

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"DERECHOS REALES DE GARANTÍA: CON LIMITACIÓN A LA PRENDA CIVIL.  
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES DE CENTROAMÉRICA, MÉXICO,  
ARGENTINA Y ESPAÑA"  
TESIS DE GRADO

**MARÍA FERNANDA OVALLE BONILLA**  
CARNET 10222-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"DERECHOS REALES DE GARANTÍA: CON LIMITACIÓN A LA PRENDA CIVIL.  
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES DE CENTROAMÉRICA, MÉXICO,  
ARGENTINA Y ESPAÑA"  
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**MARÍA FERNANDA OVALLE BONILLA**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN  
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS  
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA  
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. RITA MARIA CASTEJON RODRIGUEZ

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

Guatemala, 18 de marzo de 2015

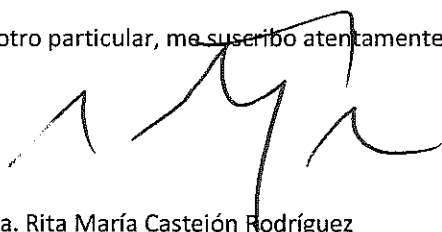
Señores  
Consejo de Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar  
Ciudad.-

Estimados señores,

Por este medio hago de su conocimiento que he acompañado en el proceso de elaboración de la tesis titulada "DERECHOS REALES DE GARANTÍA: CON LIMITACIÓN A LA PRENDA CIVIL. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEGILACIONES DE CENTROAMÉRICA, MÉXICO, ARGENTINA Y ESPAÑA" de la alumna MARÍA FERNANDA OVALLE BONILLA. Considero que el trabajo de tesis es congruente, tiene bibliografía adecuada y presenta conclusiones y recomendaciones que concuerdan con el estudio.

Por lo anterior, emito dictamen favorable y recomiendo que el trabajo continúe con el proceso establecido en la normativa respectiva.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,



Licda. Rita María Castejón Rodríguez

---

Guatemala, 13 de mayo de 2015

**Señores Miembros del  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar**

Presente

Honorables Miembros del Consejo:

Me es grato hacer de su conocimiento que tuve el honor de llevar a cabo la Revisión de Fondo y Forma del trabajo de Tesis de la estudiante María Fernanda Ovalle Bonilla, titulado "*Derechos Reales de Garantía: con limitación a la Prenda Civil. Análisis comparativo de las legislaciones de Centroamérica, México, Argentina y España*".

El expresado trabajo cumple con los requisitos establecidos en el instructivo de tesis de la Facultad, suponiendo un aporte técnico-jurídico interesante para el conocimiento de la forma en que opera el Derecho Real de Prenda en el Derecho Comparado. En virtud de lo anterior, me permito emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, recomendando se ordene su impresión final.

Sin otro particular, me suscribo de Ustedes.

Atentamente,



**Enrique Fernando Sánchez Usera**  
**Revisor de Fondo y Forma**



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 07659-2015

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MARÍA FERNANDA OVALLE BONILLA, Carnet 10222-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07515-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"DERECHOS REALES DE GARANTÍA: CON LIMITACIÓN A LA PRENDA CIVIL.  
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES DE CENTROAMÉRICA, MÉXICO,  
ARGENTINA Y ESPAÑA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de septiembre del año 2015.

  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



**RESPONSABILIDAD:** "La autora es la única responsable del contenido, doctrinas y criterios sustentados en la tesis"

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación se centra en el estudio de los derechos reales de garantía, específicamente en la prenda civil. Para el efecto se estructura y organiza la información recopilada en diferentes capítulos.

El capítulo uno, denominado de contextualización, es un apartado introductorio, que pretende brindar al lector una visión general de los derechos reales y de la obligación. El contenido de la información doctrinal de la prenda, se divide en el capítulo segundo y tercero. El segundo, abarca la definición, los antecedentes, la naturaleza jurídica y la clasificación de la prenda; y el tercero aborda el contenido de la prenda, es decir sus elementos, los derechos y obligaciones de las partes, los pactos prohibidos, la ejecución y extinción de la figura en estudio.

Posteriormente, en el capítulo cuarto, se trata el tema de derecho comparado, tomando en cuenta las legislaciones de los países de la región centroamericana, así como las de México, Argentina y España. En este apartado se expone no solo a la prenda civil, si no también a la figura de la garantía mobiliaria, pero no como tema objeto de la investigación, sino como un punto necesario de exponer, para ejemplificar las reformas y modificaciones que la prenda civil ha sufrido en los distintos países de estudio, en el marco de la introducción de esta nueva figura en sus legislaciones.

Por último, en el capítulo final se analizan los resultados de la investigación y posteriormente se ofrecen una serie de conclusiones y recomendaciones que a criterio de la autora son de suma importancia tomar en consideración.



## INDICE

Introducción.....	1
<b>Capítulo 1. Contextualización</b>	
1.1. Obligación.....	3
1.1.1. Definición.....	3
1.1.2. Naturaleza Jurídica.....	4
1.1.3. Elementos.....	5
1.1.4. Incumplimiento.....	7
1.2. Las cosas.....	9
1.3. De los bienes.....	10
1.3.1. Clasificación.....	12
1.4. Derechos reales.....	18
1.4.1. Definición.....	18
1.4.2. Clasificación.....	19
1.5. Derechos reales de garantía.....	21
1.5.1. Definición.....	21
1.5.2. Características.....	22
1.5.3. Clases.....	24
1.5.4. Extinción.....	26

**Capítulo 2.**  
**Prenda**

2.1. Definición.....	27
2.1.1. Como un derecho real de garantía.....	27
2.1.2. Como un contrato.....	29
2.1.3. Como objeto de garantía.....	29
2.2. Antecedentes.....	30
2.3. Naturaleza Jurídica.....	33
2.4. Características.....	35
2.4.1. Carácter de derecho real.....	35
2.4.2. Carácter de contrato real.....	36
2.4.3. Carácter oneroso o gratuito.....	37
2.4.4. Carácter accesorio.....	38
2.4.5. Carácter mobiliario.....	39
2.4.6. Carácter indivisible.....	40
2.4.7. Carácter unilateral.....	42
2.4.8. Carácter de derecho de realización del valor.....	43
2.4.9. Carácter de especialidad de la prenda.....	44
2.5. Clasificación.....	44

2.5.1. Atendiendo a su desplazamiento.....	44
2.5.2. Atendiendo a su constitución.....	49
2.5.3. Prendas Especiales.....	52

### **Capítulo 3.**

#### **Contenido de la prenda**

3.1. Elementos.....	63
3.1.1. Personales.....	63
3.1.2. Reales.....	66
3.1.3. Formales.....	69
3.2. Derechos y Obligaciones de las partes.....	71
3.2.1. Acreedor Pignoraticio.....	71
3.2.1.1. Derechos.....	71
3.2.1.2. Obligaciones.....	78
3.2.2. Deudor, constituyente o tercero.....	81
3.2.2.1. Derechos.....	81
3.2.2.2. Obligaciones.....	85
3.3. Pactos Prohibidos.....	88
3.4. Ejecución.....	90
3.5. Extinción.....	91
3.5.1. Extinción por la vía de consecuencia.....	92

3.5.2. Extinción por la vía directa o principal.....	94
<b>Capítulo 4.</b>	
<b>Derecho Comparado</b>	
4.1. La Prenda civil en la legislación de Guatemala.....	99
4.2. La Prenda civil en la legislación de El Salvador.....	113
4.3. La Prenda civil en la legislación de Costa Rica.....	120
4.4. La Prenda civil en la legislación de Honduras.....	123
4.5. La Prenda civil en la legislación de Nicaragua.....	126
4.6. La Prenda civil en la legislación de México.....	129
4.7. La Prenda civil en la legislación de Argentina.....	133
4.8 La Prenda civil en la legislación de España.....	136
<b>Capítulo final</b>	
<b>Presentación, discusión y análisis de resultados.....</b>	140
Conclusiones.....	151
Recomendaciones.....	154
Referencias.....	155
Anexo.....	161

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se enmarca dentro de las líneas de investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, concretamente en la elaboración del manual de Derecho Civil, específicamente en el tema de derechos reales.

