico, ya que ésto ha de pactarse por las partes, asimismo pueden las mismas prorrogar a su conveniencia la duración de la misma.

2.8.3 EXTINCCION DE LA PRENDA.

De dos maneras es como puede extinguirse el derecho real de prenda:

A. POR VIA INDIRECTA, y

B. POR VIA DIRECTA

2.8.3 1. VIA INDIRECTA:

Es cuando se extingue la obligación principal que está garantizando, ya que se ha cumplido con el pago total de la obligación, o bien por cualquier otra manera de extinción de las obligaciones. El otro caso se da cuando el deudor haya efectuado pagos parciales al acreedor, ya que se convino expresamente, entonces es cuando se deroga el principio de indivisibilidad de la prenda.

2.8.3.2. VIA DIRECTA:

Se da cuando el derecho real de prenda deja de existir, pero a pesar de esta situación, persiste la obligación garantizada por dicho derecho real. Ramón Sánchez Meda comenta al respecto los siguientes casos en que la prenda se extingue por vía directa:

1. "La renuncia expresa que el acreedor haga de la prenda, extingue ésta, pero deja en pie la obligación que estaba garantizando aquélla.
2. La destrucción o pérdida de la cosa pignorada (Ej: robo, incendio o extravío de la prenda, o bien la muerte o fuga de un animal empeñado), aunque extingue la prenda por vía directa, da derecho sin embargo, a favor del acreedor prendario para exigir del deudor otra prenda o el pago de la obligación aún antes del plazo convenido, siempre que tal destrucción o pérdida no sea por causa del acreedor.
3. La quiebra del deudor prendario comerciante puede dar lugar a la pérdida del derecho real de prenda y aún antes del privilegio inherente al mismo, cuando el acreedor prendario no haya solicitado el

reconocimiento de su crédito dentro del plazo concedido para el efecto a todos los acreedores del fallido, pues como sanción a ésta omisión se reduce a dicho acreedor prendario a la condición de un acreedor común desprovisto del privilegio de prenda. Esta sanción no existe en caso de concurso civil del deudor prendario no comerciante, ya que en este supuesto no necesita el acreedor prendario entrar al concurso para el cobro del crédito. A diferencia de lo que ocurre en la quiebra de un deudor comerciante en que todos los acreedores privilegiados que no están sujetos a la ley del dividendo, porque cobran íntegro su crédito y no en moneda de quiebra". (19)

2.8.4. RESTITUCION DE LA PRENDA

Es una de las principales obligaciones del acreedor prendario, el cual no podría obviarse, ya que es de vital importancia en este tipo de derecho real; y es que éste debe restituir la cosa recibida en garantía, si se ha satisfecho plenamente su crédito, pero debe devolverla con todos sus accesorios, o bien si la ha depositado a un tercero, éste tiene la misma obligación.

2.9 PRENDAS ESPECIALES.

La Legislación Mexicana nos habla al respecto de las prendas especiales, y son las constituidas en los montes de piedad o bien en los almacenes generales de depósito.

Los bienes, que se dan en prenda, en los almacenes de depósito generalmente son mercaderías y éstas pueden ser pignoradas por la emisión de un título valor representativo de las mercaderías denominadas "Bonos de prenda". Estos títulos solo son emisibles

por los almacenes de depósito y solo pueden ser únicos, en relación con el certificado de depósito o múltiples. Pueden ser nominativos o al portador" (20)

Cuando se ha constituido una de estas prendas especiales, el acreedor tiene una serie de derechos especiales que no se otorgan a otros acreedores prendarios, entre éstos derechos citamos:

1. Extensión del derecho
2. Negociabilidad del título
3. Carácter dispositivo que atribuye posesión
4. Regulan las condiciones de venta de las mercancías pignoradas así como las circunstancias del protesto en el caso de no ser pagadas.
5. Establece el derecho de subrogación del acreedor prendario.

Al respecto de las prendas especiales, la legislación Mexicana regula entre estas la prenda en el descuento de créditos en libros.

2.10 CLASES DE PRENDA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.

- 2.10.1 Prenda Común
- 2.10.2 Prenda de Títulos nominativos
- 2.10.3 Prenda de títulos al portador
- 2.10.4 Prenda de Crédito
- 2.10.5 Prenda de facturas
- 2.10.6 Prenda Agraria, Ganadera o Industrial,
- 2.10.7 Bonos de Prenda
- 2.10.8 Prenda Abierta

2.10.1 PRENDA COMUN: Grava toda clase de bienes muebles, se encuentra regulada en el artículo 880 del Código Civil.

2.10.2 PRENDA DE TITULOS NOMINATIVOS: Se constituye por medio de endoso al celebrarse el contrato que es objeto de garantía y el deudor recibirá un resguardo con el fin de hacer constar el objeto del endoso. En este caso el deudor dará aviso de la pignoración a la institución emisora para que no se haga ningun traspaso de los títulos pignorados mientras estén afectos a la obligación que garanticen.

2.10.3 PRENDA DE TITULOS AL PORTADOR: Se hace por la mera tradición de éstos, describiéndolos en el contrato respectivo, y el deudor recibirá un resguardo para su propia garantía. Artículos 886 Código Civil.

El Código de Comercio en su artículo 428 preceptúa lo que se denomina endoso en garantía; EN PRENDA....; y se constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor, las facultades que confiere el endoso en procuración. El gravámen prendario de títulos no requiere inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.10.4. PRENDA SOBRE CREDITOS: "siempre que la prenda fuere un crédito el depositario estará en la obligación de hacer lo que sea necesario para que no se menoscabe el derecho que aquel representa". Artículo 887 del Código Civil.

