

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

**DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE GARANTÍA PRENDA Y EL
DERECHO REAL GARANTÍA MOBILIARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PAOLA YVETTE VELÁSQUEZ MÁRQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alfredo Valdez Aguilar
Vocal: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza
Secretario: Lic. Álvaro Arturo de León Álvarez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Marvin Estuardo Arístides

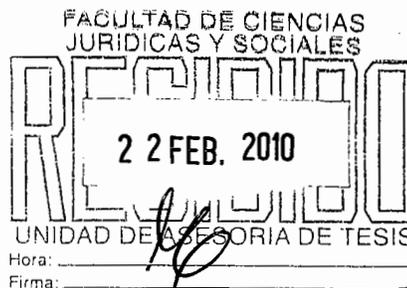
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. MARIO LUIS ROMAN COTO
1ª. Av. C 3-14 zona 3 Boca del Monte Villa Canales
Tel. 58342798



Guatemala, 15 de febrero de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis el día veintiuno de octubre del años dos mil nueve, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller **PAOLA YVETTE VELÁSQUEZ MÁRQUEZ** el cual se titula:

“DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE GARANTÍA PRENDA Y EL DERECHO REAL GARANTÍA MOBILIARIA”

El trabajo de tesis de la bachiller **VELÁSQUEZ MÁRQUEZ**, es un trabajo muy importante, a razón de que establece la diferencia entre la prenda y la garantía mobiliaria. Constituyéndose dicho análisis en un elemento eficaz y aporte importante al campo del derecho.

El referido trabajo consta de cinco capítulos, los cuales en su orden tratan los siguientes temas: derechos reales de garantía, derecho real de garantía hipoteca, derecho real de garantía prenda, la garantía mobiliaria, las diferencias entre el derecho real de garantía prenda y el derecho real garantía mobiliaria.

En el referido trabajo de tesis de la bachiller **VELÁSQUEZ MÁRQUEZ**, se utilizaron las técnicas de investigación bibliográficas, estudios doctrinarios y de campo, los métodos inductivo y deductivo redactando dicho trabajo con un léxico jurídico adecuado.

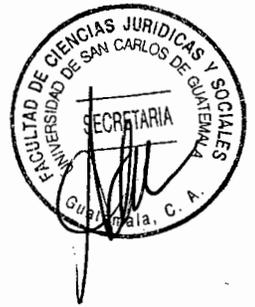
En mi opinión el trabajo llena los requisitos, y en base a los artículos 31 y 32 del normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADA (A) VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante PAOLA YVETTE VELÁSQUEZ MÁRQUEZ, Intitulado: "DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE GARANTÍA PRENDA Y EL DERECHO REAL GARANTÍA MOBILIARIA".

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.



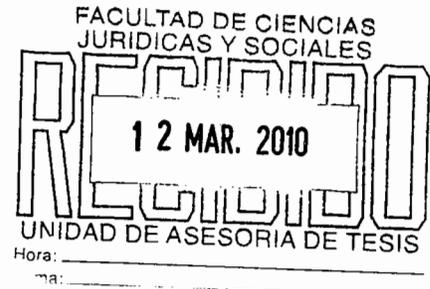


**BUFETE JURIDICO DEL ABOGADO Y NOTARIO
VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA
4ta. CALLE 4-108 "A" ZONA 3. CHIMALTENANGO,
CHIMALTENANGO.
TELEFONO: 7839-3906. CELULAR: 5215- 4148.**



Ciudad de Chimaltenango, nueve de marzo de dos mil diez.

**LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.**



Respetable LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la Resolución Emitida por la Unidad a su Cargo, de fecha cuatro de marzo de dos mil diez, procedí a REVISAR el Trabajo de Tesis de la Bachiller PAOLA YVETTE VELÁSQUEZ MÁRQUEZ, Intitulado: "DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE GARANTÍA PRENDA Y EL DERECHO REAL GARANTÍA MOBILIARIA"

He realizado la Revisión de la Investigación y en su oportunidad sugerí correcciones de tipo gramatical así como de redacción, que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolló.

En relación al Contenido Científico y Técnico de la Tesis abarca las Etapas del Conocimiento Científico, el Planteamiento del Problema Jurídico Social de Actualidad, la Recolección de Información realizada por la Bachiller PAOLA YVETTE VELÁSQUEZ MÁRQUEZ, fue de gran apoyo en su Investigación ya que el material es considerablemente actual.

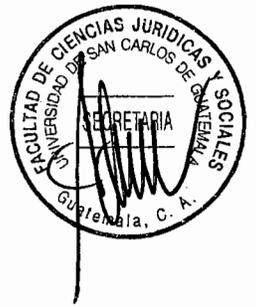
La Estructura Formal de la Tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante PAOLA YVETTE VELÁSQUEZ MÁRQUEZ, Titulado DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE GARANTÍA PRENDA Y EL DERECHO REAL GARANTÍA MOBILIARIA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS** Le agradezco con todo mi corazón por todas las bendiciones recibidas en cada momento de mi vida, a Él le debo todo y nunca me alcanzará la vida para agradecerle.
- A LA VÍRGEN MARÍA** Por el cuidado y bendiciones de madre, infinitas gracias.
- A MIS PADRES** Juan Francisco Velásquez Solís y Erica Beyssi Márquez Soto, por ser la inagotable fuente que estimula mi corazón y mi mente. Gracias por abrirme la posibilidad de tener fe y confianza en mí misma, por no haberme hecho sentir a prueba, si no plena de libertad, al saberme amada incondicionalmente, por lo que les dedico especialmente mi trabajo de graduación.
- A MIS ABUELITOS** Oscar Francisco Velásquez Tejeda, Martina Solís Sánchez, Delia Soto Roche y Miguel Ángel Márquez Alvarado por su amor y consejos, a quienes siempre llevaré en mi recuerdo y a Cecilia Solís Sánchez por su cariño y oraciones.
- A MIS HERMANOS** Juan Luis y Tony por los momentos en los que hemos reído, llorado y jugado, y de vez en cuando discutido, pero jamás hemos de olvidar que hemos nacido de un amor bendecido.
- A MIS TÍOS** Siempre llevo en mi mente y mi corazón sus ejemplos de personas honorables y con gran corazón, a todos con mucho cariño.
- A ELENA Y OSMIN MÁRQUEZ SOTO** Con un gran cariño por estar siempre pendientes de mi y por su apoyo que jamás voy a olvidar. Con todo mi corazón le agradezco a Dios, por regalarme un ángel que es mi tía Chiqui.
- A MIS AMIGOS** Laura, Andre, Gio y Saira, por enseñarme el significado de una verdadera amistad, especialmente a Roberto por todo su cariño, apoyo, comprensión y ayuda para lograr esta meta.
- EN ESPECIAL** A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme valiosos conocimientos, no sólo científicos sino también lecciones de vida.
- CON GRATITUD** Al licenciado Mario Román y al licenciado Víctor Raúl Roca Chavarría por su contribución en la elaboración del trabajo de graduación y a toda mi familia y personas que durante todo el proceso me apoyaron, les estaré por siempre agradecida.

ÍNDICE



Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derechos reales de garantía	1
1.1. Breve referencia histórica de los derechos reales de garantía	1
1.2. Definición de los derechos reales de garantía	4
1.3. Elementos de los derechos reales de garantía	6
1.4. Regulación legal de los derechos reales de garantía	8
1.5. Utilidad de los derechos reales de garantía	9

CAPÍTULO II

2. Derecho real de garantía hipoteca	13
2.1. Definición de la hipoteca	13
2.2. Características	15
2.3. Clasificación	17
2.4. Sistemas hipotecarios	21
2.5. Constitución de la hipoteca	22
2.6. Extinción de la hipoteca	24

CAPÍTULO III

3. Derecho real de garantía prenda	27
3.1. Referencia histórica	27
3.2. Definición	28
3.3. Características	30
3.4. Clases de prenda	32
3.5. Constitución de la prenda	37
3.6. Extinción de la prenda	39

CAPÍTULO IV

4. La garantía mobiliaria	41
4.1. Referencia histórica	41
4.2. Definición	43
4.3. Principios internacionales de la garantía mobiliaria	45
4.4. Características	48
4.5. Constitución de la garantía mobiliaria	51
4.6. Clases de garantías mobiliarias	62
4.7. Extinción de la garantía mobiliaria	64
4.8. Registro de garantías mobiliarias	65

CAPÍTULO V

5. Diferencias entre el derecho real prenda y el derecho real garantía mobiliaria	71
5.1. Origen del cuestionamiento	71
5.2. Especificación de las diferencias entre la prenda y la garantía mobiliaria	75
5.3. Criterio de la sustentante	77
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

En 2007 se incorporó la garantía mobiliaria a la legislación guatemalteca a través de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, la cual regula que la garantía mobiliaria es un derecho real de garantía que grava un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, pero es muy difícil distinguirla de la prenda ya que ésta también es un derecho real de garantía que recae sobre bienes muebles, lo cual provoca un problema de aplicación a casos concretos.

El objetivo de la presente investigación consiste en determinar las diferencias entre la prenda y la garantía mobiliaria para su adecuada aplicación.

Actualmente, existe un problema legal sobre la garantía mobiliaria y la prenda ya que por sus similitudes, principalmente por poseer la misma finalidad. es inadecuado que existan dos instituciones jurídicas vigentes con el mismo objetivo, pues provoca problemas en la aplicación de las mismas, en este sentido lo idóneo sería que solamente una de las dos subsista en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En este sentido la doctrina aporta los elementos para conocer cada institución jurídica a fondo y determinar cual es la solución para las normas legales en conflicto y armonizar el ordenamiento legal de Guatemala en esta materia.



El contenido del presente trabajo se compone de cinco capítulos, en el primer capítulo denominado derechos reales de garantía se exponen generalidades de todos los derechos reales de garantía regulados en la legislación guatemalteca; el segundo capítulo se refiere a la hipoteca como principal derecho real de garantía; el capítulo tercero trata la prenda tanto desde el punto de vista doctrinario como legal; en el cuarto capítulo se presenta la garantía mobiliaria en base a su concepción internacional y a la legislación guatemalteca de esta materia específica; y en el último capítulo se concretizan las diferencias entre la prenda y la garantía mobiliaria.

La investigación fue elaborada utilizando los métodos analítico y deductivo analizando los derechos reales de garantía, particularmente la prenda y la garantía mobiliaria y sus elementos y se empleó la técnica bibliográfica.

A continuación se presentan las diferencias entre la prenda y la garantía mobiliaria esperando que sean un aporte para los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



CAPÍTULO I

1. Derechos reales de garantía

Los derechos reales de garantía son instituciones jurídicas con gran aplicabilidad en el giro normal de los negocios, por lo que son sumamente importantes. Permiten realizar con mayor facilidad una diversidad de negocios, ya que aseguran el cumplimiento de los mismos y disminuyen el riesgo de pérdida para el acreedor.

1.1. Breve referencia histórica de los derechos reales de garantía

Los derechos reales de garantía aparecen como respuesta a una necesidad de certidumbre en el cumplimiento de un negocio jurídico.