El tema que se abordará, el cual es parte del citado manual y a la vez constituye objeto de investigación de la presente Tesis, se titula: “Derechos reales de garantía: con limitación a la prenda civil. Análisis comparativo de las legislaciones de Centroamérica, México, Argentina y España”.

Para el desarrollo de la presente investigación se planteó la siguiente pregunta: ¿Cómo se encuentra asentada la figura de la prenda civil en la doctrina y cómo se encuentra regulada en las legislaciones de Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Nicaragua, México, Argentina y España?. Se consideró importante responder a este pregunta ya que la prenda ha sido de gran utilidad para el ser humano, en virtud que le ha permitido ser sujeto de crédito y generar confianza en las negociaciones, a través de la utilización de bienes muebles como medio de garantía para el cumplimiento de obligaciones.

Para dar respuesta a dicha interrogante se debió dar cumplimiento al objetivo general, siendo este: determinar los aspectos generales de la prenda civil, abarcando sus aspectos doctrinales relevantes y la regulación de la misma en el derecho comparado, enmarcando las similitudes y diferencias entre la regulación de la prenda civil en las legislaciones de Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Nicaragua, México, Argentina y España (los países de estudio).

Como primer objetivo específico se pretende exponer una amplia visión del tratamiento que la doctrina le ha dado a la prenda civil. Para el efecto se organizará, integrará y analizará la información recopilada, para presentar los antecedentes, el concepto, la

naturaleza jurídica, las características, la clasificación, los elementos, los derechos y obligaciones de las partes, la forma de extinción y la ejecución, de la prenda civil. El segundo objetivo específico de la presente investigación es determinar la evolución que la figura de la prenda civil ha tenido desde sus antecedentes en el Derecho Romano, hasta los tiempos actuales. Como tercer objetivo específico se pretende determinar las diferencias y similitudes que tiene la prenda civil al margen del tratamiento que las legislaciones de los países de estudio le dan.

La figura de la prenda se puede detectar en diferentes ámbitos de las materias del derecho, como lo es el ámbito mercantil, marítimo, de propiedad intelectual, etc. En el presente trabajo de investigación, se fijó como límite el ámbito de la prenda en materia civil, aunque esto no excluye que se haga alusión en determinados apartados a las prendas de otras materias, pero no como tema de contenido, si no para efectos puramente de referencia y comparación.

Por último se pretende analizar los resultados obtenidos y realizar un cuadro de cotejo de las distintas legislaciones de los países de estudio, tomando en cuenta los puntos determinantes de la prenda civil, lo que permitirá al lector tener una fuente de consulta rápida y práctica.

Con el presente trabajo de investigación se espera aportar una fuente de consulta completa, precisa y actual respecto a la figura de la prenda civil, con el fin de constituir un texto enriquecedor para estudiantes y profesionales.

## 1. CONTEXTUALIZACIÓN

### 1.1. OBLIGACIÓN

El Derecho Civil abarca una cantidad muy amplia de relaciones jurídicas tanto en el ámbito de la personalidad, la familia y el patrimonio. Dentro del ámbito patrimonial del Derecho Civil se puede enmarcar los derechos reales de garantía, los cuales, a grandes rasgos, tienen como fin garantizar el cumplimiento de una obligación.

La existencia de una obligación es vital para que nazca a la vida jurídica el derecho real de garantía. Por esta razón, es fundamental que se tenga clara la definición y alcances de la obligación.

#### 1.1.1. DEFINICIÓN

Compagnucci De Caso afirma que por obligación se puede entender “*una situación jurídica instrumental por la cual un sujeto activo (acreedor) tiene derecho a ver satisfecho su interés mediante el cumplimiento de una prestación por parte de otro obligado (deudor o tercero)*”.<sup>1</sup> Este autor utiliza la palabra situación al definir el concepto, y por situación se entiende “*el conjunto de factores o circunstancias que afectan a alguien o algo en un determinado momento.*”<sup>2</sup>

Al entender la obligación como una situación, se está limitando el alcance del concepto, puesto que la situación es momentánea, se crea por el conjunto de circunstancias y factores. Al cambiar de momento a este conjunto de circunstancias y factores se estaría

---

<sup>1</sup> Compagnucci De Caso, Rubén H y otros, *Obligaciones civiles y comerciales temas fundamentales*, Buenos Aires Argentina, Lexis Nexis Argentina, 2008, Pág. 3.

<sup>2</sup> Real Academia Española, Diccionario Usual., Situación, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=ODzdWeulnDXX2I8Pz4RL>, 18 de octubre de 2014.

creando una nueva situación. La obligación no funciona de tal manera, la obligación al nacer a la vida jurídica es única y al cambiar de momento el conjunto de factores y circunstancias que la hicieron nacer, la obligación se ve afectada en sí misma, más no desaparece y posteriormente renace en otras condiciones.

La definición proporcionada por Clemente de Diego, citado por Puig Peña, responde mejor a la realidad del concepto de obligación. Este autor afirma que la obligación es “*la relación jurídica constituida en virtud de ciertos hechos, entre dos o más personas, por la cual una, denominada acreedor, puede exigir de otra, llamada deudor una determinada prestación*”.<sup>3</sup> Se observa como De Diego acepta que la obligación nace de una situación, pero no es una situación propiamente dicha, sino que es una relación jurídica.

García Urbano coincide con De Diego, y agrega un importante elemento al concepto de obligación, y es que la prestación que el deudor promete al acreedor puede consistir tanto en una obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa.<sup>4</sup>

### **1.1.2. NATURALEZA JURIDICA**

En cuanto a la naturaleza jurídica de la obligación, Compagnucci<sup>5</sup> la encuadra en dos teorías, la subjetiva y la objetiva. La primera teoría afirma que la esencia de la obligación es la potestad que tiene el acreedor de someter la conducta del deudor a su voluntad. Por su parte, la teoría objetiva tiene como fundamento el sometimiento del patrimonio del deudor a la acción del acreedor.

---

<sup>3</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo III obligaciones y contratos*, segunda edición, revisada y puesta al día, España, Editorial Aranzadi, 1972, Pág.12

<sup>4</sup> García Urbano, José María, *Instituciones de derecho privado (ciencias políticas) tomo I*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1994, Pág.89

<sup>5</sup> Compagnucci De Caso, Rubén H y otros. *Op. cit.*, Pág. 4.



Al nacer a la vida jurídica la obligación, surge el deber del deudor de satisfacer la prestación a favor del acreedor. En esta etapa, la ley actúa como una presión psicológica hacia el deudor, para que este cumpla y así el acreedor tiene la fiel expectativa de obtener la conducta debida por parte del deudor. Lo ideal al nacer a la vida jurídica la obligación, sería que ésta se cumpliera sin necesidad de intervención judicial. Cuando este supuesto no ocurre se da el incumplimiento de la obligación, en el cual, por lo regular, el deudor tiene responsabilidad. En este momento el acreedor puede hacer uso de las herramientas legales para procurarse la prestación debida agrediendo el patrimonio de su deudor.

Puig Peña es uno de los juristas que apoyan la teoría de la naturaleza jurídica patrimonial de la obligación, ya que la concibe como algo más allá de la relación entre personas. Destaca su contenido objetivo o patrimonial, considerando el derecho del acreedor, más que como una facultad de exigir del deudor determinada actividad, sino como un poderío de adentrarse en el patrimonio del deudor al momento de incumplimiento.<sup>6</sup>

Pareciera más acertado acudir a la postura subjetiva, puesto que la obligación se traduce como la potestad que tiene el acreedor de exigir la conducta debida o pactada del deudor. El contenido patrimonial al que hace referencia la doctrina, en definitiva es una herramienta legal imprescindible que tiene el acreedor para hacer cumplir lo pactado en caso de que el deudor se niegue a realizarlo voluntariamente, pero no es la esencia de la obligación. La razón de ser de la misma, consiste precisamente en ese poder que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento ya sea por vía voluntaria o judicial.