2.10.5. PRENDA SOBRE FACTURAS: El artículo 888 del Código Civil regula esta clase de prenda cuando la garantía se otorga sobre facturas por cobrar, el depositario de la prenda hará el cobro, retendrá su valor

en depósito y lo hará saber a los interesados. Si consistiera en facturas de mercaderías por recibir, tomará la mercadería y la conservará en prenda, dando también aviso a los interesados."

2.10.6 PRENDA AGRARIA, GANADERA E INDUSTRIAL:

El artículo 904 del mismo código regula lo que en doctrina se le denomina "prenda sin desplazamiento", considero una manera muy acertada de denominarla de esa manera, considerando la naturaleza de los bienes sobre los que se constituye la prenda; ya que el propio deudor queda en calidad de depositario de la prenda, eso se debe a la imposibilidad de algunos acreedores de constituirse en depositarios de todas las prendas que se otorgan en garantía. Al respecto de lo anteriormente mencionado nuestra ley establece la prenda agraria, ganadera e industrial, la cual debe constituirse con independencia de los inmuebles a que pertenezcan y quedan en posesión del deudor, estas clases de prenda pueden constituirse sobre:

- 1o. Frutos pendientes, futuros o cosechas,
- 2o. Los productos de las plantas, y las plantas que solo pueden utilizarse mediante el corte;
- 3o. Las máquinas, aperos o instrumentos usados en la agricultura.
- 4o. Los animales y sus crías;
- 5o. Las máquinas o instrumentos usados en la industria;
- 6o. Las materias primas de todas y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias; y
- 7o. Los productos de las minas y canteras.

También pueden constituirse prenda sobre vehículos y demás muebles

facilmente identificables que constituyan garantía de una operación comercial.

Establece nuestro Código Civil que la prenda agraria ha de inscribirse en el Registro de inmuebles, si recae en los bienes que se detallan en el artículo 904 exceptuándose la constitución sobre los bienes siguientes:

- 1o. Los animales que se destinan al servicio o explotación de la finca;
- 2o. Los frutos o productos ya cosechados;
- 3o. Las materias primas y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias;
- 4o. Los productos extraídos de las minas, canteras; y
- 5o. Los enumerados en el inciso 2o. del artículo 904, si la finca fuera de un tercero.

El Código de Notariado en el Título IV, artículo 50 establece las formalidades esenciales para testamentos y otras escrituras entre ellas la escritura de Prenda Agraria, que debe especificar claramente:

- 1o. El importe del préstamo o de los préstamos ya hechos con anterioridad y con garantía de las mismas cosas que se afectan.
- 2o. El tipo de interés convenido.
- 3o. La especie, cantidad y situación de los objetos dados en prenda.
- 4o. La circunstancia de hallarse los objetos libres de gravámenes que reconozca en la fecha del contrato.
- 5o. Si existe seguro, la clase de éste, importe de la suma asegurada, nombre y domicilio del asegurador.
- 6o. Si el deudor debe o no dar en arrendamiento y en caso afirmativo,

si es en dinero o en especie.

7o. Tratándose de ganados o productos de la ganadería, la clase, número, edad, sexo, marca o señal de los animales y el estado de los campos en donde el ganado se hallare.

2.10.7 BONOS DE PRENDA: Regulada en el artículo 717 del Código de Comercio y al respecto preceptúa: "Serán depósitos en almacenes generales, los hechos en establecimientos abiertos al público para la guarda y conservación de bienes muebles. Solamente los almacenes generales de depósito autorizados podrán emitir certificados de depósito y bonos de prenda representativos de las mercaderías recibidas." Estos almacenes de depósito operan regularmente con lo que en derecho civil se denomina prenda de facturas, que emiten un bono de prenda para cuando la empresa o el comerciante no puede cancelar el importe total de la mercadería recibida. Si consistiere en facturas de mercadería por recibir tomará la mercadería y la conservará en prenda, dando también aviso a las autoridades, esto es lo que la legislación Mexicana regula como prendas especiales, lo mismo que la regulada en el artículo 903 referente a los Montes de Piedad, con la salvedad que nuestra legislación le otorga el derecho a cualquier persona, no solamente a los Almacenes Generales de Depósito.

2.10.8 PRENDA ABIERTA: Al regular lo que se refiere a la prenda abierta, lo hace diferenciándola en que únicamente se puede constituir a favor de instituciones bancarias y para ello es necesario:

1o. Designar al acreedor;

2o. Designar el monto máximo de las obligaciones que se garantizan;

3o. El término de la vigencia de la garantía;

El artículo 914 del Código Civil, estipula lo referente a la venta de los bienes dados en prenda, pero para que se de la venta deben concurrir los siguientes requisitos:

- A) Que la venta sea al contado;
- B) Que el precio cubra el total de lo adeudado; y
- C) que previamente se dé aviso al acreedor.

Cuando se efectúe la venta tendrá que depositarse el pago, en un Juzgado de Primera Instancia o bien en una institución bancaria, dentro de las veinticuatro horas hábiles de haberse celebrado, mas el término de la distancia, en su caso, y dar aviso al acreedor.

2.11 ESENCIALIDADES DEL CONTRATO DE PRENDA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.

El artículo 880 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece lo que es prenda común: "La prenda común es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el pago de una obligación".