La primera forma de aseguramiento del cumplimiento de una obligación, que aparece en el ámbito jurídico es la fianza, que tiene su base en la solidaridad, principalmente dentro del grupo familiar; sin embargo, este tipo de garantía tiene una naturaleza distinta a los derechos reales de garantía, ya que la fianza es considerada una garantía personal, a diferencia de los derechos reales de garantía, en los cuales la garantía recae sobre un bien.

Los primeros derechos reales que se configuraron fueron la hipoteca y la prenda, que siguieron la idea de la fianza.



Tanto la hipoteca como la prenda tienen sus antecedentes en el derecho romano, dentro del cual se fueron desarrollando como instituciones que conferían un poder directo sobre una cosa corporal de propiedad ajena, perteneciendo a la categoría **iura in re aliena** con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación.

Se conocían como **hipoteca** y **pignus**. En un principio ambas figuras jurídicas no eran distinguibles una de la otra, hasta la época de Justiniano, en la cual se empieza a utilizar el **pignus** para distinguir las cosas muebles que se entregaban como garantía del cumplimiento de una obligación.

En la obra derecho romano patrimonial, su autor cita a Ulpiano, expresando: "Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, e hipoteca cuando no pasa, ni aun la posesión al acreedor".¹

Esta explicación indica que la diferencia entre la hipoteca y la prenda no era la naturaleza del bien con el que se garantizaba el cumplimiento de la obligación, sino lo era el desplazamiento o entrega del mismo al acreedor.

En la edad media se estabiliza y concretiza la distinción que se había hecho en el derecho romano por Justiniano, constituyéndose hipoteca sobre bienes inmuebles y prenda sobre bienes muebles.

¹ Topasio Ferreti, Aldo. **Derecho romano patrimonial**. Pág. 101.



También, aparece un tercer derecho real de garantía conocido como anticresis, el cual consiste en un acuerdo entre deudor y acreedor, en virtud del cual, como garantía del cumplimiento de una obligación, el acreedor puede tomar para él los frutos de un determinado bien del deudor e irlos acreditando al saldo de los intereses.

Este derecho real de garantía no es regulado actualmente en la legislación guatemalteca; sin embargo, aún existe en países como Argentina y Perú.

Guatemala, debido a que sigue la corriente del sistema del derecho francés, no fue la excepción y dentro de su normativa legal, se regularon la hipoteca y la prenda, con un tratamiento tal como se les había dado desde tiempos antiguos, designando la hipoteca como un derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles y la prenda como un derecho real en el cual la garantía del cumplimiento de una obligación es un bien mueble.

En 2007, la legislación es modificada por el Decreto 54-77 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, el cual crea la Ley de Garantías Mobiliarias, evolucionando los derechos reales de garantía, debido a que además de la hipoteca y la prenda, se incluye la garantía mobiliaria.



1.2. Definición de derechos reales de garantía

Los derechos reales son concebidos como un poder jurídico directo e inmediato que una persona ejerce o posee sobre determinado bien.

En palabras sencillas el derecho real es la relación de una persona con una cosa, y como se expuso tiene su principal origen en el derecho romano, de la figura **ius in re** o derecho sobre la cosa, contraponiéndolos a los derechos personales, ya que éstos son concebidos como derechos que nacen de relaciones jurídicas que se crean entre dos o más personas.

Dependiendo de la amplitud de las facultades que el titular del derecho real ostente sobre el bien, los derechos reales se han clasificado en:

- a. Derechos reales de goce y disposición.
- b. Derechos reales de mero goce
- c. Derechos reales de garantía

Los derechos reales de goce y disposición son los derechos reales por excelencia, debido a que el titular del derecho tiene la plena decisión sobre un bien, y puede disponer de él sin más limitaciones que las que se establecen en la ley.

Los derechos reales de mero goce, como su nombre lo indica, el titular del derecho real solamente podrá satisfacer alguna o algunas de sus necesidades con el bien, pero no podrá decidir plenamente sobre su destino.

La tercera clase de derechos reales son los derechos reales de garantía, que son los que interesan en este trabajo y su denominación indica que tiene una función muy específica, que es servir de garantía a una obligación sin importar cual sea la naturaleza de ésta.

Los derechos reales de garantía: "Son aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato sobre una cosa ajena y si se incumpliese, promover la enajenación de ésta y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada o de la suma a que asciende la responsabilidad por el incumplimiento".²

Los derechos reales de garantía también son concebidos como: "Un derecho sobre una cosa mueble o inmueble perteneciente al deudor para pagarse con ella (apropiándose o enajenándola) en caso de incumplimiento".³

² Albaladejo Manuel. **Derecho civil**. Volumen III. Parte 2. Pág. 128.

³ Topasio. **Ob. Cit.** Pág. 101.

Una definición bastante sencilla es: “Un derecho real de garantía es aquél en que el deudor entrega al acreedor una cosa determinada, para responder con ella de sus obligaciones”.⁴

Por lo tanto, se pueden definir los derechos reales de garantía como una institución jurídica cuya existencia es necesaria para avalar o dar una mayor certeza al cumplimiento de una obligación por parte del deudor, asegurándole su cumplimiento al conceder al acreedor ciertas facultades sobre pertenencias del mismo deudor.

1.3. Elementos de los derechos reales de garantía

Una vez determinado en que consisten los derechos reales de garantía, se puede establecer que los elementos de los mismos son los siguientes:

A. Elemento subjetivo

Este elemento se conforma por las personas que intervienen en la relación jurídica:

- a. El acreedor o titular del derecho real, que es la persona que ejerce la titularidad del crédito.

⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo II. Pág. 780.



- b. El deudor de la obligación, que generalmente es el propietario del bien, ya sea mueble o inmueble, o de cualquier naturaleza que la ley permita, con el cual se garantizará el cumplimiento de la obligación.

- c. Puede existir un tercer sujeto, el propietario del bien que se convertirá en la garantía de la obligación, en caso no sea la misma persona que el deudor.

B. Elemento objetivo

El elemento objetivo, es fundamentalmente el bien con el cual se garantiza la obligación. Puede ser de diversa naturaleza, toda vez que la ley lo permita. En la legislación guatemalteca es elemental para determinar cual derecho real de garantía será el indicado y apropiado para darle forma legal a la relación jurídica.

C. Elemento formal

Este elemento se refiere a las formalidades que deben de observarse para la constitución de una garantía real. El ordenamiento jurídico de Guatemala se sigue la corriente de constituir una garantía real en escritura pública, debido a que por certeza jurídica, se inscriben en los registros correspondientes, ya sea el Registro General de la Propiedad o el Registro de Garantías Mobiliarias.



La Ley de Garantías Mobiliarias, es mucho más permisiva en cuanto a la forma de constituir la garantía mobiliaria a pesar que es obligatoria su inscripción registral, lo cual se expondrá más adelante.

1.4. Regulación legal de los derechos reales de garantía

Los derechos reales de garantía pueden variar dependiendo las legislaciones de los países; sin embargo, los derechos reales de garantía más comunes son la hipoteca y la prenda.

En la legislación guatemalteca se encuentran regulados bajo el Título de derechos reales de garantía en el Libro II del Código Civil, Decreto Ley 106, del Artículo 822 al Artículo 916 la hipoteca y la prenda; los cuales eran los únicos derechos reales de garantía aceptados por nuestra legislación hasta el 2007.

En 2007 el Congreso de la República de Guatemala siguiendo la tendencia internacional de uniformar lo referente a los derechos reales de garantía y ampliar las posibilidades de constituirlos, emitió el Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias.

De acuerdo al primer considerando de la Ley de Garantías Mobiliarias, su objeto es crear un marco jurídico que fomente el uso de garantías mobiliarias de diversa índole, para garantizar adecuadamente las obligaciones crediticias que contraigan



las diferentes personas individuales o jurídicas en el país, principalmente de aquellos sectores que, como los micro, pequeños y medianos empresarios, tradicionalmente no han calificado como sujetos de crédito.

Con esta ampliación de la normativa jurídica de Guatemala, se inserta dentro de la misma, un nuevo derecho real de garantía que es la garantía mobiliaria.

1.5. Utilidad de los derechos reales de garantía en la actualidad

Como ya se expuso en apartados anteriores, los derechos reales de garantía tienen una importante función, colaborando con el crecimiento económico y el mejoramiento de los niveles de vida de la población de un país, puesto que permiten que las personas obtengan créditos, principalmente para utilizarlos como capital de trabajo, constituyendo garantías de tipo real, lo cual produce en el acreedor, una mayor certeza del cumplimiento de la obligación por parte del deudor, o en caso no se efectuare el cumplimiento, la posibilidad de un pago a través de un procedimiento legal utilizando el bien que se constituyó como garantía.

Probablemente, si no se constituyeran garantías para el cumplimiento de las obligaciones, los créditos no serían otorgados, ya que difícilmente una persona se arriesgaría a realizar un contrato de mutuo con otra persona, existiendo siempre la posibilidad de que el deudor no cumpla su obligación, ya sea por un hecho imputable a su voluntad o por un hecho de la naturaleza.



Lo anterior representa un aspecto negativo dentro de la economía de un país, ya que el efecto sería que muchas personas no cuenten con un capital de trabajo, para emprender empresas, negocios, entre otros, lo que representaría un fenómeno de estática en la economía en la cual el dinero existente no es productivo, no existiendo inversión.

Esto significa que la persona que cuenta con el capital pero no está interesado o por temor no otorga créditos, su capital no es productivo, ya que no lo está utilizando y tampoco generando utilidades a través de los intereses, y por otro lado la persona que no cuenta con capital para emprender una actividad determinada no realiza ninguna actividad productiva que genere ingresos por no tener los medios necesarios.

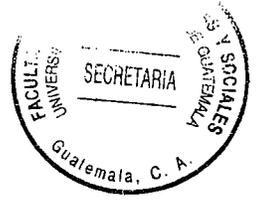
Además, es más difícil constituir otro tipo de garantías, por ejemplo garantías personales como lo es la fianza, la cual es otra opción para garantizar el cumplimiento de una obligación, pero la dificultad que presenta para su constitución, es que difícilmente una persona acceda a ser fiador, porque representa un gran riesgo en su patrimonio; ya que el deudor principal no cumpla la obligación el fiador tiene la obligación de cumplirla a pesar de que no haya recibido ninguna contraprestación a su favor.

Debido al riesgo patrimonial que implica, constituir una fianza es mucho más difícil que la constitución de una garantía real, en la cual el deudor y acreedor deben



estar de acuerdo sobre que bien sea la garantía de la obligación y el propietario del bien aceptar que se le de ese destino; por lo regular el deudor es la misma persona que propietaria del bien y por ende el principal interesado que el crédito sea concedido.