### **1.1.3. ELEMENTOS**

---

<sup>6</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo III obligaciones y contratos*, segunda edición, revisada y puesta al día, España, Editorial Aranzadi, 1972, Pág. 12.

Según Vladimir Aguilar Guerra, los elementos de la obligación son: los sujetos, que se dividen en sujeto activo o acreedor y sujeto pasivo o deudor; el objeto, el contenido de la obligación; y el vínculo jurídico, el cuál es el elemento más importante, ya que sin este supuesto, no podría existir la relación obligatoria.<sup>7</sup>

Rubén Alberto Contreras Ortiz señala que los elementos de la obligación civil son: el personal o subjetivo; el real u objetivo; y, el vinculante. En el elemento personal, se encuentra, por una parte el acreedor, quien constituye la figura de derechohabiente o pretensor y por la otra parte el deudor, quien es el obligado o constreñido. Estas personas deben de tener capacidad legal. El elemento real u objetivo, es el requerible modo de comportamiento que el acreedor puede exigir del deudor, comúnmente conocido como prestación. El elemento vinculatorio es el enlace de derecho, es decir el vínculo jurídico que tiene como características ser de tipo particular, haber nacido del acuerdo pleno y consiente de voluntades, y ser constreñible su cumplimiento.<sup>8</sup>

Manuel Albaladejo adiciona como elemento de la obligación a la causa, la cual se explica cómo el fin objetivo e inmediato a que la obligación se dirige. Asimismo, este jurista enmarca que el elemento del vínculo, se subdivide en débito y responsabilidad. Entendiendo por debito el deber de prestación, frente al que existe el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento. No podría existir una obligación en la cual se contemple una condición cuya realización dependa exclusivamente de la voluntad del deudor, en virtud que el sujeto no quedaría constreñido al cumplimiento, si no únicamente quedaría facultado, desvirtuando así el papel de deudor. En cuanto a la responsabilidad, se entiende como la carga del deudor, la cual se traduce frente al

---

<sup>7</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derechos de obligaciones*, Guatemala, Serviprensa, S.A., 2006, tercera edición, Pág. 71.

<sup>8</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general)*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2010, Págs. 44-52.

acreedor, como el poder de este para dirigirse contra su patrimonio en caso de incumplimiento.<sup>9</sup>

En cuanto al elemento subjetivo, Albaladejo también admite la existencia del sujeto activo, denominado acreedor, y del sujeto pasivo llamado deudor, pero resalta que puede suceder que en una misma obligación se manifiesten varios acreedores y varios deudores. Sin embargo, no debe confundirse que la parte acreedora y la parte deudora siempre será una, aunque cada una de ellas este compuesta por una o más personas. Como tercer elemento este jurista menciona a la prestación, en la cual no se muestra variación alguna en cuanto a los criterios citados con anterioridad, ya que se afirma que la misma es el contenido u objeto de la obligación, y puede manifestarse como una conducta de dar, hacer o no hacer.<sup>10</sup>

Compagnucci desarrolla de una manera más amplia el elemento de la causa, la causa, el cual sub divide en causa fuente y causa fin.<sup>11</sup> Por causa fuente, este autor hace referencia al origen o antecedente de la obligación, las cuales podrían ser el contrato, los delitos, la voluntad unilateral, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios, entre otras instituciones.<sup>12</sup> Por causa fin el autor hace alusión a la finalidad o propósito buscado por las partes al contratar.<sup>13</sup> La causa fin surge en aquellas obligaciones que nacen de relaciones contractuales, ya que las obligaciones nacidas por hechos ilícitos como la obligación de reparar daños y perjuicios, carece de causa fin.

#### **1.1.4. INCUMPLIMIENTO**

---

<sup>9</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil II, Derecho de obligaciones, volumen primero, la obligación y el contrato en general*, España, Librería Bosch, 1976, cuarta edición. Págs. 14-20.

<sup>10</sup> *Ibid.*, Págs. 21-32.

<sup>11</sup> Compagnucci De Caso, Rubén H y otros. *Op. cit.*, Pág.15.

<sup>12</sup> *Ibid.*, Pág. 23.

<sup>13</sup> *Ibid.*, Pág. 24.

La expectativa en todo negocio jurídico es que la relación se ejecute tal cual lo pactado entre las partes. Cuando una de las partes se desvía de la conducta pactada se da el incumplimiento.

Para Aguilár el cumplimiento se traduce en la realización de la prestación en el momento oportuno, en condiciones de identidad, entendiéndose esto como misma cosa o servicio pactado, e integridad, es decir en concordancia con la calidad y contenido pactado. Por lo que el incumplimiento representa la omisión de la prestación en el tiempo previsto o la realización de la conducta infringiendo o desviándose de los parámetros de identidad e integridad convenidos.<sup>14</sup>

Continúa exponiendo que al manifestarse el incumplimiento de la obligación, se genera un daño que debe ser reparado. La parte que incumplió, entra en responsabilidad, quedando en sujeción el patrimonio del que incumplió (que generalmente suele ser el deudor), a la acción del acreedor para conseguir restaurar el daño causado de una forma coactiva o forzosa, adentrándose de esta manera en el patrimonio del deudor.<sup>15</sup>

Contreras afirma que “*toda inejecución de la prestación debida por el deudor tipifica un incumplimiento*”<sup>16</sup> Es decir que se manifiesta el incumplimiento de la obligación cuando el obligado no entrega lo debido o no realiza el servicio convenido. En cuanto a las obligaciones de no hacer, el incumplimiento se manifiesta cuando se hace lo que no debía realizarse. Asimismo también se da el incumplimiento de la obligación cuando el deudor realiza la prestación pero de manera defectuosa. La sanción que por excelencia se impone al deudor por el incumplimiento culpable, es el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor como consecuencia del incumplimiento. Entendiéndose como daño la pérdida que el acreedor sufre en su patrimonio y como perjuicio, la ganancia lícita que deja de percibir.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Aguilár Guerra, Vladimir Osman. *Op. cit.*, Pág. 209.

<sup>15</sup> *Ibid.*, Pág. 211.

<sup>16</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op. cit.*, Págs. 125.

<sup>17</sup> *Ibid.*, Págs. 125.

Albaladejo, al igual que los juristas anteriormente citados, afirma que la prestación debida puede ser satisfecha de manera exacta tal cual lo pactado, así como puede dejarse de satisfacer total o parcialmente. Frente a esta conducta se puede obtener, aun contra la voluntad del deudor, que el interés del acreedor se satisfaga a expensas del deudor, mediante el cumplimiento forzoso.<sup>18</sup> Cabe resaltar que existen ocasiones en las cuales no hay culpa del deudor en cuanto al incumplimiento total o parcial de la obligación, cuando este resulte impedido por algo que no le es imputable. Se dice entonces que existe incumplimiento ocasionado por “caso fortuito” o “fuerza mayor”.<sup>19</sup>

Puig Peña contempla el incumplimiento en similares términos que los autores anteriormente citados, agregando que el cumplimiento de la obligación es un acto final, que puede verse dividido en actos repetidos en el tiempo. Con lo que se concluye que en este tipo de obligaciones, el incumplimiento se puede manifestar en cualquier etapa del desenvolvimiento de la relación obligatoria, en la cual se produzca algún acto contrario a lo pactado o que no permita que se realice el acto final tal cual lo pactado.<sup>20</sup>

## 1.2. LAS COSAS

En los derechos reales de garantía, al nacer a la vida jurídica una obligación principal, debe de existir alguna cosa que garantice el cumplimiento de dicha obligación.