El saldo insoluto, es lo que nuestra legislación civil regula como el hecho de que la prenda afecta únicamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, sin que el deudor quede obligado personalmente, al respecto al realizarse un negocio jurídico bancario, siempre el deudor queda responsable del saldo insoluto que pudiese resultar. Asi mismo establece nuestro ordenamiento civil que la prenda puede darse en forma sucesiva a varias personas, pero previamente ha de notificarse al acreedor y aplican el principio de que el primero en el tiempo es primero en derecho.

NOTAS DEL CAPITULO II

1. COLIN AMBROSIO CAPITANT. H. Curso Elemental de Derecho Civil
Editorial reus, S.A. Madrid 1925
Página 60.
2. ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano.Contratos.
Robreero México. 1962 Pags.
456-457
3. PUIG PEÑA. Federico Tratado de Derecho Civil Español.
Madrid 1951.Pag. 738 Tomo IV.
4. CASSO ROMERO Diccionario de Derecho Privado
Editorial Labor,S. A España 1967
Página 2074.
5. VALVERDE VALVERDE,Calixto Talleres Cuestta, España 1926
Página 408
6. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquin Ob. Cit. Pag. 262
7. PUIG PEÑA FEDERICO Ob. Cit. Pag. 470 Tomo II
8. RODRIGUEZ RODRIGUEZ,Joaquin Ob. Cit. Pag. 415-416
9. PUIG PEÑA,Federico Ob. Cit. Pag. 744 Tomo II
10. PUIG PEÑA, Federico Ob. Cit. Pag. 1089 Tomo IV
11. VALVERDE VALVERDE, Calixto Ob. Cit. Pag. 410-411
12. ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. Cit. Pags. 479-480
13. PUIG PEÑA, Federico Ob. Cit. Pags. 1092-1093. Tomo III.
14. PUIG PEÑA, Federico Ob. Cit. Pag. 1093 Tomo III
15. PUIG PEÑA,Federico Ob. Cit. Pags. 1094 Tomo III
16. VALVERDE VALVERDE,Calixto Ob. Cit. Pag. 410

17. ROJINA VILLEGAS,Rafael Ob. Cit. Pag. 490
18. ROJINA VILLEGAS,Rafael Ob. Cit. Pag. 499
19. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pag. 269
20. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pag. 414

CAPITULO IIII

3. LA EMPRESA MERCANTIL COMO SUJETO DE GRAVAMEN

3.1. GENERALIDADES

El artículo 655 del Código de Comercio reputa a la empresa mercantil como un bien mueble. De ello puede desprenderse que la empresa como cosa que es, existe en el libre comercio y es objeto del tráfico jurídico; el propietario por ende puede disponer de ella así como podría disponer de cualquiera otro de sus bienes, basta que llene los requisitos que la ley dispone para tales efectos. De ello podemos deducir que la empresa mercantil como cualquier otro bien puede ser vendida, heredada, donada, permutada o bien puede ser objeto de arrendamiento, usufructo y algunas legislaciones como la Francesa y aún la nuestra consideran que puede ser objeto de prenda.

Las diferentes legislaciones, como la Mexicana y la Española han encontrado una serie de dificultades para que la empresa mercantil, pueda ser considerada como objeto unitario de un derecho real, entre ellas cabe mencionar:

3.1.1 La empresa no es ni cosa mueble, ni derecho susceptible de posesión; la legislación Guatemalteca reputa a la empresa como bien mueble.

3.1.2. Aún cuando la empresa sea considerada como bien mueble y como un derecho real, surge el inconveniente de que estaría sometida a continuos cambios (las mercaderías se venden, el material del negocio se renueva).

3.1.3. La prenda ha de ser puesta en posesión del acreedor o de un

tercero, aquí surge el problema, el comerciante debe desprenderse de la dirección del negocio, está corriendo el riesgo de que sea puesta en manos de una persona no apta para dirigirla y esto podría acarrear la ruina de la empresa, en este caso se privaría al deudor de la fuente de donde provienen sus ingresos y se daría el riesgo de que éste no pueda pagar el capital prestado.

3.1.4. Si se admite que la empresa siga en poder de su titular, aunque gravada por el derecho de prenda, se presenta otra dificultad, los terceros resultarían perjudicados por la existencia de un gravamen sobre la empresa, imposible de reconocer por signos visibles, al faltar el paso externo del paso de la posesión al acreedor prendario o a un tercero (1)

Algunos autores como Garrigués, opinan que la pignoración de la empresa mercantil ofrece gran complejidad doctrinal, ya que tendría que constituirse sobre todo su organismo universal, no solo sobre algunos de sus elementos, objeto que no cabría dentro de las normas inherentes a la naturaleza de este derecho real ni en el contrato de prenda.

Otro sector de la doctrina opina de diferente manera "invoca de una parte la conveniencia de que el titular de un establecimiento mercantil o explotación industrial pueda obtener crédito ofreciendo esta garantía (que es seria y de valor considerable) o bien que el vendedor de la empresa esté así garantizando cuando quede aplazado el pago del precio."(2)

El Derecho Francés, ha solucionado todos los problemas que presenta

el constituir derecho de prenda sobre la empresa mercantil, ya que como lo menciona la Ley Francesa del 17 de marzo de 1909, relativa a la venta y prenda de el establecimiento comercial.