Los derechos reales de garantía han existido desde tiempos muy antiguos, lo que demuestra que son muy útiles para los negocios de las personas; por lo que deben de tener un tratamiento legal adecuado que permita que cumplan su función de una manera eficaz; en este sentido, la inclusión de la garantía mobiliaria en la legislación de Guatemala representa una modernización de los derechos reales de garantía que permitirá participar en los procesos de integración económica y celebración de tratados de libre comercio, los cuales en la actualidad representan un factor importante en la economía de un país.





CAPÍTULO II

2. Derecho real de garantía hipoteca

La hipoteca es uno de los derechos reales más importantes por ser el más utilizado en países como el nuestro, ya que de acuerdo con los acreedores es la garantía que más certeza jurídica representa.

2.1. Definición de la hipoteca

La hipoteca es el derecho real de garantía más conocido y utilizado en los últimos tiempos, como se hizo referencia, tuvo su origen en el derecho romano, y se concretizó durante la edad media como una garantía que recae sobre bienes inmuebles.

El término hipoteca es de origen griego y se refiere a: “Poner debajo, someter una cosa a otra, sustituirla, añadirla o emplearla. De esta manera, hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación”.⁵

De su significado se desprende la esencia de la hipoteca, que es respaldar el cumplimiento de una obligación.

⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 188.

“La hipoteca jurídicamente es una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación que no lleva implícito el requisito del desplazamiento que es clásico en la prenda”.⁶

Esto significa que el bien inmueble con el que se garantiza la obligación, por su misma naturaleza no se traslada la posesión del mismo al acreedor garantizado.

“La hipoteca es un derecho real perteneciente en razón de la inscripción y desde el momento de ésta al acreedor, sobre los inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo derecho, no obstante conservar el deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentre, a fin de ser pagado con el precio de la misma, con la preferencia correspondiente al grado de su inscripción”.⁷

En esta definición se caracteriza de manera bastante completa a la hipoteca, por lo que dentro de la doctrina es una de las más aceptadas.

El Código Civil guatemalteco vigente, de una forma muy concreta, regula una definición de la hipoteca en el Artículo 822, el cual establece: “La hipoteca es un

⁶ Flores Juárez, Juan Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación.** Pág. 101.

⁷ Puig. **Ob. Cit.** Pág. 146.



derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.”

Lo anterior se refiere a que es un derecho que se ejerce sobre un bien de naturaleza inmueble y no respecto a determinada persona u otra clase de bienes, pero que se ejerce de forma indirecta ya que este derecho consiste básicamente en pedir la venta de la cosa hipotecada en caso de que el deudor no cumpla la obligación garantizada con la hipoteca.

2.2. Características

Las características de la hipoteca de acuerdo con su función y naturaleza son las siguientes:

a. Es un derecho real que grava un bien inmueble

Como lo indica expresamente el Artículo 822 del Código Civil, la hipoteca recae sobre bienes de naturaleza inmobiliaria, por lo que se entiende que dicho bien posee una adhesión física al suelo, y por lo tanto no existe un desplazamiento de la cosa.



b. Es un derecho accesorio

La hipoteca tiene un carácter accesorio debido a que la misma nace y se extingue con el negocio principal cuyo cumplimiento asegura, por lo que siguiendo el principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la hipoteca permanece íntimamente ligada a la obligación principal.

c. Es indivisible

La institución jurídica de la hipoteca se considera indivisible debido a que mientras no se ha cumplido totalmente la condición u obligación a la que esté sujeto el deudor hipotecario, dicha garantía continua vigente en la totalidad del inmueble.

Esta característica es reconocida por el Código Civil guatemalteco en el Artículo 825, el cual establece: "Indivisibilidad de la hipoteca. La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación."

Lo anterior indica el carácter bastante riguroso de la hipoteca, motivando al deudor al cumplimiento íntegro de la obligación, ya que de lo contrario podría ser totalmente perjudicial para él, debido a que a pesar de la amortización periódica de la deuda, no es permitida la liberación proporcional del gravamen, entonces el deudor con una sola parte de la obligación podría perder totalmente el bien inmueble gravado.



d. No hay desposesión del bien

Esta característica significa que el bien que se da en garantía no sale del dominio de su propietario; sin embargo, el derecho de propiedad si es limitado, debido a que el deudor puede servirse del inmueble con la restricción de los derechos del acreedor hipotecario.

e. Extensión de la garantía a obligaciones accesorias

La hipoteca no sólo garantiza la obligación principal, sino también las obligaciones accesorias como los intereses.

f. Inclusión de mejoras posteriores

La hipoteca abarca todos los elementos accesorios de los bienes gravados incluyendo las mejoras que reciba.

2.3. Clasificación

En la doctrina existen numerosas clasificaciones de la hipoteca, organizadas de acuerdo a diversos aspectos.



En la obra los derechos reales en nuestra legislación, creación del licenciado Juan Francisco Flores Juárez, se expone la siguiente clasificación, la cual es bastante completa:

“A. Por su origen:

a. Voluntarias

Que son aquéllas que surgen a la vida jurídica en virtud del negocio jurídico, y el deudor la constituye para garantizar el negocio jurídico.

b. Legales

Son las establecidas por la ley bajo determinados requisitos. El Código Civil no hace mención en ninguno de sus Artículos de hipotecas legales, pero sí podrían calificarse como tales aquéllas que son exigidas por la ley en ciertos casos, como al que hace referencia el Artículo 57 del Código Civil, en el cual la entrega de los bienes del ausente a los parientes está supeditada a la constitución de esta garantía.



B. Por su forma:

a. Expresas

Son aquéllas que han de ser inscritas en el Registro General de la Propiedad para ser consideradas con validez.

b. Tácitas

Son las que no requieren para su validez de la publicidad registral.

Este último tipo de hipotecas es inexistente en el derecho moderno. El Código Civil en el Artículo 841 prescribe que la constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas.

C. Por el contenido:

a. Ordinarias

Son las que aseguran una obligación existente y predeterminada.



b. De seguridad

Son aquéllas en las que se garantiza una obligación de existencia dudosa y cuya cuantía no está determinada, o en términos más exactos, la que garantiza el crédito siempre que se pruebe su existencia y cuantía por medios ajenos al registro.

D. Por el objeto:

a. Generales

Las que gravitan sobre todos los bienes del deudor.

b. Especiales

Las que sólo gravan bienes determinados.

Las hipotecas generales sólo tienen importancia histórica. La legislación guatemalteca reconoce las especiales en el Artículo 826 del Código Civil, en el que establece que la hipoteca recae exclusivamente sobre los bienes que la soportan”.⁸

⁸ Flores. *Ob. Cit.* Págs. 105 a 106.



2.4. Sistemas hipotecarios

Los sistemas hipotecarios son un conjunto de normas y reglas que le son aplicables a la hipoteca y su funcionamiento. En la historia han existido tres sistemas principalmente.

a. Sistema romano

En este sistema la hipoteca podía constituirse por un simple acuerdo, lo cual provocó cierta inseguridad, ya que al no existir publicidad, se convirtió imposible conocer la situación real de un bien inmueble.

b. Sistema germano

Todo lo contrario al sistema expuesto anteriormente, la principal característica de las hipotecas que se constituían, era la publicidad, lo cual trajo como ventaja que no existieran situaciones ocultas respecto a los bienes inmuebles sobre los que recaían las hipotecas.

c. Sistema francés

Este sistema se caracterizó por la aplicación de los siguientes principios:

- Los privilegios sobre los inmuebles están sujetos a la inscripción.



- Sólo los inmuebles y los usufructos pueden ser hipotecados.
- La hipoteca voluntaria debe constar de un modo auténtico.
- Las hipotecas se prefieren según el orden de sus fechas.

2.5. Constitución de la hipoteca

Para la constitución de la hipoteca, se deben considerar sus elementos esenciales, los cuales son: el elemento subjetivo, el elemento objetivo y el elemento formal:

a. Elemento subjetivo

Este elemento se refiere a los sujetos que participan en la relación jurídica hipotecaria, entre los cuales figuran, el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo lo representa el acreedor de la obligación garantizada con la hipoteca y el sujeto pasivo lo es el dueño del bien inmueble hipotecado, quien puede ser el deudor de la obligación, o bien una tercera persona.

b. Elemento objetivo

Este elemento está compuesto por dos aspectos esenciales de la hipoteca, en primer término la obligación que se garantiza con la hipoteca, puesto que es el negocio jurídico principal y que por consiguiente le da origen a la hipoteca; y en segundo término, la cosa que se grava para asegurar el cumplimiento de dicha



obligación, la cual como ya se expuso, debe ser un bien de naturaleza inmueble, según lo preceptúa la definición legal de hipoteca.

Sin embargo, existen limitaciones en cuanto los bienes inmuebles hipotecables, lo cual se regula en el Artículo 838 del Código Civil, el cual establece: “No se podrá hipotecar:

- a. El inmueble destinado al patrimonio familiar.
- b. Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya dispuesto dicha condición, sin embargo no podrá exceder del término de cinco años”.

También existe dicha limitación para los derechos de uso y habitación por su característica de inalienabilidad, lo cual no permite enajenarlos, gravarlos ni arrendarlos.

c. Elemento formal

El Artículo 1125 del Código Civil preceptúa los actos y contratos que se deben de inscribir en el Registro General de la Propiedad, y en el numeral segundo, establece: “Los títulos traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos



reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos”.

De la lectura del Artículo transcrito, se puede extraer la obligación de inscribir en el Registro General de la Propiedad la constitución de las hipotecas.

Asimismo, el Artículo 1576 del mismo cuerpo legal, establece: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública”.

De las normas legales citadas anteriormente se puede concluir que un elemento esencial de la hipoteca es que su constitución se debe realizar en escritura pública, debido a que se debe inscribir en el Registro General de la Propiedad, por mandato legal y para lograr el fin de la constitución de la hipoteca, que es obtener mayor seguridad jurídica.

2.6. Extinción de la hipoteca

La primera y principal causa de extinción de la hipoteca es la extinción de la deuda que garantiza, por ser la hipoteca una obligación accesoria al crédito u obligación que garantiza.



También puede darse el caso que sea necesario acudir a la vía judicial por parte del acreedor garantizado para promover la venta judicial del bien inmueble constituido como garantía, y con lo que resulte de la venta, obtener el pago de la obligación.

La extinción de la hipoteca debe de materializarse en la respectiva cancelación en el Registro General de la Propiedad, ya que de no efectuarse, el gravamen subsiste ante terceros.

La hipoteca es el derecho real de garantía más utilizado en Guatemala, debido a que los acreedores consideran que la hipoteca proporciona mayor certeza jurídica que cualquier otro tipo de garantía. La hipoteca tiene la ventaja que al recaer sobre bienes inmuebles es poco probable que la garantía se pierda, esto la hace ser la garantía mas solicitada por los acreedores, lo que a su vez resulta ser un problema para las personas que solicitan un mutuo y no son propietarios de bienes inmuebles y un factor negativo para la economía de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. Derecho real de garantía prenda

La prenda es un derecho real de garantía regulado en el Código Civil en el Libro II, su principal característica es que recae sobre bienes muebles, pero además el desplazamiento de la misma ha marcado su evolución histórica.