El término “cosa” tiene distintas acepciones. Según Juan Francisco Flores Juárez, cosa en su acepción común o vulgar es “*todo lo que existe en mundo exterior y fuera del hombre*”<sup>21</sup>; filosóficamente es comprensible como “*todo lo que existe o puede existir,*

---

<sup>18</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil II, Derecho de obligaciones, volumen primero, la obligación y el contrato en general*, España, Librería Bosch, 1976, cuarta edición. Págs. 163, 164.

<sup>19</sup> *Ibid.*, Pág. 172.

<sup>20</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo III obligaciones y contratos*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.159.

<sup>21</sup> Flores Juárez, Juan Francisco, *Los derechos reales*, Guatemala, Edición Praxis/ División Editorial, 2008, Pág.5.

*concepción que incluye a toda entidad pensable real o irreal*<sup>22</sup>; y para el derecho es “*todo ente corpóreo o incorpóreo sobre el que puede constituirse una relación jurídica*”.<sup>23</sup>

Para Albaladejo, cosa en el derecho es “*toda entidad material o no, de naturaleza impersonal, que tenga una propia individualidad y sea susceptible, como un todo, de dominación patrimonial constitutiva de un derecho independiente*”.<sup>24</sup>

Por su parte, para Julien Bonnecase, la cosa es un objeto o elemento material que está excluido de toda idea de apropiación.<sup>25</sup>

Con las definiciones de los juristas anteriormente citados, se puede concluir que la cosa en un sentido corriente es todo lo que exista que tenga una manifestación material o una realidad inmaterial perceptible por los sentidos. Únicamente en la concepción de cosa que se tiene en el derecho se observa el elemento de apropiación, y esto se debe a que el derecho solo puede entablar relaciones con aquellas cosas que son susceptibles de apropiación.

### **1.3. LOS BIENES**

Arturo Alessandri Rodríguez afirma que los bienes “*son las cosas en cuanto son susceptibles de apropiación por los particulares; de manera que lo que caracteriza en su esencia a los bienes, es la circunstancia de poder ser objeto de propiedad privada y no como creen algunos el hecho de que produzcan utilidad*”.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> *Loc. cit.*

<sup>23</sup> *Loc. cit.*

<sup>24</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil I, introducción y parte general*, España, Librería Bosch, 2002, decimoquinta edición, Pág. 513.

<sup>25</sup> Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil, parte B*, volumen 2, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., 1998, Pág. 471.

<sup>26</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, *Derecho civil, de los bienes, tomo segundo*, Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1937, Pág. 5.

José Arce y Cervantes también afirma que las cosas llegan a ser bienes no por la utilidad que tengan respecto al hombre, sino cuando las cosas sean susceptibles de apropiación. De ser la utilidad característica esencial de los bienes, el sol y el aire se reputarían como tales. En un principio la palabra bien se reservó a las cosas corporales, pero actualmente se engloba en este concepto, todo lo que sea un elemento de riqueza susceptible de apropiación y que forma el activo del patrimonio.<sup>27</sup>

Ambroise Colin y Henry Capitant denominan bienes a *“los elementos del patrimonio, es decir las cosas que pueden ser objeto de un derecho y representar un valor pecuniario.”*<sup>28</sup>

Jaime Artega Carvajal afirma que solamente son bienes en derecho *“aquellos que tienen para el sujeto que los posee un valor patrimonial entendido por tal, aquel atributo de la personalidad que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones que tiene una persona, avaluables en dinero. Quedan pues, excluidos de este concepto todos aquellos bienes que, como el nombre, el domicilio, la inteligencia, etc., no pueden ser objeto de negociación alguna, ni tienen valor económico.”*<sup>29</sup>

Como quedo expuesto, no todas las cosas existentes en el universo pueden considerarse jurídicamente bienes, por el contrario todos los bienes siempre serán considerados cosas existentes. Cuando las cosas sean apreciables físicamente y además sean susceptibles de apropiación por un sujeto de derecho y esa apropiación implique un enriquecimiento patrimonial, se estará frente a un bien corporal. Si la cosa tiene una manifestación inmaterial, pero es susceptible de apropiación y causa enriquecimiento, se estará ante un bien incorpóreo.

---

<sup>27</sup> Arce y Cervantes, José, *De los bienes*, México, Porrúa, S.A., 1990, Pág.37.

<sup>28</sup> Colin, Ambroise y Henri Capitant, *Derecho civil bienes, patrimonio y derechos reales*, volumen 2, México, Corporación de Editores, Diseño y Fotomecánica, S.A. de C.V., 2002. Pág. 486.

<sup>29</sup> Artega Carvajal, Jaime, *De los bienes y su dominio*, Colombia, Ediciones Rosaristas, 1994, Pág. 7.

La legislación guatemalteca concuerda con la doctrina al afirmar en el artículo 442 del Código Civil, Decreto 106, que se consideraran bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación, más no contempla como requisito indispensable, la utilidad. El hecho de que la legislación haya contemplado la apropiación como único requisito para que la cosa sea considerada como un bien es muy acertada, puesto que es un elemento objetivo que puede ser apreciable como un hecho notorio. Por otro lado la utilidad de una cosa puede llegar a recaer en una percepción subjetiva.

### 1.3.1. CLASIFICACION

Los bienes pueden ser clasificados de muchas maneras, esto dependerá del punto de vista desde el cual se pretendan encajar. Antonio M. Borrell y Soler los clasifica como: bienes muebles e inmuebles; determinados y genéricos; singulares y universales; presentes y futuros; y, principales y accesorios.<sup>30</sup> Albaladejo categoriza a los bienes en términos similares, de la siguiente manera: dentro y fuera del patrimonio; corporales e incorporeales; consumibles y no consumibles; fungibles y no fungibles; muebles e inmuebles; y, divisibles e indivisibles.<sup>31</sup>

Flores Juárez<sup>32</sup>, clasifica a los bienes desde sus diversos puntos de vista, considerándolos por su naturaleza, su determinación, por su susceptibilidad de sustitución, por su posibilidad de uso repetido, por su posibilidad de fraccionamiento, por su existencia en el tiempo y por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento. A continuación se desarrollara cada una de ellas.

---

<sup>30</sup> Borrell y Soler, Antonio M., *Derecho Civil Español, tomo primero, derechos reales*, España, Bosch, Casa Editorial – Urgel, 1955, Pág. 268.

<sup>31</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil I, Introducción y parte general, volumen segundo*, España, Librería Bosch, 1977, quinta edición, Pág. 95.

<sup>32</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 7-11.



## a) Por su naturaleza

**1. Corporales:** Son aquellos que tienen una existencia física, perceptible a los sentidos.

Encajan en esta clasificación todos aquellos bienes que tienen una manifestación material, es decir que ocupan un espacio físico en el ambiente en el cual se desenvuelven los seres humanos. Esto incluye tanto el ambiente terrestre, marítimo y aéreo. En cuanto al ámbito extraterrestre, es preciso recordar que únicamente se pueden considerar bienes, a todas aquellas cosas que sean susceptibles de apropiación humana.

Por lo tanto los vehículos, construcciones, computadoras, y cualquier otro bien que tenga una manifestación física, serán considerados bienes corporales.

**2. Incorporales:** Son aquellos que no tienen manifestación concreta y tangible pero producen efectos jurídicos.

Colin y Capitant afirman que los bienes incorporales *“son los que no tienen más que una existencia abstracta creada por el hombre, pero que representan para él un valor apreciable en dinero.”*<sup>33</sup>

Por ende todas aquellas cosas que no son susceptibles de apreciación física, pero que son apropiables y pueden ser traducidas en un valor económico, se les denomina bienes incorporales, un claro ejemplo de esto se encuentra en los derechos de autor.

## b) Por su determinación

**1. Genéricos:** Son aquellos que se identifican por su naturaleza común, sin que exista algún distintivo que los haga encajar en una clase de bien en particular. Como por ejemplo, cuando se hace referencia, de una forma general, a “los libros”, “los vehículos”, “las computadoras”, etc.