"Esta ley representa el último grado de evolución de una tendencia doctrinal, jurisprudencial y legislativa que va paulatinamente venciendo las dificultades de aplicación del derecho de prenda a las empresas mercantiles; primero mediante el recurso del nombramiento de un acreedor o su representante que asista al deudor en la explotación del negocio para evitar que esa gestión redunde en daño de la garantía; admitiendo después que la transferencia de la posesión de la empresa, como el del arrendamiento del local o el de la adquisición del negocio (tradicción simbólica), finalmente instaurando un sistema de contrapublicidad bajo la inscripción en el Registro de los Tribunales de Comercio. La función primordial o el fin de esta ley radica en la limitación objeto del derecho de prenda a los elementos espirituales de la empresa, es decir aquellos que integran el fons de commerce en sentido estricto: el emblema, el nombre comercial, el derecho de arrendamiento, la clientela, las expectativas, el mobiliario, las patentes de invención, marcas de fábrica y de comercio, los dibujos y modelos industriales y los derechos de propiedad industrial ligados a ellos. Salvo el material de la explotación, la prenda recae pues sobre los elementos incorporeales, sin duda para no debilitar aún mas el crédito del comerciante, al permitirle dar en garantía todos los elementos integrantes de la empresa incluso aquellos destinados a ser vendidos." (3)

En España, en la práctica se encuentran contratos de prenda de la empresa mercantil como conjunto patrimonial, aunque en el derecho positivo no se le de todo el apoyo que necesita.

La legislación mercantil Guatemalteca se modernizó en 1970, poniéndose al día en muchas de las instituciones que ya eran comunes en el campo del Derecho comparado y así mismo lo hizo con la prenda de la empresa. Podemos decir con claridad que no legisló sobre ella simplemente reconoció su funcionamiento a través de la tesis general de que el propietario puede enajenar y gravar libremente sus bienes."⁽⁴⁾

Al reputarse la empresa mercantil como bien mueble, es implícito que se le está concediendo el derecho de que pueda otorgarse como garantía prendaria, así mismo existe en nuestro país un Registro Mercantil, creado con el propósito de llevar un registro de empresas y establecimientos mercantiles, en el cual es fácilmente identificable cualquier clase de establecimiento empresa industrial, y con ello se identifica, registra y da publicidad a cualquier empresa. Estipula el Código de Comercio en el artículo 388 inciso 3o. que es obligatorio el registro de la creación, adquisición, enajenación o gravámen de empresas o establecimiento mercantiles.

De conformidad con nuestra legislación, cuando se constituye prenda sobre una empresa mercantil, como es prenda sin desplazamiento, se puede nombrar un depositario, aún cuando podría también de común acuerdo, designarse un gerente, administrador o interventor al que se ponga en posesión de la empresa, con las facultades de gestión o intervención que se acuerden.

3.2. FUENTES TRADICIONALES DE FINANCIAMIENTO

3.2.1 ENTIDADES FINANCIERAS

Es conveniente señalar que en nuestro país existen varias entidades financieras que dentro de sus actividades crediticias otorgan préstamos con garantía prendaria de tipo agrario, ganadero, industrial y comercial, lo que indudablemente es beneficioso al proceso de producción para los países como el nuestro que están en vías de desarrollo.

Como es bien sabido, la función financiera de la empresa consiste, en síntesis, en la captación de unos recursos que vinculados a determinados proyectos de inversión, habrán de producir ciertos resultados que aseguren la supervivencia de la empresa. La Política financiera habrá de consistir, por tanto, en el ejercicio de todas aquellas medidas que tienen que ver con la antedicha función. La política financiera que interesa sobremanera es la que se proyecta a largo plazo como más vinculada a la dinámica del crecimiento de la empresa, sin que con ello se quiera decir que ciertos aspectos de la política financiera a corto plazo no deban ser tenidos en cuenta, por la evidente incidencia que tienen sobre la perspectiva que a nosotros nos incumbe, sin embargo su tratamiento será siempre marginal.

Las oportunidades de crecimiento para las empresas vienen, dadas, en mi opinión, por las posibilidades que las mismas tengan que captar o generar nuevos recursos financieros, toda vez, que, en general, las alternativas de inversión que se les ofrecen no se les presentan, hoy por hoy, dentro de un contexto rigurosamente limitado. De ahí que una de las preocupaciones principales es la de orientarse hacia la

gestión de inversiones, y hacia su operativa financiera.

3.2.2. ENTIDADES BANCARIAS:

La gran mayoría de las entidades bancarias en nuestro país conceden préstamos con todo tipo de garantías. La legislación Bancaria establece en el artículo 89 "Los créditos que conceden los bancos deberán ser adecuadamente asegurados con garantía prendaria o hipotecaria, de acuerdo con los preceptos legales y reglamentarios. (Ley de Bancos)

El autor Joaquín Garrigués, al hablar del préstamo bancario con garantía prendaria dice que es un producto del comercio medioeval. Su origen se halla en ciertas operaciones de los cambistas judíos e italianos que entregaban dinero a préstamo, eludiendo las prohibiciones canónicas del interés. Estos prestamistas no confiaban únicamente en la reputación mercantil de quien solicitaba dinero, sino que pedían una cobertura real en forma de prenda. El préstamo sobre prenda podía ser pactado con interés. La cobertura consistía siempre en bienes muebles que tienen en el mercado un equivalente constante en dinero (mercancías, metales preciosos, frutos agrícolas, títulos valores de fácil circulación, etc) y que no estén sometidos a grandes oscilaciones en su precio o calidad, siendo además susceptibles de soportar largos almacenajes o depósitos sin deteriorarse (vinos, cereales, algodón, aceite, petróleo, azúcar, etc). Por eso suelen excluirse las cosas que no tengan fácil enajenación, como son las mercancías y los títulos que no se cotizan en el mercado o en la bolsa. De este modo se consigue la deseada liquidez de la operación que tanto interesa a los bancos."⁽⁵⁾

La mayoría de bancos que conceden préstamos exigen las mismas

formalidades y los mismos requisitos con ligeras variantes más de forma que de fondo. La Ley de Bancos estipula en qué forma deben darse los préstamos.