3.1. Referencia histórica

Como se expuso en el primer capítulo, los derechos reales de garantía tienen su origen en el derecho romano, dentro de los cuales figuró el **pignus**, el cual consistía en la transmisión de la posesión de una cosa del deudor al acreedor, siempre con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación.

Para algunos estudiosos del derecho, la palabra **pignus** significa puño, pero también otros sostienen que viene del latín **prehendere**, que significa, agarrar fuerte o bien aferrar.

En los primeros tiempos de la prenda, el acreedor podía llegar a convertirse en el propietario del bien que se había entregado como garantía de la obligación, en caso no se cumpliera con la misma, si previamente se hubiera pactado por el deudor y el acreedor, esto era conocido como **lex comisoria**.

También, apareció otra institución conocida como **vendendo o distrahando** en virtud del cual, el acreedor tenía derecho a vender la cosa, y con el precio de la venta pagarse la deuda, y restituir al deudor lo que sobrara.

El pacto de **vendendo** pasó a constituirse como un elemento esencial de la prenda, por lo que Constantino declaró nula la **lex comisoria**.

En la edad media, se fortaleció el criterio para diferenciar la prenda de la hipoteca, asignando por objeto los inmuebles a esta última y bienes muebles a la primera.

En la doctrina se discute que otra sea la verdadera diferencia, por lo que exponen que la prenda es aquella garantía que se caracteriza por ser entregada al acreedor, existiendo por lo tanto un desplazamiento del bien, y por el contrario si no tiene lugar el desplazamiento del bien se trata de una hipoteca.

El anterior criterio es muy aceptado en la doctrina, pero como ya se ha expuesto en este trabajo, la normativa jurídica de Guatemala, se orienta por el criterio concretizado en la edad media.

3.2. Definición

En la doctrina existen múltiples definiciones de la prenda, de acuerdo a las características que para cada autor son las esenciales de este derecho real.



“La prenda es un derecho real, sobre la cosa mueble, establecido en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquélla al acreedor a un tercero de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces, con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada”.⁹

De lo anterior podemos extraer dos características esenciales para este autor: la naturaleza del bien que se constituye como garantía, que debe ser mueble; y el desplazamiento de dicho bien hacia el acreedor o a tercero acordado.

La prenda es definida como: “Contrato y derecho real por los cuales una cosa mueble se constituye en garantía de una obligación, con entrega de la posesión al acreedor y derecho de éste para enajenarla en caso de incumplimiento y hacerse pago con lo obtenido”.¹⁰

En el mundo financiero la prenda también es conocida como garantía pignoratícia y significa una garantía prestada con un bien mueble, de tal modo que el acreedor garantizado puede ejecutar dicho bien para satisfacer su crédito, en caso del no pago por parte del deudor.

⁹ Puig. Ob. Cit. Pág. 838.
¹⁰ Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 316.



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

Por su lado, el Código Civil en el Artículo 880 también presenta su definición de prenda, regulando de una manera bastante sencilla y concreta la prenda como: "... un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación".

Lo interesante de la definición legal es que no menciona nada respecto a la entrega o no del bien al acreedor.

3.3. Características

Las características de la prenda varían de acuerdo a la forma en que se encuentran reguladas, por lo que de acuerdo con la legislación guatemalteca la prenda tiene las siguientes características:



a. Es un derecho real

En algunas legislaciones la prenda tiene la naturaleza jurídica de contrato; sin embargo, en la legislación de Guatemala se encuentra regulada como un derecho real, por lo que siguiendo la definición de derecho real de la escuela clásica la prenda es un poder inmediato y directo que el hombre puede ejercitar sobre una cosa a efecto de satisfacer sus necesidades. Es decir, que existe una relación jurídica entre persona y objeto.

b. Es un derecho de garantía

Esta es una de las características de la prenda en base a su función; es decir, que la constitución de la misma se hace con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación, para aumentar su certeza y proveer mayor confianza al acreedor.

c. Recae siempre sobre bienes muebles

Esta es la principal nota de diferencia entre la hipoteca y la prenda, puesto que ambas tienen la misma función, pero el bien sobre el cual recae el gravamen, en la prenda tiene la calidad de bien mueble, por lo que es necesario recordar que los bienes muebles son las cosas que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble si estuvieran colocados en alguno.



Esta característica surge del concepto de prenda que en el Código Civil se plasma, específicamente en el Artículo 880, en el cual se regula que: “La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.” Por lo que de una manera poco compleja, se establece que la prenda únicamente recae sobre bienes de naturaleza jurídica mueble.

d. Es indivisible

Esta característica debe ser entendida en el sentido que la prenda como garantía que es, responde por la deuda garantizada en su totalidad, y cada parte o elemento que compone la prenda se encuentra afectado por el gravamen.

3.4. Clases de prenda

Existen múltiples clasificaciones de la institución jurídica de la prenda, atendiendo a diversos factores, a continuación expongo dos por considerarlas las más completas:

A. Prenda ordinaria

Esta clase de prenda es la que se conoce como prenda genuina, que se caracteriza por el desplazamiento real y concreto de la posesión de la cosa dada en garantía, es decir, que el bien mueble objeto constituido como garantía le es entregado al acreedor.



Esta clase de prenda, a su vez puede ser de tres clases:

a. Prenda de crédito

Sobre esta clase de prenda se señala que: “Desde el derecho romano la prenda fue comprensiva no sólo de bienes materiales sino también de inmateriales, figurando dentro de estos últimos los derechos y particularmente, los créditos”.¹¹ La legislación guatemalteca recoge esta modalidad, al igual que muchas otras legislaciones modernas.

b. Prenda de facturas

Esta modalidad de prenda, consiste en entregar como garantía una factura por cobrar que tiene a su favor el sujeto pasivo de la relación jurídica.

En este sentido el Artículo 888 del Código Civil establece: “Cuando la garantía consista en factura por cobrar, el depositario de la prenda hará el cobro, retendrá su valor en depósito y lo hará saber a los interesados. Si consistiere en facturas de mercadería por recibir, tomará la mercadería y la conservará en prenda dando aviso a los interesados”.

¹¹ Flores. *Ob. Cit.* Pág. 112.



c. Prenda de cosa ajena

Clase de prenda, que se caracteriza por conferirle al acreedor una facultad o modo derecho real de garantía para el cobro de un crédito o cualquier otro tipo de obligación sobre uno o varios bienes muebles ajenos al deudor; y que continúan en posesión de su propietario, en calidad de depósito.

B. Prenda sin desplazamiento

Si bien ésta no era la naturaleza de la prenda, a través de su devenir histórico fue tomando este carácter, y en algunos países fue incorporada a sus legislaciones con el nombre de hipoteca mobiliaria. A su vez, esta clase de prenda puede ser de tres clases:

a. Prenda de existencias o de stock

Esta clase de prenda tiene lugar cuando como garantía del cumplimiento de una obligación se han establecido bienes fungibles, por lo que los bienes pignoralados pueden substituirse por bienes con las mismas características especificadas en el contrato respectivo. Se encuentra regulada en el Artículo 909 del Código Civil, aunque bajo el epígrafe depositario.

Este tipo de prenda, ha sido bastante utilizada en la industria, debido a que constituyen como garantía del cumplimiento de una obligación, determinada cantidad de productos que dentro de su actividad producen y que se encuentran contabilizados dentro de su inventario, pero si en un momento determinado fuera necesario poner a disposición del acreedor esos bienes, por haber transcurrido cierto tiempo, probablemente se trataría de otros productos siempre de la misma especie, calidad y cantidad.

b. Prenda de bienes por existir

Como su nombre lo indica, el sujeto pasivo de una obligación constituye como garantía un bien mueble que aún no figura dentro de su patrimonio; es decir, que aún no lo ha adquirido.

Esta modalidad de prenda ha sido aplicada, por mucho tiempo, principalmente en el ámbito de lo agrario, dentro del cual, un agricultor, solicita un préstamo para la compra de algún bien que le sirva para realizar su trabajo y como garantía de ese mutuo, constituye prenda sobre el o los bienes que desea comprar. Esta clase de prenda, es una de las que más logra su finalidad general, que es la activación de la economía.



c. Prenda abierta

Esta es otra forma de la prenda, que se encuentra regulada en el Artículo 913 del Código Civil, y tiene como finalidad hacer posible que una persona mediante la constitución de prenda sobre determinados bienes, pueda realizar una serie de operaciones durante un determinado período de tiempo y hasta determinado monto, evitando la ampliación de la prenda para cada operación que se realice.

Durante la aplicación de la prenda, este tipo en particular, se lleva a cabo principalmente por entidades bancarias o crediticias cuyo giro normal de actividades es precisamente otorgar créditos para el desarrollo de negocios.

Una segunda clasificación, es la que estructura el jurista Federico Puig Peña de la siguiente manera:

“a. Prenda normal o típica

Cuando la cosa se desplaza real y efectivamente de la posesión del acreedor pignoraticio;



b. Prenda especial

Cuando la cosa no se desplaza real y efectivamente de la posesión del acreedor pignoraticio y que es denominada prenda sin desplazamiento.

c. Prenda legal

Cuando se configuran en el contrato prendario situaciones derivadas de la voluntad de las partes”.¹²

3.5. Constitución de la prenda

Para la constitución de la prenda, se deben considerar tres elementos:

A. Elementos subjetivos

Dentro de los elementos subjetivos o personales de la prenda se encuentran, el titular del derecho llamado también acreedor pignoraticio y el deudor que es el propietario de la cosa gravada.

En la mayoría de relaciones jurídicas de esta clase, estos dos sujetos serían los elementos subjetivos de la prenda; sin embargo, puede existir una tercera persona,

¹² Puig. Ob. Cit. Págs. 813 y 814.



ya sea en el caso que la función de depositario no recaiga sobre el acreedor o si se trataré de una prenda constituida por un tercero.

B. Elementos reales

Los elementos reales de la prenda serán, primero la obligación asegurada pues es el negocio jurídico principal que le da origen a la prenda como garantía, y el otro elemento real es el bien mueble que se da como prenda.

C. Elementos formales

Para determinar el elemento formal de la prenda, es necesario remitirse a la normativa jurídica que le es aplicable, en este sentido el Artículo 884 del Código Civil dispone que la prenda debe constar en escritura pública o documento privado.

En su contenido se debe expresar la especie y naturaleza de los bienes dados en prenda, su calidad, peso, medida, cuando fueren necesarios y los datos que lo diferencien perfectamente, así como la especificación de seguros existentes sobre el bien mueble dado en garantía, el nombre del depositario es elemental además de su aceptación expresa.

A pesar de la libertad que la ley permite acerca del documento en el cual se constituye la prenda, es necesario recordar que si se tratare de un bien mueble



pignoraticio plenamente identificable e inscribible en el registro respectivo, sería necesario constituir la prenda a través de escritura pública con la intervención de un notario, atendiendo el Artículo 1576 del Código Civil.