---

<sup>33</sup> Colin, Ambroise y Henry Capitant. *Op. cit.* Pág. 486.

Borrell y Soler señala que este tipo de bienes “*se sitúan dentro de un género más o menos extenso, pero sin señalar concretamente de entre las demás del mismo*”<sup>34</sup>

**2. Específicos:** Son los que se distinguen por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza. En esta clasificación, como su nombre lo indica, se especifica el bien al que se está haciendo referencia. Por ejemplo, cuando se indica el libro de determinado autor, o el vehículo de una marca, línea y modelo específico.

Borrell y Soler comenta que estos bienes “*tiene una individualidad propia y distinta de las demás del mismo género o de las mismas condiciones.*”<sup>35</sup>

La clasificación de los bienes por su determinación, hace referencia a la generalidad o especificidad de los mismos. Por lo que no debe ser confundida con la clasificación de los bienes por la susceptibilidad de su sustitución (la cual se tratara más adelante).

Al hacer referencia a “los libros”, se está considerando genéricamente dichos bienes, al especificar el libro de tal autor, se hace referencia al bien en específico. El bien en específico puede ser fungible, al ser sustituido por otro del mismo género, calidad y cantidad (se está haciendo referencia al libro como el ejemplar impreso, no como el derecho de autor que tiene inmerso).

También se puede hacer alusión a “las pinturas” como bienes genéricos, pero al referirse a la pintura de cierto pintor famoso, se está evocando la especificidad del bien. Al contrario de la situación pasada, este bien específico no es fungible,

---

<sup>34</sup> Borrell y Soler, Antonio M., *Derecho Civil Español, tomo primero, derechos reales*, España, Bosch, Casa Editorial – Urgel, 1955, Pág. 283.

<sup>35</sup> *Loc. cit.*

porque no puede ser reproducido con exactitud. Por lo cual se puede presumir que todos los bienes genéricos son fungibles, mas no todos los bienes específicos pueden encajarse como fungibles o como no fungibles, esto dependerá de cada caso en particular.

### **c) Por su susceptibilidad de sustitución**

**1. Fungibles:** Son aquellos que por no tener una individualidad propia pueden ser substituidos por otros de su misma cantidad, calidad, género y especie. El bien que por excelencia se clasifica como fungible, es el dinero, ya que este perfectamente permite ser substituido por otro tanto de la misma cantidad, calidad género y especie.

**2. No fungibles:** Son aquellos que por poseer una individualidad única, no pueden ser sustituidos por otros. En este tipo de bienes se pueden encajar las obras de arte.

Es de reconocer que el carácter fungible de un bien puede llegar a ser apreciada de una manera subjetiva. Por ejemplo, para determinada persona, una pluma en específico, puede ser considerada un bien no fungible, debido al valor sentimental que la misma representa para él, aunque en el mercado existan un sinfín de plumas que responden a la misma cantidad, calidad, género y especie.

### **d) Por su posibilidad de uso repetido**

**1. Bienes consumibles:** Son aquellos bienes que su uso altera su substancia a manera que impide un ulterior aprovechamientos de sus funciones. Un claro ejemplo de esta clase de bienes es la gasolina, puesto que toda vez es utilizada para el fin que fue adquirida, se consume y es necesario adquirir otro tanto para seguir consumiendo.

**2. Bienes no consumibles:** Son aquellos bienes que a pesar del uso que se haga de ellos, mantienen intacta su naturaleza.

En este tipo de bienes se puede encontrar todas aquellas cosas que se utilizan repetidamente, teniendo como consecuencia lógica el desgaste natural que el bien acarrea por su uso y antigüedad. Entre estos bienes se pueden enunciar a los automóviles, las computadoras, y en fin todos aquellos bienes que cumplan con los requisitos anteriormente mencionados.

#### **e) Por su posibilidad de fraccionamiento**

**1. Bienes divisibles:** Son aquellos que pueden fraccionarse sin detrimento de su naturaleza, como lo serían los terrenos sin construcción, reputados como bienes inmuebles.

**2. Bienes indivisibles:** Son aquellos que no pueden ser divididos, sin menoscabar su naturaleza y funcionamiento. Por ejemplo una computadora.

El punto clave de distintividad entre los bienes divisibles e indivisibles, es el hecho de que el fraccionamiento del bien aunque sea materialmente posible, no debe afectar la naturaleza, es decir la razón de ser del bien. Un carro es materialmente susceptible de ser dividido, ya que puede desarmarse y venderse individualmente las piezas del mismo. Esto no lo hace un bien divisible, en virtud que su naturaleza es ser un medio de transporte y al venderlo por partes se está alterando su naturaleza y finalidad.

#### **f) Por su existencia en el tiempo**

**1. Bienes presentes:** Son aquellos que gozan de existencia actual, viven una realidad física o legal, tal sería el caso de una construcción.

**2. Bienes futuros:** Son aquellos que se tiene la expectativa real que puedan tener una existencia, como sucede en el caso de las cosechas.

### **g) Por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento**

**1. Inmuebles o raíces:** Marcel Planiol, George Ripert<sup>36</sup> Colin y Capitant<sup>37</sup>, afirman que los bienes mueble son las cosas que tienen una situación fija y no pueden ser desplazadas.

Bonnecase asiente con los juristas anteriormente citados y agrega que la carencia de desplazamiento atiende a la alteración de la substancia que sufriría el bien en caso de trasladarlo del punto fijo donde se encuentre.<sup>38</sup>

Por lo anterior, como ejemplo de bienes inmuebles se puede enumerar al suelo, el subsuelo, y las construcciones adheridas al suelo.

**2. Bienes Muebles:** aquellos que son susceptibles de desplazarse de un lugar a otro sin menoscabar su naturaleza, como los vehículos.

Bonnecase menciona que el bien mueble es "*una cosa cuyo desplazamiento es posible sin ningún riesgo para su substancia, los bienes muebles pueden consistir tanto en bienes corpóreos o incorpóreos*".<sup>39</sup>

Colin y Capitant<sup>40</sup> al igual que Musto<sup>41</sup>, añaden a la definición de bienes muebles, el hecho de que el desplazamiento de los mismos puede ser

---

<sup>36</sup> Planiol, Marcel y George Ripert, Tratado elemental de derecho civil, México, Filiberto Cardenas Uribe Cardenas Editor y Distribuidor, 1991, Pág.31.

<sup>37</sup> Colin, Ambroise y Henry Capitant. *Op. cit.*, Pág. 487.

<sup>38</sup> Bonnecase Julien. *Op. cit.*, Pág. 472.

<sup>39</sup> *Loc. cit.*

<sup>40</sup> Colin, Ambroise y Henry Capitant. *Op. cit.*, Pág. 499.

<sup>41</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo I, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.13.

causado por la cosa misma, como se presenta con los animales o puede ser por una fuerza externa, como se manifiesta en el caso de las cosas inanimadas.

## **1.4. DERECHOS REALES**

A lo largo de la historia, los derechos reales siempre han estado presentes y han sido de vital importancia para el desenvolvimiento y progreso de la sociedad, puesto que estos son traducidos en valor pecuniario, lo cual ha sido un distintivo de poder y riqueza para los seres humanos.

Como lo afirma Luis Rodolfo Argüello, los derechos reales y las obligaciones integran la categoría de los denominados derechos patrimoniales, los cuales se ven reflejados en el patrimonio de una persona y tiene como característica la de ser aptos para satisfacer necesidades económicas y a la vez ser valorables en dinero.<sup>42</sup>

### **1.4.1. DEFINICIÓN**

Luis M. Valiente Noailles expone que los derechos reales “*crean entre la persona y la cosa una relación directa o inmediata, de tal manera que la persona es el sujeto activo del derecho, y la cosa es el objeto.*”<sup>43</sup>

José Puig Brutau asiente con el pensamiento de Valiente, al afirmar que el derecho real recae de manera directa e inmediata sobre un objeto, y agrega a su definición el hecho de que debe existir un ordenamiento jurídico capaz de proteger el interés de un sujeto de derecho sobre el objeto de derecho.<sup>44</sup> Esto deviene imprescindible, en virtud que no habría razón de ser del derecho real, si no quedase resguardada y protegida la relación que existe entre el sujeto y el objeto.