3.2.3. PRESTAMISTAS PARTICULARES:

Son personas particulares que en realidad no contribuyen al desarrollo económico-social del país, ya que su fin es enriquecerse, pues los préstamos que otorgan son a intereses bastante elevados, y más que todo causan graves daños a pequeños comerciantes, quienes pierden los bienes dados en garantía al no poder pagar dichos intereses, muchos menos el crédito adquirido

NOTAS DEL CAPITULO III

1. GARRIGUES, Joaquin Tratado de Derecho Mercantil.
 Tomo 1, Barcelona España.
 1949.Pag. 262.
2. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín Ob. Cit. Pagina 60
3. GARRIGUES, Joaquín Ob. Cit. Página 60
4. DIEGUEZ PILON, Armando Apuntes. La Empresa Mercantil
 Como garantía Prendaria.
5. DIEGUEZ PILON, Armando Ob. Citado.

CAPITULO IV

4. LA PRENDA: ALTERNATIVA ACTUAL DE LA EMPRESA MERCANTIL.

4.1. GENERALIDADES:

La institución de la prenda de la empresa ha sido poco conocida, dentro de nuestro medio económico-jurídico. Sin embargo su establecimiento en nuestra legislación no tiene por objeto únicamente ponernos al día en la doctrina y legislación comparada. El verdadero fondo de la aceptación de este instituto jurídico es crear un nuevo incentivo, una nueva ayuda para el desarrollo de la pequeña empresa dentro de nuestro desarrollo económico. Las grandes empresas tienen sus bienes muebles e inmuebles, posiblemente suficientes, maquinaria, equipo y un gran crédito comercial que le facilite la obtención de financiamiento para sus múltiples operaciones. El comerciante mediano puede ser que no tenga ni siquiera un edificio propio para su establecimiento mercantil, tal vez se trata de un comerciante mediano que ha subido escalando el éxito con su trabajo tesonero, honrado y eficaz y que se encuentra sin embargo, con el problema de poder exhibir suficientes garantías a la hora de gestionar su financiamiento. Aquí entra precisamente la necesidad de la prenda de la empresa como garantía; puede que en esa forma el comerciante disponga de una garantía que de otra manera no tendría, está en la posibilidad con su empresa registrada, de darle en prenda como unidad y mejorar sus condiciones de sujeto de crédito que le posibilite ampliar con todo éxito sus relaciones.

Es indispensable y muy necesario que para ello se den los

requisitos de seguridad, publicidad y facilidades jurídicas para que cuando el empresario haga uso de esta institución, pueda el acreedor en una operación de crédito quedar suficientemente garantizado y poder ejercitar los derechos que la ley le concede y perseguir los bienes dados en prenda cuando el deudor no cumpla con la obligación establecida

4.2. REQUISITOS PARA FACILITAR LA GESTION Y OPERACION DE CREDITOS CON GARANTIA PRENDARIA SOBRE LA EMPRESA:

Es de vital importancia señalar ciertas condiciones especiales que todo comerciante deberá tomar en cuenta para la gestión y el trámite del crédito pretendido:

4.2.1. La prenda sobre la empresa mercantil deberá ser constituida sobre ésta en su conjunto, como universalidad, no sobre sus elementos aislados, porque en éste último supuesto, la empresa se paralizaría, desnaturalizándose la clase de gravámen y poniendo al deudor en una situación difícil, situación que lo llevaría a la quiebra, lo que lógicamente implicaría el incumplimiento de la obligación.

4.2.2. Deberá constar en escritura pública y para que surta efectos contra terceros, inscribirse en el Registro mercantil, haciéndose inventario detallado.

4.2.3. Resulta una especie de "Prenda sin desplazamiento". El depositario será el mismo titular de la empresa, porque si fuere el acreedor o un tercero, se correría el riesgo de ponerla en manos inexpertas o ineptas que arruinen la empresa.

4.2.4. El acreedor tendrá derecho a vigilar el giro y tráfico del negocio, ya que por sí o por una persona ad-hoc (un administrador),

en la forma y tiempo que se convenga, siempre que no se estorbe su normal funcionamiento y, si se comprobare que la empresa se encuentra en un estado de abandono por parte del deudor, podrá acudir a un tribunal competente solicitándole el nombramiento de un interventor.

4.2.5. El patrimonio de la empresa deberá estar íntegramente pagado, es decir debe ser propiedad del titular, en caso contrario, se estará ante una prenda insubsistente, debiéndose por lo tanto excluir lo ajeno. A los demás acreedores de la de la empresa se les notificará la pignoración en forma auténtica.

4.2.6. De los créditos y otros valores de la empresa, el deudor responderá únicamente de la existencia y legitimidad al momento de la pignoración.

4.2.7. El incumplimiento de la obligación por el deudor facultará al acreedor para iniciar la acción legal correspondiente que tenderá a buscar el remate de la empresa, previa intervención con lo que se evita que el deudor entregue la empresa prácticamente liquidada o se alce con sus bienes.