En relación a lo expuesto en el párrafo anterior, el Código Civil en el libro cuarto que se denomina del Registro de la Propiedad, específicamente en el Artículo 1125 regula: “En el registro se inscribirán: ...10. La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial”.

3.6. Extinción de la prenda

La prenda se puede extinguir por varias razones:

- A. Por el cumplimiento de la obligación que garantizaba, al extinguirse el negocio jurídico principal, el accesorio sigue la misma suerte. Dentro de las formas de cumplimiento de la obligación están el pago, remisión, confusión, prescripción.

- B. Por la venta de bienes pignorados, observando ciertos requisitos:
 - a. Que la venta sea al contado.
 - b. Que el precio de la venta de los bienes pignorados, cubra el monto del crédito garantizado con la prenda.
 - c. Debe darse aviso al acreedor prendario antes de verificarse la venta.



d. Debe depositarse el monto del precio en una entidad bancaria para el pago de la obligación que se había garantizado con dicho bien.

C. Por pérdida o destrucción de la prenda.

D. Por cancelación de la inscripción respectiva a solicitud de la parte interesada, al transcurrir tres años desde el vencimiento del plazo, cuando se trate de bienes muebles identificables o transcurridos dos años del vencimiento del plazo fijado en el contrato, cuando se trate de prenda agraria.

La prenda es el derecho real de garantía menos utilizado en Guatemala debido a la dificultad que existe para identificar algunos bienes muebles, en consecuencia es difícil inscribir la propiedad de los mismos en el Registro General de la Propiedad y al no existir dicha inscripción es imposible inscribir la prenda. Los acreedores de obligaciones importantes sobre todo de contratos de mutuo, no aceptan prendas como garantías; sin embargo, la prenda ha sido utilizada en contratos sin mayores formalismos en los cuales la obligación no es altamente onerosa y entre el acreedor y el deudor existe mucha confianza.



CAPÍTULO IV

4. La garantía mobiliaria

La garantía mobiliaria es un derecho real de garantía relativamente reciente dentro de la legislación guatemalteca, fue incluido a través de la Ley de Garantías Mobiliarias. Su finalidad es servir de respaldo al cumplimiento de una obligación creando un gravamen sobre un bien mueble que puede ser de distintas clases.

4.1. Referencia histórica

La garantía mobiliaria conocida bajo esta denominación, tiene una historia relativamente corta, su antecedente más próximo y que aún existe en muchas legislaciones es la prenda.

Como se expuso en el capítulo anterior, la prenda tuvo su origen en el derecho romano, y a lo largo del tiempo se fue configurando como una institución jurídica consistente en un derecho real de garantía, constituido sobre un bien mueble, y fue así como lo reguló el Código Civil vigente en Guatemala.

En el seno de la Organización de Estados Americanos, en la sexta conferencia interamericana especializada sobre derecho privado internacional, en 1996, tuvieron lugar comentarios sobre la armonización y modernización de una ley de préstamos



con garantía mobiliaria transnacional, como necesidad para que una economía logre ser competitiva dentro del comercio globalizado.

Posteriormente en 1998, la Organización de Estados Americanos, celebró una reunión con expertos, en la cual se adoptó una primera versión de la Ley Modelo para el proceso de la reforma.

En 2000, se nombró a una delegación para que en base a los trabajos presentados, principalmente por Estados Unidos de América y México, se redactara el borrador de la Ley Modelo. Una segunda reunión de expertos fue convocada para noviembre de 2000, a la cual acudieron expertos en representación de quince países latinoamericanos y del Caribe.

El trabajo de la Organización de Estados Americanos finalizó con una conferencia plenaria en la cual se presentó la versión revisada de la Ley Modelo de Garantías Mobiliarias.

En lo que respecta a Guatemala, el proceso de implementar la garantía mobiliaria a la legislación, inicia a partir de 2000, el Banco de Guatemala realizó una serie de propuestas para consensuar dentro de los diversos agentes y sectores económicos, un paquete de leyes que propiciaran la modernización y eficiencia del proceso de intermediación financiera en el país.



Seguidamente, el Ministerio de Economía conjuntamente con otros agentes financieros del país, tales como el Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos, iniciaron un proceso de consulta para formular un proyecto de ley que respondiera a las tendencias mundiales y que permitiera a los pequeños empresarios ser más competitivos de cara a la apertura comercial que a la fecha vive Guatemala.

Considerando la necesidad de la implementación de esta ley en la legislación guatemalteca, en 2007 el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto número 51-2007 que contiene la Ley de Garantías Mobiliarias, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 2008.

4.2. Definición

Es de suma importancia definir qué es una garantía mobiliaria, para poder diferenciarla de otros derechos reales de garantía.

En la actualidad aún no se encuentran muchos trabajos sobre la garantía mobiliaria, por lo que la definición de garantía mobiliaria que se analizará es la que proporciona la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, la cual establece en el Artículo 3 que: “La garantía mobiliaria es un derecho real de garantía, constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias



obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que se le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía”.

De esta definición se pueden extraer dos cuestiones principales:

- a. La garantía mobiliaria es un derecho real de garantía, por lo que su función es garantizar una o más obligaciones.

- b. Dicha garantía real recae sobre bienes muebles.

La Ley de Garantía Mobiliarias de Perú, la cual tuvo un proceso muy similar a la de Guatemala, define en el Artículo 2, la garantía mobiliaria como: “El gravamen constituido sobre bienes muebles en virtud de un acto jurídico dentro del ámbito de aplicación de la presente ley”.

Seguidamente en el Artículo 3 establece: “La garantía mobiliaria es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación. La garantía mobiliaria puede darse con o sin desposesión del bien mueble. En caso de desposesión, puede pactarse la entrega del bien mueble afectado en garantía al acreedor garantizado o a un tercero depositario”.



4.3. Principios internacionales de la garantía mobiliaria

Los principios internacionales que inspiran la institución jurídica de la garantía mobiliaria, son directrices que se gestaron en la Organización de Estados Americanos como base para crear un marco jurídico adecuado con la función de la garantía mobiliaria. Dichos principios son los siguientes:

a. Creación de una garantía mobiliaria unitaria y uniforme

Uno de los objetivos esenciales de un sistema de garantías mobiliarias es el de incorporar todo tipo de garantías mobiliarias en un mecanismo de garantías único, eliminando así los mecanismos actuales que crean gravámenes ocultos.

b. Extensión automática de la garantía a bienes adquiridos con posterioridad

De acuerdo a este principio, el gravamen original se extiende automáticamente a otros bienes que se adquieran con posterioridad a la constitución. Este principio permite la extensión de los gravámenes a los bienes de replazo, cuando los bienes se reemplazan en el curso normal de la actividad mercantil; por ejemplo, en el caso de financiamiento de las existencias.

c. Extensión de la garantía al producto de la venta de los bienes originalmente gravados

El gravamen se debe extender al producto de la venta, permuta, cobro u otra forma de disposición de los bienes originalmente gravados. Los sistemas modernos de garantías mobiliarias requieren que el deudor retenga la posesión de los bienes gravados y pueda disponer de ellos conforme al contrato que constituyó la garantía. El concepto de producto permite que continúe el gravamen sobre los bienes, no obstante su venta u otra transformación.

d. El concepto de una garantía por el precio de compra

Si un acreedor garantizado tiene prelación sobre el producto y los bienes adquiridos por el deudor con posterioridad, éste se encuentra subordinado al crédito otorgado exclusivamente por un solo acreedor garantizado; por consiguiente, la capacidad del deudor de obtener crédito de otras fuentes enfrenta limitaciones.

La figura de la garantía mobiliaria por el precio de compra, intenta solucionar este problema creando una excepción al principio de **prior tempore, prior iure**, permitiendo que un segundo acreedor sea primero en derecho.

El deudor necesita de la protección legal frente a un acreedor garantizado que no quiera o no pueda conceder créditos adicionales; si el deudor puede obtener fondos



adicionales para una nueva línea de bienes, pese al gravamen anterior, la garantía mobiliaria por el precio de compra, brindará al nuevo acreedor protección sobre acreedores previamente garantizados con respecto a los bienes financiados.

e. Excepción del comprador en el curso ordinario de los negocios

Un comprador en el curso ordinario de los negocios adquiere el bien libre de la garantía constituida por su vendedor, aun cuando la garantía se encuentre perfeccionada y el comprador supiera de su existencia.

Esta excepción tiene por fin proteger a los consumidores que compran del inventario de un deudor garante contra el derecho del acreedor garantizado de retomar la posesión de los bienes de un tercero adquirente.

f. Sistema de ejecución ágil y efectivo

En caso de incumplimiento, el sistema de garantías mobiliarias debe contemplar métodos rápidos y eficaces de ejecución de la garantía.

Debe considerarse la posibilidad de ejecución extrajudicial siempre que sea posible. Otra posibilidad sería la de ofrecer al acreedor mecanismos innovadores para recuperar los bienes gravados a fin de recuperar la diferencia entre lo adeudado y lo obtenido en la ejecución.



g. La publicidad por registro

Un sistema de garantías mobiliarias también debe proporcionar aviso respecto de los derechos constituidos sobre los bienes dados en garantía. Si el aviso no se proporciona debidamente, los compradores o acreedores posteriores podrían considerar que los bienes del deudor se encuentran libres de todo gravamen. En ese caso, la falta de publicidad podría conducir a terceros desprevenidos a comprar los bienes en garantía o a otorgar créditos sobre los mismos.

El método más eficaz de publicidad consiste en que el acreedor realice la inscripción registral del derecho de garantía.

Es necesario requerir que el acreedor garantizado perfeccione su garantía antes de que pueda obtener prelación sobre otros terceros que compitan contra su derecho (compradores y acreedores garantizados posteriores), lo que generalmente se logra mediante la presentación de una inscripción registral.

4.4. Características

En base a los principios internacionales expuestos anteriormente y a la naturaleza de la garantía mobiliaria, ésta posee las siguientes características:



a. Es un derecho real de garantía

En los capítulos anteriores se explicó que es un derecho real, y tenerlo presente es de suma importancia, para determinar las normas jurídicas que se le aplican a una institución jurídica determinada, en este caso a la garantía mobiliaria.

A pesar de su reciente creación ya se han manifestado algunas corrientes sobre el tema si la garantía mobiliaria es un derecho real o no, esta discusión ha tenido lugar principalmente en países en los cuales se introdujo la garantía mobiliaria a través de un cuerpo normativo que no hizo mención sobre este asunto; es decir, que omitió establecer que la garantía mobiliaria es un derecho real, por lo que se ha interpretado que la garantía mobiliaria puede tener diferentes caracteres debido a la diversidad de relaciones que alberga.

Todo lo contrario sucede en Guatemala, ya que el Decreto número 51-2007, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias es muy puntual al darle el carácter de derecho real de garantía a la garantía mobiliaria, aunque no se encuentre regulada en el Código Civil dentro del Título V de derechos reales de garantía.



b. Recae sobre bienes muebles

Como quedó expuesto, en la definición legal de garantía mobiliaria, ésta es un derecho real de garantía que consiste en la preferencia que se le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía, la ley es clara al establecer que los bienes sobre los que recaerá el gravamen son bienes muebles.