---

<sup>42</sup> Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano*, tercera edición, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000, Pág. 196.

<sup>43</sup> Valiente Noailles, Luis M., *Derechos reales*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1958. Pags.1, 2.

<sup>44</sup> Puig Brutau, José, *Fundamentos de derecho civil derecho de cosas Tomo III*, España, Bosch Casa Editorial, 1977, Pág. 88.

Flores Juárez<sup>45</sup> y Alfonso Brañas<sup>46</sup> reconocen en los derechos reales el poder inmediato y directo que tiene la persona sobre la cosa, así como un elemento externo consistente en hacer valer ese poder frente a las demás personas.

De las definiciones proporcionadas por los juristas anteriormente mencionados, se puede concluir que los derechos reales crean un poder jurídico directo e inmediato entre un sujeto de derecho y un objeto determinado. Dicho poder está protegido por un ordenamiento jurídico, por lo cual es oponible frente a terceros y estos deben abstenerse a perturbar al sujeto de derecho en el goce y ejercicio de su poderío.

### **1.4.2. CLASIFICACIÓN**

La forma más fuerte y pura de derecho real, es la propiedad, ya que como su mismo nombre lo indica es el derecho de la propia cosa.<sup>47</sup> Sin embargo existen otras clases de derechos reales.

Musto<sup>48</sup> hace una clasificación de los derechos reales en los siguientes términos

a) Derechos reales sobre cosa propia

1. Dominio
2. Condominio
3. Propiedad Horizontal

b) Derechos reales sobre cosa ajena

**1. De goce**

- Usufructo
- Uso
- Habitación

---

<sup>45</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. *Op. cit.*, Pág. 22.

<sup>46</sup> Brañas Alfonso, *Manuel de derecho civil*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fenix, 2001, Pág. 196.

<sup>47</sup> Wilhelm Hedemann Justus, *Derechos Reales*, volumen II, España, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1995, Pág. 31.

<sup>48</sup> Musto, Néstor, Jorge, *Derechos reales*, tomo I, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.80.

- Servidumbre

## **2. De garantía**

- Hipoteca
- Prenda
- Anticresos
- Censo

El Código Civil guatemalteco no preceptúa expresamente un artículo con la clasificación de los derechos reales, pero en su contenido se puede evidenciar una distinción entre la propiedad, que es el derecho real ejemplificado en su plenitud, y los derechos reales limitados, a los cuales se les denomina de esta manera puesto que afectan a la cosa sólo en un sentido determinado al gravarlo o pignorararlo.<sup>49</sup>

De esa cuenta se puede concluir que actualmente en Guatemala, los derechos reales se clasifican en:

### **a) Derechos reales de goce y disposición:**

- La propiedad (Artículo 464 del Código Civil)

### **b) Derechos reales de mero goce:**

- Usufructo (Artículo 705 del Código Civil)
- Uso y Habitación (Artículo 745 del Código Civil)
- Servidumbre (Artículo 752 del Código Civil)

### **c) Derechos reales de garantía:**

- Hipoteca (Art. 822 del Código Civil)
- Prenda (Art. 880 del Código Civil)
- Garantía Mobiliaria (Art. 3 Ley de Garantías Mobiliarias)

---

<sup>49</sup> Wilhelm Hedemann Justus. *Op. cit.*, Pág. 32



## 1.5. DERECHOS REALES DE GARANTÍA

### 1.5.1. DEFINICIÓN

Entre los derechos reales limitados se encuentran, los derechos reales de garantía, los cuales como su propia denominación lo indica, tienen como finalidad servir de garantía para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, a través de la afectación de bienes. En palabras de Bonnecase, se puede entender por pignoración a *“la seguridad real que consiste en afectar una cosa mueble o inmuebles, en garantía del acreedor, sea en la forma de anticresis o de la prenda.”*<sup>50</sup>

Sobre una misma cosa, pueden existir diversos tipos de derechos reales. Por ejemplo si el propietario de una computadora decide otorgarla en garantía de un crédito, recaería sobre el mismo objeto, el derecho real de propiedad que tiene el deudor y el derecho real de garantía que adquiere el acreedor prendario.

Para tener claro los alcances que pueden tener los derechos reales de garantía, es importante contar con una definición que reúna la totalidad de elementos que forman este concepto.

Albaladejo define a los derechos reales de garantía como *“aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación, mediante la concesión de un poder directo e inmediato (real) sobre una cosa ajena, poder que faculta a su titular para, si aquella se incumple, 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.”*<sup>51</sup>

Henri y León y Jean Mazeud, afirman que en la relación que nace por la creación del derecho real de garantía, *“el acreedor garantizado por una garantía real posee una causa legítima de preferencia sobre los bienes del deudor, es mejor tratado que los demás acreedores, porque la garantía real le concede un derecho particular sobre los bienes o sobre ciertos bienes del deudor. En verdad, la garantía real no siempre recae*

---

<sup>50</sup> Bonnecase, Julien. *Op. cit.*, Pág. 1006.

<sup>51</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977, Pág. 221.

*sobre los bienes del deudor; un tercero, ajeno a la deuda, que se llama fiador real, puede constituir sobre sus bienes una garantía real a favor del acreedor”.*<sup>52</sup>

Se puede concluir que el derecho real de garantía es la relación jurídica que se crea para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediendo al acreedor garantizado (sujeto activo de la relación) un poder directo e inmediato sobre la cosa dada en garantía, la cual puede ser propiedad del deudor o de una tercera persona. En caso de incumplimiento de la obligación, el sujeto activo tiene derecho de prelación frente a los demás acreedores para pagarse con el precio de la cosa dado en garantía.

### **1.5.2. CARACTERISTICAS**

Según Albaladejo son características de los derechos reales: a) la realidad, es decir constituyen un poder directo e inmediato sobre la cosa, este carácter es cuestionado en la doctrina, controversia que se expondrá más adelante; b) la accesoriedad, puesto que son accesorios a la obligación principal; y c) la indivisibilidad, en el sentido de que el íntegro derecho de garantía recae sobre totalidad de la cosa, y la totalidad de la cosa asegura el entero cumplimiento de la obligación.<sup>53</sup>

Tomando en cuenta las características de los derechos reales de garantía, se discute a nivel doctrinal, la verdadera naturaleza de los mismos. Puesto que por considerarse un derecho real, debe mediar el carácter de realidad, ósea el poder directo e inmediato sobre la cosa, pero considerando su carácter accesorio, el elemento de realidad se ve debilitado y en consecuencia cuestionada la naturaleza real.

Algunos autores niegan que los derechos reales de garantía sean realmente derechos reales, aduciendo que estos no otorgan a la persona a cuyo favor se constituyen un derecho inmediato sobre la cosa, característica propia de los derechos reales. Diego Espin Cánovas expone que si bien es cierto los denominados derechos reales de garantía otorgan al acreedor la posibilidad de instar la venta la cosa sin la cooperación

---

<sup>52</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Lecciones de derecho civil, parte tercera, volumen I, Garantías*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. Pág. 79.

<sup>53</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977, Págs, 224, 225.

del deudor, si precisan de la cooperación del Estado. En esta línea también se debería considerar real el derecho de todo acreedor sobre los bienes presentes y futuros de su deudor. Esto en virtud que en caso de incumplimiento, aunque no se haya pactado un derecho “real de garantía”, el acreedor necesitará la cooperación del Estado para poder adentrarse al patrimonio del deudor.<sup>54</sup>

Al conceptualizar de este modo la naturaleza de la figura, se desconoce la diferencia esencial que media entre el acreedor hipotecario o prendario y un acreedor sin dicha garantía. Los primeros puede perseguir la cosa, de cualquiera que sea su poseedor, para obtener el valor de su crédito, mientras que el segundo ha de atenerse a los bienes que encuentra en el patrimonio de su deudor.