Los requisitos mencionados anteriormente, son sin duda alguna de vital importancia para la constitución de dicha prenda, mas sin embargo, debe tomarse en cuenta, una situación muy importante, como lo es el plazo del crédito, el cual considero deberá tener cierta flexibilidad, para permitir la capitalización de la empresa, inclusive podría darse un período de gracia, lo cual no implicaría riesgo para el acreedor por el hecho de la fiscalización que ejerce; esto sería muy conveniente en virtud de que en ciertas ocasiones hay empresas que

tienen sus crisis económicas y que por mas que tengan la buena voluntad de solventar sus deudas esto les es realmentee imposible entonces con cierta flexibilidad en el pago del crédito, ayudaría a que realmente el crédito cumpla el objetivo propuesto.

En el caso de la empresa como garantía prendaria (prenda sin desplazamiento), es necesario y de vital importancia que el deudor siga teniendo el derecho de uso, y se le impondrá como una obligación de ejercicio que es derivado de la conservación de la misma, y al acreedor se le dará una facultad de inspeccionar el buen funcionamiento de la empresa dada en prenda.

Resumiendo, se puede considerar que la prenda de la empresa, es una de las realidades necesarias que frecuentemente podemos encontrar en el campo comercial, tomando en consideración que se encontrarán serias dificultades para que las legislaciones le den carta de naturaleza jurídica, ya que sin contar con ello, son limitados los efectos en relación a terceros que pueda surtir.

Parte del desempleo, del estancamiento económico en nuestro país se debe al obstáculo que encuentra el pequeño empresario para obtener créditos de las entidades bancarias y financieras a través de una garantía prendaria sobre su pequeña empresa. Los rigorismos financieros a que son sometidos, los desestimulan, lo que origina que la pequeña empresa mercantil, en nuestro medio, no tenga ninguna relevancia, ante tales obstáculos surgen otros tipos de organización del pequeño empresario, tal el caso de las cooperativas, las que carecen por supropia naturaleza de la dinámica que exige una empresa eminentemente

mercantil, lo que se evidencia en el trabajo de campo que realicé y que consta en el anexo B, del presente trabajo.

CONCLUSIONES

1. La empresa mercantil, legalmente, es bien mueble que por su esencia, comprende una universalidad que puede constituir un medio para pequeños o grandes comerciantes, puedan obtener créditos sobre aquella como garantía prendaria.
2. Las entidades bancarias y financieras no prestan toda la ayuda para eliminar los trámites engorrosos e innecesarios, ya que exigen con exceso requisitos cuando se solicita un crédito.
3. Las entidades bancarias y financieras, no son rápidas, conscientes realistas al practicar el avalúo de la empresa y sus elementos lo que afecta a los pequeños empresarios para la obtención de préstamos.
4. En la práctica no se permite al propietario (deudor) el que se constituya prenda sin desplazamiento, con lo que se perjudica la propia naturaleza de la empresa, al no permitir que él siga administrándola.
5. El acreedor al vigilar el giro y tráfico de la empresa, nombrando a una persona o bien haciéndolo por sí mismo, interfiere el desarrollo normal de la empresa, afectando nuevamente al pequeño empresario .
6. En la actualidad, el no aceptarse ampliamente a la empresa como garantía prendaria y ponerse mayores obstáculos a su desarrollo hace frenar el desarrollo mercantil de las empresas, provocando mayor crisis económica y desempleo.
7. En virtud de la crisis económica por la que atravieza el país

al comprenderse esta institución de la empresa mercantil y que puede ser objeto de garantía prendaria sin desplazamiento, se dara oportunidad de mayor movilización económica, más oportunidad al pequeño empresario y se lograría menor desempleo, lo que redundaría el bienestar de nuestro país.

1. Las entidades bancarias y financieras se prestan toda la ayuda para eliminar los límites regulatorios e innecesarios, ya que exigen con exceso regulaciones cuando se solicita un crédito.
2. Las entidades bancarias y financieras, no son rápidas, conscientes realistas al analizar el avalúo de la empresa y sus elementos lo que afecta a los pequeños empresarios para la obtención de préstamos.
3. En la práctica no se permite al propietario (deador) el que se constituya prenda sin desplazamiento, con lo que se perjudica la propia actividad de la empresa, al no permitir que ésta siga administrándose.
4. El actuar al vigilar el giro y tráfico de la empresa, sometiéndola a una persona o bien haciéndolo por sí mismo, interfiere el desarrollo normal de la empresa, afectando negativamente al pequeño empresario.
5. En la actualidad, al no aceptarse explícitamente a la empresa como garantía prendaria y poseer mayores garantías y su desarrollo para frenar el desarrollo mercantil de las empresas, provocando mayor crisis económica y desempleo.
6. En virtud de la crisis económica por la que atraviesa el país

RECOMENDACIONES

1. Las entidades bancarias y financieras deben prestar toda la ayuda y asesoría para eliminar en las solicitudes de crédito todos los trámites engorrosos e innecesarios, así como el exceso de requisitos.
2. Conviene a los pequeños empresarios -ante todo- la oportunidad de que al solicitar un préstamo y practicarse un avalúo sobre la y sus elementos, éste sea practicado en forma rápida, consciente y realista.
3. Que se permita al acreedor, al constituirse prenda sin desplazamiento, que el mismo o bien por interpósita persona, vigile la actividad y realización económica de la empresa mercantil, para no obstaculizar su desarrollo normal.
4. Al constituirse prenda sin desplazamiento sobre la empresa mercantil debe comprenderse la necesidad de que en los créditos que se obtengan y se garanticen con la misma se le permita al propietario (deudor) que siga administrándola, nombrándose solamente un auditor encargado de vigilar la economía de la empresa.

ANEXO A

PROYECTO DE ESCRITURA PUBLICA DE CONSTITUCION DE LA EMPRESA MERCANTIL
COMO GARANTIA PRENDARIA.