El objeto de la garantía mobiliaria pueden ser bienes muebles de distintas características; es precisamente un objetivo de la Ley de Garantías Mobiliarias ampliar la clase de bienes que pueden ser de utilidad para gravarlos para obtener un crédito, siempre que pertenezcan al género de los bienes muebles.

c. Debe ser inscrita en el Registro de Garantías Mobiliarias

Debido al principio de publicidad del que debe gozar la garantía mobiliaria, por disposición legal, toda garantía mobiliaria; sin excepción, debe ser inscrita en el registro específico, que es el Registro de Garantías Mobiliarias.

La Ley de Garantías Mobiliarias dispone en el Artículo 15 que: "Los derechos conferidos por la garantía mobiliaria serán oponibles frente a terceros sólo cuando se ha cumplido con el requisito de publicidad".

Los derechos reales tienen como característica que son **erga omnes**; es decir, oponibles ante los hombres; sin embargo para que una garantía mobiliaria pueda gozar de esta característica por mandato legal es indispensable su inscripción registral.

El Registro de Garantías Mobiliarias por su parte registrará toda garantía mobiliaria no importando la naturaleza de los bienes, toda vez sean bienes de comercio lícito.

d. Su ejecución puede ser judicial o extrajudicial

Una característica de la garantía mobiliaria es que la ley permite que si en un momento determinado se hace necesaria su ejecución por incumplimiento de la obligación principal por parte del deudor principal, esta ejecución puede ser voluntaria o judicial; es decir, que si se pacta una ejecución voluntaria no es necesario acudir a una instancia judicial para poder obtener el cumplimiento de la obligación.

4.5. Constitución de la garantía mobiliaria

Para abordar el tema de la constitución de la garantía mobiliaria es necesario apuntar los elementos que componen la garantía mobiliaria:

A. Elemento subjetivo

Los sujetos que intervienen en esta clase de relación jurídica son:

a. Deudor principal

El Artículo 2 literal o) de la Ley de Garantías Mobiliarias regula: “La persona obligada al cumplimiento de la obligación garantizada, puede ser o no la misma persona que el deudor garante.” Es decir que es el sujeto o persona que contrae una obligación.

En la doctrina el deudor es la persona que contrae una obligación personal o de crédito, en virtud de la cual grava un bien como garantía de la obligación, por lo que se entiende que debe tener las facultades necesarias para disponer de ese bien, ya sea por ser el propietario o por estar autorizado para disponer de el.

b. Acreedor garantizado

Es la persona conocida como sujeto activo de una obligación, a favor del cual se constituye una garantía mobiliaria.



c. Depositario

Es la persona natural o jurídica que tiene bajo su custodia el bien mueble que tiene la función de garantizar el cumplimiento de una obligación.

En la Ley de Garantías Mobiliarias se le denomina tercero depositario a la persona a quien se le encarga la custodia del bien; es decir, el bien no queda en posesión del deudor ni del acreedor.

La participación o intervención de un tercero depositario, casi siempre tiene lugar cuando el bien que se constituye como garantía del cumplimiento de una obligación se encuentra en posesión de una tercera persona; por ejemplo, en el caso de que la garantía mobiliaria sea una cantidad de dinero que se encuentra ahorrada en una cuenta bancaria.

d. Deudor garante

El deudor garante de acuerdo con el Artículo 2 literal n) de la Ley de Garantías Mobiliarias es: “La persona, quien puede ser el deudor principal o un tercero, que constituye una garantía mobiliaria conforme a esta ley, a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de la obligación del deudor principal”.

Identificando los elementos de la definición citada, se desprende que el deudor garante es una persona que puede ser el deudor principal, en este caso la misma persona que se compromete a cumplir con una obligación dispone de un bien de su propiedad como garantía de dicha obligación.

Es decir que, el deudor principal y deudor garante son una misma persona; o bien el deudor garante puede ser una tercera persona que se involucra en la relación jurídica, con la finalidad de constituir un bien mueble de su propiedad como garantía de la obligación que debe cumplir el deudor principal.

B. Elemento objetivo

a. Obligación garantizada

La obligación es un vínculo jurídico: "En el que intervienen por lo menos dos personas con el ánimo de hacer nacer, modificar o extinguir una relación jurídica que siempre será de carácter patrimonial..."¹³ Éste es un concepto uniformemente aceptado, puesto que reúne los elementos indispensables para que exista una obligación civil.

Por lo tanto, una obligación garantizada es un vínculo jurídico que establecen dos o más personas; en el cual, se debe cumplir determinada prestación y se refuerza la

¹³ Roca Menéndez, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. Pág. 19.

certeza de dicho cumplimiento con una garantía, con la finalidad que una vez el cumplimiento de la obligación no tenga lugar en el momento acordado, el acreedor pueda promover una ejecución judicial o extrajudicial, para obtener el pago de la obligación.

La mayoría de veces la prestación de la obligación garantizada que debe cumplir el deudor principal es la entrega de un bien, que por lo regular es dinero, pero la obligación puede consistir en otras prestaciones, como hacer o no hacer determinada acción.

En el mundo jurídico las garantías tienen la calidad de accesorias, lo que significa que dependen de la obligación principal que le dan origen. Por esta razón la obligación es un elemento objetivo de la garantía mobiliaria.

b. Garantía

Este elemento se refiere al bien que se constituye como garantía mobiliaria. Al apuntar la definición de garantía mobiliaria, se expuso que es un derecho real que recae sobre bienes muebles.

El Código Civil en el Artículo 451 establece: "Son bienes muebles:



1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados.
2. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
4. Las acciones o cuotas y obligaciones de las sociedades accionadas, aun cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes.
5. Derechos de crédito relacionados con bienes muebles, dinero o servicios personales.
6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria, artística e industrial”.

De acuerdo con lo expuesto sobre los antecedentes de la garantía mobiliaria y con los considerandos de la Ley de Garantías Mobiliarias, una de las finalidades de esta ley, es ampliar la gama de garantías mobiliarias, debido a que la garantía prendaria se ha visto limitada a un cierto tipo de bienes.

Por tanto, la Ley de Garantías Mobiliarias, además de disponer que la garantía recae sobre bienes muebles, regula una enumeración un poco más específica de los bienes muebles que pueden ser garantía mobiliaria, pero que a la vez amplía el ámbito de la aplicación de dicha ley.

El Artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias regula: "...La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta ley:

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

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



Como se expuso, la Ley de Garantías Mobiliarias, a través del Artículo citado, trata de lograr su objetivo de ampliar el ámbito de las garantías mobiliarias y por ende de la misma ley, estableciendo que cualquier bien mueble o derecho que se tenga sobre él puede convertirse en garantía mobiliaria.

C. Elemento formal

Una garantía mobiliaria se puede constituir por acuerdo entre los sujetos interesados, es decir, en un contrato o bien por disposición legal.

El contrato de garantía mobiliaria como la ley le denomina en el Artículo 2 literal i): “Es el acuerdo de voluntades entre el deudor garante y/o deudor principal y el acreedor garantizado, en virtud del cual el deudor garante garantiza el cumplimiento de la obligación del deudor principal”.

Este contrato puede ser celebrado conjunta o separadamente del contrato o documento en el cual consta la obligación garantizada.

El contrato de garantía debe constar por escrito, puede estar contenido en escritura pública o documento privado con firmas legalizadas, también es permitido por la ley que conste en documento electrónico.



Esta última permisión es una innovación en la legislación guatemalteca, por lo que la Ley de Garantías Mobiliarias al ser pionera en este tema dentro de la legislación, previó definir el documento electrónico en el Artículo 2 literal q) como: “Cualquier documento generado, enviado, comunicado, procesado, recibido, almacenado o visualizado por medios electrónicos, dotado de las medidas de seguridad indispensables...”.

Además del requisito de tomar las medidas de seguridad para su uso, es necesario que el documento electrónico pueda perdurar en el tiempo y exista constancia de su existencia.

En cuanto los requisitos que deben observarse en el contenido del contrato de garantía mobiliaria, se encuentran regulados en el Artículo 12 de la Ley de Garantías Mobiliarias que establece:

“El contrato de garantía, salvo el caso de las garantías posesorias, deberá constar por escrito, ya fuere en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes respecto de la constitución de la garantía. Dicho contrato deberá contener, como mínimo, lo siguiente:



- a. Lugar y fecha de celebración.
- b. Nombre, domicilio, documento de identificación y demás datos que permitan la plena identificación del deudor garante y del acreedor garantizado.
- c. El monto máximo garantizado por la garantía mobiliaria.
- d. La descripción de los bienes muebles en garantía, y en su caso, de los bienes muebles derivados, la que podrá realizarse en forma genérica o específica, de acuerdo a la naturaleza de los mismos.
- e. El plazo o la condición a que se sujeta la obligación garantizada.
- f. La mención expresa de que los bienes muebles descritos servirán de garantía a la obligación garantizada.
- g. Una descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas.
- h. Los términos y condiciones para el caso que el bien en garantía se deteriore o disminuya de forma tal que ya no cubra el valor del crédito.
- i. Los derechos y obligaciones que pacten el deudor garante o su cesionario, que sean diferentes a los señalados en la presente ley.



- j. El procedimiento de ejecución voluntaria, si el mismo es pactado por las partes.

- k. La inclusión de cláusula compromisoria, sí la misma es pactada por las partes.

- l. La firma de las partes o la impresión dactilar en caso no supieren o no pudieren firmar; en este caso será necesaria la comparecencia de un testigo”.

Una vez constituida la garantía mobiliaria a través de cualquiera de las formas que permite la ley, es necesario revestirla de publicidad a través de su registro.

Para registrar una garantía mobiliaria es necesario cancelar el pago del arancel respectivo, el cual se encontraba contenido en la Resolución número 001-2009 del Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias hasta febrero de 2010, ya que éste era un arancel de carácter temporal.

En marzo de 2010 entró en vigencia el nuevo arancel, el cual tiene carácter de permanente y se encuentra contenido en el Acuerdo Gubernativo número 55-2010, éste es el arancel que actualmente se encuentra vigente.

Una vez cancelado el arancel, que puede ser pagado en dólares, se debe presentar en el Registro de Garantías Mobiliarias la boleta de pago cancelada, copia autenticada del contrato de garantía, su duplicado y la carta de poder para operar la inscripción si la persona que solicita la inscripción no es parte en el contrato.



Posteriormente, son operados los datos de los acreedores, deudores y bienes constituidos en garantía y se traslada la información a los verificadores jurídicos para hacer el traslado del documento al Registrador para su firma.