Musto también cuestiona la naturaleza de los derechos reales de garantía, aduciendo que por su carácter de accesoriedad respecto del crédito (obligación que garantiza), y tomando en cuenta el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, los derechos de garantía participarían de la naturaleza del crédito, y deberían ser considerados derechos personales.<sup>55</sup>

Se observa en la postura de los juristas anteriormente citados, la concepción que le dan a los derechos reales de garantía, como derechos personales preferentes sobre el patrimonio del deudor para el cumplimiento de una obligación. En la legislación guatemalteca, no existe tal cuestionamiento, ya que el Código Civil en su libro II, título V, claramente regula los denomina derechos reales de garantía.

Es importante denotar que al constituirse un derecho real de garantía, las partes a través de su libre voluntad, están afectando directamente a un bien, para ser garantizador de una obligación principal. Los juristas mencionan que los acreedores no cuentan con la plenitud de la relación directa e inmediata que el carácter real representa.

---

<sup>54</sup> Espin Cánovas, Diego, *Manual de derecho civil español*, volumen II, derechos reales, segunda Edición, España, Editorial revista de derecho privado, 1957, Pág. 348.

<sup>55</sup> Musto, Néstor, Jorge, *Derechos reales*, tomo I, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.56.

En los derechos reales de garantía, los acreedores si poseen una relación directa e inmediata con el bien, definitivamente de una manera distinta a la disposición inmediata y directa que se tiene con el derecho real de propiedad. Esta relación real se puede ver ejemplificada en el supuesto en que el deudor o propietario excluye de su patrimonio el bien dado en garantía. En este caso, la garantía seguirá al bien a su destino y dicho bien continuara asegurando la obligación principal, aunque ya no forme parte del patrimonio del deudor. Caso contraria ocurriría si fuese un derecho personal, puesto que si el deudor excluyera de su patrimonio el bien que se dio en garantía, dicha garantía desaparecería.

### **1.5.3. CLASES**

Dentro del ámbito de los derechos reales de garantía se puede realizar una clasificación de las distintas clases que pueden llegar a surgir.

Según la fuente, es decir la forma en que nacen a la vida jurídica, se pueden clasificar en convencionales y legales. Las convencionales son aquellas que surgen a la vida jurídica a través de la manifestación de la libre voluntad de las partes; y las legales son las que surgen por mandato legal u orden judicial.

En cuanto a la base sobre los que se constituyen, existen derecho reales de garantía mobiliarios, que son los constituidos sobre bienes muebles; derecho reales de garantía inmobiliarios, que son los constituidos sobre bienes inmuebles; garantías generales, las cuales recaen ya sea sobre el conjunto de los inmuebles y de los muebles del deudor; y garantías especiales, que son las que recaen sobre uno o varios bienes determinados, muebles o inmuebles.<sup>56</sup>

En la legislación guatemalteca, los derechos reales de garantía, atendiendo a la base sobre los cuales se constituyen, se clasifican en hipoteca, prenda y garantía mobiliaria. La hipoteca, según el artículo 822 del Código Civil, es aquel derecho real de garantía que se constituye sobre bienes inmuebles. La prenda, según el artículo 880 del Código Civil, es el derecho real de garantía que se constituye sobre bienes muebles. La

---

<sup>56</sup> Mazeud Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 81.

garantía mobiliaria, según el artículo 3 de la Ley de Garantías Mobiliarias, es el derecho real de garantía que se constituye sobre los bienes muebles que establece dicha ley.

Atendiendo al desplazamiento que tiene el objeto, se puede afirmar que ciertas garantías reales llevan consigo inmersa la desposesión de la cosa sobre la cual se esté constituyendo<sup>57</sup>, a este tipo de garantía se le denomina garantía con desplazamiento. Por el contrario puede darse el caso que el objeto dado en garantía quede en poder del deudor, denominándose a esta como derecho real de garantía sin desplazamiento.

Según Mazeud y Mazeud, entre todas las garantías reales, las más perfectas son aquellas que pueden ser constituidas sin desposeer al deudor; puesto que no modifican la situación de éste, que aun conservando el bien afectado al pago, continúa usando y gozando de aquél.<sup>58</sup>

Respecto a las garantías que se constituyen sin desposesión del bien, se corre el riesgo que terceros de buena fe que contraten con el propietario, se vean afectados al ignorar la existencia de la o las garantías que se encuentran constituidas sobre dicho bien. Por esto es imprescindible la organización de registros públicos que respondan con eficacia al objetivo de rastrear si el bien que se pretende dar en garantía, cuenta con algún gravamen previo.

En Guatemala, se cuenta con la certeza jurídica para contratar créditos con garantía, cuando dichas garantías recaigan sobre bienes inmuebles o muebles que sean susceptibles de ser inscritos en el Registro General de la Propiedad. Este es un registro de folio real, es decir, documenta todo el historial de los actos y negocios jurídicos que se llevan a cabo con los derechos reales registrados (la propiedad de los bienes). El problema surge, cuando la garantía recae sobre aquellos bienes que no son susceptibles de registro.

En el año 2008 en Guatemala, entro en vigencia el decreto 51-2008, Ley de Garantías Mobiliarias, el cual tenía como objetivo facilitar el acceso a crédito para los micro, pequeños y medianos empresarios, mediante la ampliación de la gama de bienes sobre

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, Pág. 77.

<sup>58</sup> *Ibid.*, Págs. 82, 83.

los cuales se pueden constituir garantías. Esta ley implemento el Registro de Garantías Mobiliarias, el cual es un registro de folio personal, es decir que inscribe los créditos, sin llevar un control del historial de los bienes que se están dando en garantía. Por lo que el acreedor de una garantía mobiliaria no puede tener certeza, respecto a si el bien pignorando cuenta con gravámenes previos (tema que se abordara más adelante).

#### **1.5.4. EXTINCIÓN**

Albaladejo afirma que existen distintas formas de extinción de los derechos reales de garantía, se pueden clasificar como extinción autónoma, extinción por la obligación principal asegurada y extinción por cambio de deudor.<sup>59</sup>

La extinción autónoma se da en todos los derechos reales y los derechos reales de garantía no son la excepción. La destrucción de la cosa objeto de la garantía, la renuncia a él, la consolidación, el cumplimiento de la condición resolutoria o llegada del término final bajo los que se estableció, son causas autónomas de extinción de la garantía real.<sup>60</sup>

Por el carácter accesorio de los derechos reales de garantía, y el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, cuando la obligación principal se extingue por cualquier causa, quedará extinto también el derecho real de garantía.

En cuanto a la extinción por cambio de deudor, Albaladejo afirma que en principio se extinguen los derechos reales de garantía por cambio de deudor en la obligación asegurada, siempre y cuando no sea por herencia. Tal cambio, pone fin a las garantías cuando el que concedió las garantías sea persona distinta del actual deudor, y no preste su consentimiento expreso para que los bienes de su propiedad sigan siendo garantías de la obligación. De lo contrario, el antiguo deudor, podría resultar perjudicado, ya que el incumplimiento del actual deudor daría lugar al ejercicio del derecho de garantía y enajenación de la cosa ajena.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup>Albaladejo, Manuel, *Derecho civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977, Pág. 234.

<sup>60</sup> *Loc. cit.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, Pág. 235.

## 2. PRENDA

### 2.1. DEFINICIÓN

El concepto de prenda puede entenderse en tres distintas acepciones, como un derecho real de garantía, como un contrato o como la cosa misma que es objeto de garantía.

#### 2.1.1. COMO UN DERECHO REAL DE GARANTÍA

Espin afirma que por prenda se puede entender “*el derecho real que faculta para obtener el valor de una cosa mueble ajena, mediante su venta, constituido en garantía del cumplimiento de una obligación,*”<sup>62</sup> y excluye de su definición, el destino que tendrá la cosa mueble ajena, mientras la misma se encuentre por decirlo de alguna manera, en estado de garantía, es decir mientras no se haya satisfecho la obligación principal.