UNO (1). En la ciudad de Guatemala, el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, ante mi: SANDRA EUGENIA MAZARIEGOS HERRERA, Notaria, comparece el señor ERICK FERNANDO FLORES MORALES, de treinta y seis años de edad, casado, comerciante, guatemalteco y de este domicilio, quien actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la empresa Cafetalera Industrial, Sociedad Anónima, de conformidad con el inciso a) de la Cláusula décima primera de la escritura social constitutiva, cuyo testimonio quedó inscrito en el Registro Mercantil bajo el número dos mil, folio veinte del libro diez de Sociedades Mercantiles, justifica su personería con acta notarial de su nombramiento autorizada en esta ciudad por el Notario Julio César Paiz Barrios, el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo el número cinco mil, folio veinte del libro treinta de auxiliares de comercio; y el señor JUAN JOSE NATARENO FRANCO, quien es de treinta y cinco años de edad, casado, Ingeniero Agronomo, Guatemalteco, de este domicilio, quien actúa en su carácter de Gerente General y Representante legal de la Compañía Cafetalera Algodonera, Sociedad Anónima de conformidad con el inciso c) de la cláusula octava de la escritura social constitutiva, cuyo testimonio quedó inscrito en el Registro Mercantil bajo el número cuatro mil, folio cuarenta del libro treinta de Sociedades Mercantiles y acredita su personería con

acta notarial de su nombramiento, autorizada en esta ciudad por el Notario José Luis Portillo Recinos, el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y tres, inscrita en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número diez, folio quince del libro treinta de Auxiliares de Comercio, los comparecientes son de mi conocimiento y me aseguran encontrarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y a mi juicio y de conformidad con la ley la representación que ejercitan es suficiente para este acto, y manifiestan que celebran CONTRATO POR ANTICIPO EN LA COMPRA DE CAFE EN LA QUE SE CONSTITUYE GARANTIA PRENDARIA SIN DESPLAZAMIENTO, ESPECIAL Y PRIVILEGIADA sobre la entidad Compañía Cafetalera Algodonera, Sociedad Anónima de conformidad con las siguientes cláusulas: PRIMERA: Manifiesta el señor Erick Fernando Flores Morales que la empresa que representa ha tenido y tiene operaciones comerciales con la entidad Cafetalera Industrial, Sociedad Anónima, por medio de los cuales se le hacen y se le han hecho anticipos para futuros embarques de café, cuyas operaciones efectúan en forma de cuenta corriente con partidas de cargo y abono en cada una de las contabilidades de las dos empresas, conforme se hacen las remesas de fondos y se envían los despachos. SEGUNDA: Manifiesta el señor Juan José Natareno Franco que como consecuencia de la operación de cuenta corriente que funciona como lo estipula el Código de Comercio, la empresa que representa se reconoce deudora de la Empresa Cafetalera Industrial, Sociedad Anónima por la cantidad de novecientos cincuenta mil quetzales que pagará sujeta a las siguientes condiciones: a) la deuda proviene de los anticipos para la compra de café que se han

recibido y operan en forma de cuenta corriente, por lo cual el saldo se rebaja cada vez que se hace un embarque de café y en lo general es de carácter fluctuante y el saldo deudor al cierre de la cuenta corriente de conformidad con la ley o cuando los dos cuentacorrentistas así lo convengan; b) El monto total de la prenda será el de novecientos cincuenta mil quetzales; c) el plazo será de un año prorrogable por períodos iguales, por medio del simple cruce de cartas comerciales entre las partes; d) la empresa Cafetalera y Algodonera, Sociedad Anónima se compromete a comprar con exclusividad con esta empresa en la República de Guatemala; e) para cada una de las ventas de café se emitirán facturas de conformidad con la ley y se abonarán y cargarán las operaciones en las contabilidades respectivas; f) Los pagos se harán sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; g) la deudora acepta como buenas y exactas las cuentas que se le formulen y como líquido y exigible el monto de lo que se le demande, que será equivalente al saldo que resulte pendiente de pago, mas lo que aquí en este instrumento se estipula; h) sobre la suma adeudada no se pagarán intereses, salvo en el caso de mora que se computará y pagará interés bancario usual en el país; i) la acreedora puede dar por vencido el plazo si la deudora dejare de pagar los intereses que corresponda, si no pagare el saldo que resulte al cierre periódico de la cuenta corriente o si recayere sobre la empresa o sus bienes anotación de demanda o embargo si enajenare los bienes de la empresa sin el consentimiento previo de la acreedora; j) Este crédito es cedible sin necesidad de previo aviso o posterior notificación al deudor; k) la

deudora no podrá ceder sus derechos sobre esta negociación, ni gravar, o vender el inmueble que adelante se indica o su negocio sin el consentimiento de la acreedora. TERCERA: En garantía del crédito arriba citado y de las obligaciones que resulten de este contrato, la deudora constituye prenda sin desplazamiento, especial y privilegiada sobre el activo y sobre la empresa Compañía Cafetalera y Algodonera, Sociedad Anónima incluyendo el inmueble con su respectiva construcción ubicada en doce calle cuatro guión cincuenta y ocho de la zona diez, de esta ciudad, inscrita en el Registro General de la Propiedad como finca urbana, número cuarenta mil, folio dieciocho del libro veinte de registros, el cual tiene las colindancias y medidas que le aparecen en la respectiva inscripción de dominio; toda la maquinaria, equipo, mobiliario, vehículos créditos y existencias de café que formen parte ahora y posteriormente al inventario de la empresa. La empresa queda responsable ilimitadamente en su patrimonio, bienes derechos y valores similares y por cualquier saldo insoluto que resultare. CUARTA: A requerimiento de la Notaria, la deudora hace constar que sobre la empresa o sus bienes no pesa ningún gravamen anotación o limitación. QUINTA: La deudora acepta el valor de este contrato, su testimonio y las costas que se deriven del cobro judicial o extrajudicial de este negocio serán por su cuenta. La deudora renuncia al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales de elección de la acreedora. La deudora señala para recibir notificaciones, sus oficinas ubicadas en cuarta avenida número ocho guión cincuenta de la zona nueve de esta ciudad, dando por bien hechos los que ahí se le hicieren, mientras