4.6. Clases de garantías mobiliarias

Por ser la garantía mobiliaria una institución jurídica de relativa reciente creación y regulación, aún no se han estructurado de manera uniforme las clases de garantías mobiliarias; sin embargo, a continuación se exponen de manera poco compleja las siguientes:

a. Garantías mobiliarias convencionales

Este tipo de garantía se denomina así porque recae sobre bienes que comúnmente en el ámbito jurídico se han aceptado como garantías de obligaciones, es decir que las personas utilizan bienes de cierta naturaleza para ofrecer como garantía.

b. Garantías mobiliarias no convencionales

Al contrario de las anteriores, existen ciertos bienes que tiene la aptitud para funcionar como garantía, pero en el curso normal de los negocios, las personas no están acostumbradas a darles esa función, como por ejemplo activos de una empresa.



c. Garantía mobiliaria posesoria

La Ley de Garantías Mobiliarias en el Artículo 2 literal w) la define así: “Garantía mobiliaria constituida sobre bienes cuya posesión es transmitida por el deudor garante al acreedor garantizado o un tercero que éste le indique, quienes conservarán dichos bienes en calidad de depósito”.

Es necesario recordar que la posesión o la no posesión del bien, era un criterio que en la época antigua se utilizó para distinguir la prenda de la hipoteca; sin embargo, el criterio no perduró en el tiempo y tampoco fue reconocido por la mayoría de legislaciones.

d. Garantía mobiliaria sin posesión

Esta clase de garantía mobiliaria también es conocida y normada con el nombre de garantía sin transmisión de posesión. Es la clase de garantía mobiliaria que al constituirse, la posesión del bien o conjunto de bienes muebles la conserva el deudor garante, Este último adquiere la calidad de depositario.

e. Garantía mobiliaria prioritaria

Tiene un origen especial, puesto que nace o surge a la vida jurídica sobre bienes muebles con la finalidad de garantizar el pago del financiamiento que obtiene el deudor, para adquirir dichos bienes.

Es decir, los mismos bienes muebles que pretende comprar el deudor con el financiamiento serán los mismos bienes que tendrán la función de ser la garantía.

4.7. Extinción de la garantía mobiliaria

Una garantía mobiliaria constituida llega a su fin siempre dependiendo de la obligación que garantiza, puesto que la garantía mobiliaria tiene la calidad de accesoria a la obligación principal, por lo que si esta obligación se cumple, con ella fenece la garantía mobiliaria que ya no tendría razón de subsistir.

El cumplimiento de la obligación puede efectuarse por el pago, que es la forma normal de terminar con una obligación; pero también existen otras formas, como lo son la compensación, la novación, la prescripción extintiva, la remisión o condonación y la confusión, todas ellas se encuentran reguladas en el Código Civil.

La otra forma de extinguir una garantía mobiliaria es a través de la ejecución de la misma, que de acuerdo con la ley, puede ser voluntaria o judicial.



Cualquiera de las dos formas de ejecución por la que se opte, el acreedor garantizado debe inscribir en el Registro de Garantía Mobiliarias el formulario de ejecución.

Para que exista ejecución voluntaria se debe pactar en el contrato de garantía mobiliaria como una posibilidad, o acordarla en cualquier momento hasta antes o durante el procedimiento de ejecución judicial.

La ejecución voluntaria se realizará de forma privada, siguiendo el procedimiento y las reglas acordadas por las partes.

Para la ejecución judicial se observará el procedimiento que norma la Ley de Garantías Mobiliarias.

4.8. Registro de Garantías Mobiliarias

Debido a la publicidad que necesitan las garantías mobiliarias, puesto que es un principio internacional de las mismas y con el objetivo de eliminar las llamadas garantías ocultas y uniformar este principio, se creó un registro específico para darle publicidad a todo lo referente a las garantías mobiliarias y que a la vez tuviera las características necesarias para adaptarse a las mismas.

El Registro de Garantías Mobiliarias fue creado por la Ley de Garantías Mobiliarias, como una dependencia del Ministerio de Economía, inició sus actividades el 2 de enero de 2009, y su objeto es inscribir toda constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias.

La misión de dicho Registro es: “Promover acciones, estrategias, políticas y procedimientos de registro ágiles y seguros para que la micro, pequeña y mediana empresa, tenga acceso al crédito que les permita desarrollarse integralmente, brindando certeza jurídica, ampliando la gama de garantías mobiliarias y garantizando las obligaciones crediticias entre las partes y frente a terceros”.¹⁴

Es importante indicar que la principal misión del Registro de Garantías Mobiliarias debe ser velar por el cumplimiento de la Ley de Garantías Mobiliarias principalmente en lo referente a la publicidad de la garantía mobiliaria, creando los procedimientos adecuados, eficientes, ágiles y eficaces.

La amplitud de la gama de garantías mobiliarias la determina la ley de la materia y la garantía de las obligaciones la acuerdan y otorgan los interesados.

El Registro de Garantías Mobiliarias opera como un registro electrónico para apoyar los procesos de inscripción registral.

¹⁴<http://www.rgm.gob.gt> (10 de noviembre de 2009)

Uno de los objetivos específicos del Registro es apoyar principalmente el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, para que puedan acceder a créditos proporcionados por instituciones de crédito, a través de los medios adecuados para lograr la certeza jurídica necesaria.

Los principios que rigen el Registro de Garantías Mobiliarias son los siguientes:

- La información que registran es pública.
- Seguridad para salvaguardar los derechos inscritos.
- Proporcionar certeza jurídica.
- Simplicidad en los procesos.

La Ley de Garantías Mobiliarias en el Artículo 41 regula: “El Registro de Garantías Mobiliarias tiene las características siguientes:

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



- b. Se organiza, en general, por un sistema de folio electrónico personal; es decir, en función de la persona individual o jurídica que sea el deudor garante. Se ordena con base en los nombres de los deudores garantes.

- c. En el Registro de Garantías Mobiliarias, deberán centralizarse e inscribirse las garantías mobiliarias, a excepción de los vehículos automotores que continuarán inscribiéndose en el Registro de la Propiedad que corresponda.

- d. Es un Registro automatizado, que permite las inscripciones anteriormente enumeradas con mínima calificación registral, limitando en lo posible, cualquier verificación y evaluación sobre la suficiencia de su contenido por parte de los registradores.

- e. Deberá estar dotado de las medidas de seguridad indispensables para comunicaciones electrónicas, incluyendo la autenticación o certificación electrónica de la existencia de las inscripciones anteriormente enumeradas.

- f. Con base a la seguridad referida en la literal anterior, podrá interconectarse con registros similares de otros países con los que se celebren convenios sobre la materia; y,

- g. Con base en la seguridad referida y a efecto de anotar la inscripción de una garantía mobiliaria o sus modificaciones en otros registros, el Registro de



Garantías Mobiliarias deberá interconectar la información al Registro General de la Propiedad, al Registro Mercantil, al Registro de la Propiedad Intelectual y a cualquier otro registro existente o que se organice en el futuro en el que se inscriban actos, contratos o bienes susceptibles de garantía mobiliaria”.

A través de los principios que el Registro de Garantías Mobiliarias ha adoptado en su actividad y en base a las características que la ley de la materia le atribuyó, este Registro pretende ser una herramienta para facilitar el desarrollo de la economía, propiciando el escenario adecuado para la creación de garantías mobiliarias y prestándole al usuario el mejor servicio posible, utilizando los medios tecnológicos.

El Registro se encuentra atravesando un proceso que ellos denominan de modernización, en el cual se pretende:

- a. Implementar la firma electrónica.**
- b. Ofrecer a los usuarios el servicio de consultas en línea y el pago en línea.**
- c. Interconectar al Registro de Garantías Mobiliarias con los demás registros: Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Intelectual, Registro General de la Propiedad, etc.**

Estas metas son esenciales para alcanzar su objetivo al máximo y cumplir con lo dispuesto por la Ley de Garantías Mobiliarias.



La garantía mobiliaria es una institución jurídica reciente en Guatemala que moderniza la legislación en materia de derechos reales de garantía y que ha generado cambios importantes en el ordenamiento jurídico, como lo es la creación del Registro de Garantías Mobiliarias como una institución pública encargada de la inscripción de toda clase de garantías mobiliarias, velando de esta manera por la observancia del principio de publicidad; este principio es medular para el adecuado funcionamiento de las garantías mobiliarias ya que evita las garantías mobiliarias ocultas.



CAPÍTULO V

1. Diferencias entre el derecho real de garantía prenda y el derecho real garantía mobiliaria

El problema fáctico jurídico que se ha presentado con la inclusión de la garantía mobiliaria en la legislación guatemalteca es distinguirla de la prenda, ya que comparten características esenciales y ambas instituciones jurídicas se encuentran vigentes.

5.1. Origen del cuestionamiento

En los últimos años se ha presentado la necesidad de responder a la cuestión ¿la prenda es la misma institución que la garantía mobiliaria? y de no ser así ¿cuál es la diferencia entre ellas? Este problema surge principalmente en los países de Latinoamérica, en los cuales se ha introducido recientemente la garantía mobiliaria a sus legislaciones y no en países donde predomina el derecho angloamericano debido a que ellos manejan la garantía mobiliaria comúnmente.

El problema en diferenciar estas dos instituciones jurídicas proviene de varios aspectos:

Un principal aspecto que provoca confusión es el criterio que se había utilizado para diferenciar los derechos reales de garantía vigentes, ya que la hipoteca se diferenciaba de manera sencilla de la prenda por la clase de bienes que gravan, en este sentido la hipoteca grava bienes inmuebles y la prenda bienes muebles, así se entiende de los conceptos que el Código Civil regula sobre cada institución, criterio que proviene desde épocas muy antiguas.

Siguiendo este criterio y considerando que tanto la prenda como la garantía mobiliaria son derechos reales de garantía que gravan bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación, la respuesta al cuestionamiento pareciera ser que la prenda y la garantía mobiliaria son la misma institución jurídica.

Esta afirmación es la que han aceptado muchos profesionales del derecho y se ha aplicado a algunas legislaciones.

En estas legislaciones, como es el caso de Perú, al introducir la garantía mobiliaria a su normativa jurídica derogaron las normas jurídicas que regulaban la prenda, por lo que la misma quedó suprimida, evitando así la discusión sobre si ambas instituciones jurídicas eran la misma.

Pero esta situación no ocurrió así en Guatemala, ya que en nuestro país se creó la Ley de Garantías Mobiliarias, que como se indicó, tiene su antecedente en el ámbito



internacional y se emitió con la finalidad de actualizar y uniformar la legislación sobre las garantías.

Con esta ley se crea la garantía mobiliaria dentro del ordenamiento jurídico y de su cuerpo normativo se desprende que la prenda no fue derogada.

La Ley de Garantías Mobiliarias en el Artículo 7 dispone: “La presente ley regula, bajo el concepto genérico y unitario de garantía mobiliaria, a todas las garantías sobre bienes muebles regidas hasta ahora en forma dispersa por la legislación de la República de Guatemala. En consecuencia, el término garantía mobiliaria comprenderá enunciativa pero no limitativamente a la prenda común o civil, prenda agraria, ganadera e industrial, prenda sobre certificados de depósito,...”

Al analizar este Artículo se entiende que la garantía mobiliaria absorbe la prenda en sus diferentes modalidades, cumpliendo con la finalidad de uniformar dicha garantía, por lo que hasta este punto no presenta problema la Ley de Garantías Mobiliarias.

Posteriormente, el Artículo 78 de la ley objeto de estudio regula: “En las disposiciones legales en las que se haga alusión a la prenda, debe entenderse que se trata de garantía mobiliaria, por lo tanto, en lo pertinente le serán aplicables las disposiciones de esta ley”.



Una vez más, de este Artículo se desprende que la garantía mobiliaria absorbe la prenda, por lo que aún sigue el criterio que la garantía mobiliaria es igual a la prenda y no tendría objeto que las dos coexistieran en la legislación.

Pero en el Artículo 75, la Ley de Garantías Mobiliarias establece: "...no son aplicables a las garantías mobiliarias los Artículos siguientes: 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899, 900, 912...".

Los Artículos a los que hace referencia el Artículo citado son normas del Código Civil que regulan la prenda y no fueron derogados, es más el Artículo 78 relacionado lo que indica es que esas disposiciones que se refieren a la prenda no son aplicables a la garantía mobiliaria; todo lo contrario a lo que había regulado en los Artículos 7 y 78, pues la ley indica que la prenda sigue vigente y que su normativa no le será aplicable a la garantía mobiliaria.

De lo anterior citado se ve la confusión existente que más allá de uniformar esta clase de garantías produce una duplicidad de instituciones jurídicas vigentes que aunque no son la misma institución cumplen una misma función.

Por lo tanto, se puede determinar que la prenda y la garantía mobiliaria son instituciones jurídicas similares ligeramente diferenciables.



Estas diferencias consisten principalmente en el tratamiento legal actualizado en base a los principios internacionales, que se le da a la garantía mobiliaria.

5.2. Especificación de las diferencias entre la prenda y la garantía mobiliaria

Una vez determinado que la garantía mobiliaria y la prenda no son la misma figura jurídica, es necesario especificar cuáles son las diferencias, pues se debe argumentar esta afirmación.

En cuanto a los principios jurídicos que inspiran las instituciones jurídicas objeto de estudio en relación a la prenda, en la doctrina no aparecen especificados; y en relación a la garantía mobiliaria se expuso que se han aceptado internacionalmente siete principios que son los que inspiran la misma y que precisamente son el origen del tratamiento legal que se le da.

Se pretende que la garantía mobiliaria sea una institución jurídica con aplicación novedosa, que produzca mayor certeza jurídica y que agilice los negocios crediticios, por lo que la prenda y la garantía mobiliaria no pueden tener las mismas características si se busca optimizar los resultados que provoque la garantía mobiliaria.

La certeza jurídica que persigue obtener, principalmente la consigue con el principio de publicidad de que goza la garantía mobiliaria a través de su inscripción en el



Registro de Garantías Mobiliarias, para lo cual no importa que clase de bien mueble sea o bien si es un derecho sobre el mismo, la inscripción si es solicitada se efectuará.

Al contrario, la prenda que debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad, pero presenta el problema práctico que para efectuar la inscripción es necesario que previamente se encuentre inscrita la propiedad del bien mueble sobre el que recae el gravamen, por lo que estos bienes muebles deben ser identificables.

Un tema importante que se considera y recibe un tratamiento especial en la Ley de Garantías Mobiliarias es lo relacionado con la tecnología y su aplicación en esta materia, primordialmente el uso de la tecnología por parte de los principales interesados en el contrato de garantía mobiliaria, al permitir el uso de la firma electrónica y los documentos electrónicos para hacer constar dicho contrato, normativa legal que dista mucho del Código Civil en materia de contratación.

Debido a estos principios y al movimiento internacional que propone la inserción de la garantía mobiliaria como una necesidad de actualización a las legislaciones que aún no la regulan, se emite en Guatemala la Ley de Garantías Mobiliarias.

Este cuerpo normativo como su nombre lo indica, son las normas legales que regulan la garantía mobiliaria y a la cual no le son aplicables las normas jurídicas del Código Civil que regulan la prenda, y que aún se encuentran vigentes, que por su



parte son los preceptos jurídicos que únicamente regulan la prenda. De tal manera que cada institución jurídica, posee su propia normativa jurídica.

Lo que es indudable es que ambas instituciones jurídicas persiguen el mismo fin, que es garantizar el cumplimiento de una obligación a través del gravamen de un bien mueble o derecho sobre el mismo, por lo que en la aplicación práctica, solamente una de ellas será utilizada.

En la actualidad la garantía mobiliaria es la figura jurídica que le ha dado forma a las relaciones jurídicas de esta clase que se han creado.

El Registro de Garantías Mobiliarias para agosto de 2009 había inscrito garantías mobiliarias que garantizaban obligaciones que superaban los 192 millones de dólares.

5.3. Criterio de la sustentante

De todo lo expuesto se entiende que en Guatemala la prenda y la garantía mobiliaria no son la misma institución jurídica, principalmente por las características de cada una; sin embargo, como se ya se mencionó, ambas figuras tienen la misma función y finalidad.



Se considera que la garantía mobiliaria es una institución jurídica que ha sido configurada para garantizar el cumplimiento de una obligación gravando un bien mueble, pues se ajusta de mejor manera a las necesidades de los acreedores y de los deudores.

Además, se amplió la gama de bienes muebles o derechos sobre los mismos que pueden ser gravados; asimismo, incluye normas jurídicas que permiten la utilización de los medios tecnológicos en el ámbito jurídico, lo cual es muy importante en estos días para la celebración de negocios y contratos.

También, en relación a la publicidad de la garantía mobiliaria, los requisitos y procedimientos que se requieren y utilizan son más accesibles a la mayoría de las personas, por lo que en este sentido satisfacen mejor las necesidades de los sujetos interesados, principalmente para los acreedores a quienes se les brinda mayor certeza jurídica.

Al tener presente cada institución jurídica, tanto la prenda y la garantía mobiliaria, en el contexto completo en el que se desarrollan, es mi criterio que la prenda es una institución jurídica que conforma el antecedente y evolucionó en lo que hoy se conoce como garantía mobiliaria, ya que ésta cumple la función que cumplía la prenda, pero más ampliamente y esto lo logra a través de los principios en los que está fundada, de las características y tratamiento legal del que se le ha dotado.



Por lo tanto, para evitar la discusión que en varios escenarios jurídicos se ha presentado a nivel nacional e internacional, se considera que lo más adecuado para Guatemala es que solamente la garantía mobiliaria subsista en el ordenamiento jurídico.

Lo anterior se puede lograr a través del procedimiento legislativo correspondiente, ya sea un procedimiento de reforma a la Ley de Garantías Mobiliarias implementándose en sus disposiciones finales la derogatoria de las normas jurídicas que regulan la prenda; o bien, a través de un Decreto que directamente modifique el Código Civil derogando las disposiciones legales referentes a la prenda.

El resultado que se obtendrá en un procedimiento de derogatoria será dejar únicamente vigente la garantía mobiliaria, evitándole problemas a los profesionales del derecho en la aplicación del mismo y evitando que la prenda se convierta en una institución jurídica vigente pero no positiva.

El resultado más importante que se obtendría a través de dicho procedimiento legislativo es que la Ley de Garantías Mobiliarias encontraría pleno sentido en todo su articulado, especialmente los Artículos 7 y 78, que se refieren a la uniformidad de la garantía mobiliaria, logrando así uno de los principales objetivos que es normar la garantía mobiliaria e introducirla en la legislación guatemalteca.

La uniformidad en la aplicación de derechos reales de garantía tanto a nivel nacional como internacional permite que la garantía mobiliaria realmente sea un instrumento positivo para la economía del país, que además de su desarrollo en Guatemala, la favorezca en los procesos de globalización, especialmente en los temas relativos a integración económica y tratados de libre comercio.

Las diferencias de la garantía mobiliaria con la prenda son los principios que inspiran a la primera, ya que son principios formulados en el ámbito internacional atendiendo las necesidades actuales en esta materia, con la finalidad de unificar en todos los países de América los derechos reales de garantía y contar con una institución jurídica de garantía eficaz al alcance de más personas. De estos principios se desprende que toda garantía mobiliaria no importando el bien sobre el que recae es una garantía inscribible a diferencia de la prenda. La Ley de Garantías Mobiliarias actualiza la normativa jurídica en el sentido que regula aspectos tecnológicos importantes para el comercio resultando la garantía mobiliaria una institución jurídica mucho más moderna que la prenda.



CONCLUSIONES

- 1. La regulación legal de la prenda dentro del Código Civil es deficiente porque no se adapta a los principios aceptados internacionalmente que inspiran a los derechos reales de garantía.**
- 2. El contenido de la Ley de Garantías Mobiliarias no es coherente porque regula que la garantía mobiliaria absorbe la prenda y a la vez de manera expresa regula que la prenda subsiste de manera independiente.**
- 3. Si el bien gravado por una garantía mobiliaria sin desplazamiento se pierde o destruye, el acreedor queda desprotegido porque ya no existe la garantía del cumplimiento de la obligación.**
- 4. La mayoría de personas no inscribe las garantías mobiliarias debido a que el Arancel del Registro de Garantías Mobiliarias regula honorarios muy elevados.**





RECOMENDACIONES

- 1. El Congreso de la República de Guatemala debe derogar las normas jurídicas que regulan la prenda por ser poco prácticas y desactualizadas porque no se adaptan a los principios internacionalmente adaptados.**
- 2. La Ley de Garantías Mobiliarias debe ser modificada por el Congreso de la República de Guatemala para que sea la garantía mobiliaria el único derecho real de garantía de este tipo y dicha ley tenga pleno sentido.**
- 3. Al realizar el contrato de garantía mobiliaria el Notario debe aconsejar al acreedor para que exija un fiador que responda de manera subsidiaria por la obligación en caso el bien se pierda o destruya.**
- 4. El Presidente de la República de Guatemala por conducto del Ministerio de Economía debe de modificar el Arancel del Registro de Garantías Mobiliarias regulando honorarios bajos porque los mismos al ser muy elevados obstaculizan a los interesados la inscripción de las garantías mobiliarias.**





BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil**. 3 vol.; Parte 2. Barcelona: Ed. Bosh, 1977. Pág. 128.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 7a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2008. Págs. 317 a 389.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 2000. Págs. 188 y 316.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en nuestra legislación**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002. Págs. 99 a 120.

<http://www.rgm.gob.gt> (10 de noviembre de 2010)

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2t.; 2ª. ed. Pamplona España: Ed. Aranazandi, 1976. Págs. 146,780, 813, 814 y 838.

Registro de Garantías Mobiliarias. **Boletín informativo 2009**, Guatemala: (s.e.), 2009. Págs. 2 a 10.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. Guatemala: Ed. Centro Editorial Acrópolis, 2008. Págs. 13 a 20.

TOPASIO FERRETI, Aldo. **Derecho romano patrimonial**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992. Pág. 101.

Legislación:

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



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

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

Arancel del Registro de Garantías Mobiliarias. Registrador del Registro de Garantías Mobiliarias, Acuerdo número 001-2009, 2009.

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