en forma legal no señale nuevo lugar para recibirlas. SEXTA: El señor Erick Fernando Morales Flores con la representación que ejercita acepta la prenda sobre la empresa mercantil en las condiciones establecidas en las cláusulas anteriores y solicita que se anote en el Registro Mercantil en el libro de Prendas, y que dicha empresa se encuentra inscrita bajo el número cinco mil. Yo, la Notaria DOY FE: a) de haber tenido a la vista los documentos relacionados; b) de haber leído el presente instrumento a los otorgantes, quienes advertidos de todos sus efectos legales y de la obligación de inscribir el testimonio en el registro respectivo y enterados de su contenido, valor, objeto y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

ANTE MI

FIRMA DE LA NOTARIA

ANEXO B

ENTREVISTAS A PEQUEÑOS EMPRESARIOS SOBRE CONSTITUIR PRENDA SOBRE LA EMPRESA COMO GARANTIA PRENDARIA.

Diversidad de criterios son los que privan entre los pequeños empresarios acerca de esta nueva garantía prendaria para obtener créditos, y poder superar en parte la problemática que tienen por no tener medios económicos suficientes para salir adelante con sus empresas

Al ser entrevistados se obtuvieron las siguientes opiniones:

PREGUNTA:

"CONSIDERA USTED QUE LAS ENTIDADES FINANCIERAS O ENTIDADES BANCARIAS ACEPTARIAN COMO GARANTIA PRENDARIA DE UN CREDITO LA EMPRESA COMO PRENDA?

- R. Pienso que sí habría la posibilidad, siempre y cuando la empresa cuente con bienes muebles e inmuebles con un valor significativo y que a la vez se encuentre libre de gravámenes.
- R Estimo que si los propietarios de una pequeña empresa carecen de nombres de relevancia económico social, tropezamos con una serie de dificultades para obtener un crédito, pero si en realidad se quiere ayudar a que obtengamos un crédito, basta con que se realice un balance y así poder establecer la rentabilidad de una empresa.
- R. Cuando se solicita un préstamo a una entidad bancaria o a una financiera, hay muchos factores que contribuyen a que otorguen esos créditos, pero hay uno de ellos que no tiene ninguna relación de tipo económico, sino mas bien de tipo personal, porque si se cuenta con amistades influyentes que avalen un préstamo,

resulta mas fácil no solo la gestión , sino la obtención del mismo.

- R. Realmente es muy difícil, ya que exigen una serie de requisitos que cuando se satisfacen, la situación económica de la empresa se ha agravado, por lo que sí se tiene la suerte de que sea otorgado la mayoría de las veces la empresa está a las puertas de la quiebra.
- R. Es una garantía que sería formidable, y que las instituciones bancarias la aceptaren, y que permitieran que el propietario siga al frente de la misma, podrían nombrar un supervisor para que la empresa siga su buena marcha, ya que si se da la administración a una persona que desconozca la marcha, organización y trato ante todo del personal de una empresa acarrearía serios problemas tanto para el deudor como para el acreedor.

B I B L I O G R A F I A

AUTORES NACIONALES:

1. VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo
Tratado de Derecho Mercantil. Guatemala. Editorial Universitaria.
1966.
2. VILLEGAS LARA, René Arturo.
Derecho Mercantil Guatemalteco. Editorial Serviprensa Centroamericana
Guatemala. C. A, 1981

AUTORES EXTRANJEROS:

3. BUENO EDUARDO, CAÑIBANO ,Leandro
La Empresa en la Sociedad Actual. Edita. Asociación para el Progreso
de la Dirección. Montalban. Madrid.
4. COLIN,AMBROSIO, CAPITANT H.
Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo V Editorial Reeus. Madrid.
1965.
5. BAUCHE GARCADIIEGO, Mario
La Empresa. Editorial Porrúa, S. A. México 1977
6. GARRIGUES, Joaquín
Tratado de Derecho Mercantil. Tomos I y III Barcelona España 1949
7. LANGLE, RUBIO, Emilio
Derecho Mercantil Español Tomo II Editorial Barcelona. 1965
8. MANERO, Antonio
Organización de Financiamiento de Empresas. México, Editorial Porrúa
S. A. 1989
9. PUIG PEÑA, Federico

Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV. Editorial de Derecho Privado, Madrid. 1951

10. ROJINA VILLEGAS, Rafael

Derecho Civil Mexicano

Antigua Librería Robreero. México. D. F. 1962

11. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín

Curso de Derecho Mercantil. Tomo I y II Editorial Porrúa. México 1976.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo

Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires 1979

CASSO Y ROMERO

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor. S. A. 1978

LEYES

Código de Comercio de Guatemala

Código Civil

Código de Notariado

Ley de Bancos

Ley Orgánica del Banco de Guatemala.