En cuanto al destino que la cosa dada en garantía tendrá, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos, contemplan que la prenda puede entregarse al acreedor o un tercero con el fin de que el objeto quede en posesión de cualquiera de estos sujetos, hasta el pago del crédito.<sup>63</sup>

Puig Peña<sup>64</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>65</sup>, al igual que los juristas anteriormente citados, limitan el concepto de la prenda como derecho real, puesto que los mismos no conciben a esta figura sin la existencia de desposesión de la cosa de manos del deudor. En las concepciones clásicas de la prenda, es común que no se reconozca la falta de desposesión del objeto dado en garantía, puesto que desde el Derecho Romano, la desposesión ha sido una característica esencial de esta figura. Como se ejemplificará a

---

<sup>62</sup> Espin Diego. *Op. cit.*, Pág 356.

<sup>63</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, *Compendio de derecho civil y procesal*, Guatemala, Magna Terra editores, 2003, Pág. 119.

<sup>64</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.811.

<sup>65</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 77.

lo largo de la presente investigación, actualmente es aceptado el concepto de prenda sin desposesión.

La definición proporcionada por José Cástan Tobeñas<sup>66</sup> difiere de la concepción clásica que los anteriores juristas preceptúan, ya que manifiesta que el desplazamiento de la cosa no es requisito indispensable para que se configure el derecho real de garantía, y que pueden existir prenda sin desplazamiento, bastando que la cosa quede afectada al cumplimiento de la obligación, aunque siga permaneciendo en poder del deudor.

Por su parte Borrell y Soler agrega que el derecho real que se constituye con esta figura es indivisible y accesorio de la obligación principal que garantiza.<sup>67</sup>

El jurista Martín Wolff incluye en su definición de prenda la realización del valor.<sup>68</sup> Esto se entiende como el poderío que tiene el acreedor prendario de promover la venta judicial del bien mueble dado en garantía al momento de incumplimiento de la obligación.

Rafael Rojina Villegas, proporciona un concepto más amplio de prenda al afirmar que *“es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes, en caso de incumplimiento”*.<sup>69</sup>

Rojina al igual que Cástan, resaltan la superación de la concepción clásica de desposesión. Rojina al conceptualizar la entrega real o jurídica de la cosa al acreedor, reconoce la existencia de la prenda sin desplazamiento, en la cual el deudor conserva

---

<sup>66</sup> Castán, Tobeñas José, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo segundo, derechos reales restringidos, duodécima edición, España, Instituto Editorial Reus, S.A., 1978, Pág. 472.

<sup>67</sup> Borrell y Soler, Antonio M., *Derecho Civil Español*, Tomo segundo, derechos reales, España, Bosch, Casa Editorial – Urgel, 1955, Pág. 634.

<sup>68</sup> Wolff, Martín y otros., *Tratado de derecho civil*, tercer tomo derecho de cosas, volumen segundo gravámenes, España, Bosch, casa editorial, 1971, tercera edición, Pág. 410.

<sup>69</sup> Rojina, Villegas Rafael, *Derecho Civil contratos*, tomo II, México, Editorial Jus, 1944, Pág. 320.



la posesión de la cosa dada en prenda, pero jurídicamente es entregada al acreedor quedando en depósito y resguardo del mismo, el deudor o un tercero.

Se puede concluir que la prenda es un derecho real de garantía, accesorio e indivisible a una obligación principal, que se constituye entre un acreedor prendario y un deudor prendario. El deudor es generalmente el propietario del bien mueble sobre el cual se constituye la garantía, pero nada limita a que el bien mueble sea propiedad de una tercera persona ajena a la obligación principal. La posesión del bien mueble dado en garantía puede trasladársele al acreedor prendario, a una tercera persona de común acuerdo, o bien conservarla el deudor prendario o la persona propietaria. Este derecho real de garantía otorga al acreedor garantizado, en caso de incumplimiento de la obligación principal, un derecho preferente de cobro sobre los demás acreedores del deudor prendario, ya que cuenta con preferencia para pagarse la deuda con el precio de la cosa.

### **2.1.2. COMO UN CONTRATO**

En palabras simples, citando a Guillermo A. Borda, el concepto de prenda como contrato es “*el acto jurídico que da nacimiento al derecho real*”.<sup>70</sup>

Por su parte Héctor Lafaille y Jorge Horacio Alterini presentan el concepto de prenda como un contrato en el siguiente sentido “*acuerdo de voluntades tendientes a constituir la prenda*”.<sup>71</sup>

La acepción de prenda como un contrato no es más que la manifestación de la libre voluntad y disposición de las partes de pactar el sometimiento de un bien mueble como garantía de una obligación principal, es decir el acto por el cual nace a la vida jurídica el derecho real de garantía, denominado prenda.

### **2.1.3. COMO OBJETO DE GARANTÍA**

---

<sup>70</sup> Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil, derechos reales tomo II*, tercera edición, Argentina, Editorial Perrot, 1989. Pág. 355.

<sup>71</sup> Lafaille Héctor y Jorge Horacio Alterini, *Derecho civil, tratado de los derechos reales*, todo V, segunda edición, Argentina, La Ley, 2010, Pág. 49.

La acepción de la prenda como objeto de la garantía se refiere a la cosa dada en garantía.

Lafaille, Alterini<sup>72</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>73</sup> asienten en el hecho de que por prenda se puede entender la cosa entregada en garantía, es decir el o los bien muebles.

La relevancia de ejemplificar las distintas acepciones de la palabra prenda, se debe a que en el lenguaje jurídico se habla indistintamente de la prenda como derecho real, como contrato o como la cosa dada en garantía y esta debe entenderse de acuerdo al contexto en que se esté utilizando el concepto.

## 2.2. ANTECEDENTES

En el Derecho Romano se aprecian los primeros antecedentes de la prenda. En primer término se manifestó la figura de la “*fiducia cum creditore*”, que haciendo alusión al criterio de Mazeud y Mazeud, esta es análoga al contrato de compraventa con pacto de retro venta.<sup>74</sup> En esta figura el deudor trasladaba la propiedad de la cosa dada en garantía al acreedor quien se comprometía a transmitirle la propiedad de la caso una vez cumplida la obligación. Al mismo tiempo en la “*fiducia cum creditore*” se acordaba un “*pactum fiduciae*”, en el cual el acreedor se obligaba bajo su propia palabra a devolver la cosa dada en garantía al deudor, cuando la obligación hubiere sido cumplida. El deudor no contaba con acción real para recuperar la cosa dada en garantía, únicamente contaba con una acción personal contra el acreedor.<sup>75</sup>

La “*fiducia cum creditore*” contemplaba grandes inconvenientes para el deudor ya que al ser desposeído de la propiedad de la cosa, agotaba toda posibilidad de crédito que podía obtener de la misma. El deudor podía utilizar la cosa solo si el acreedor consentía en arrendársela.<sup>76</sup> Juan Iglesias señala que en esta figura era permitido convenir la cláusula comisorio “*lex commissoria*”, la cual consistía en que si el deudor no pagaba a tiempo, el acreedor conservaba la cosa en su patrimonio, cobrándose de esta manera

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, Pág. 48.

<sup>73</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 88.

<sup>74</sup> *Ibid.*, Pág. 89.

<sup>75</sup> Argüello, Luis Rodolfo. *Op. cit.*, Pág. 266.

<sup>76</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 89.

el crédito incumplido.<sup>77</sup> Otro inconveniente era que el acreedor como dueño de la cosa, podía proceder a enajenarla a un tercero, en este caso el deudor no tendría más que la “*actio fiduciae*” contra el acreedor, la cual únicamente proporcionaba una indemnización por incumplimiento del deber de fidelidad nacido de la “*fiducia cum creditore*” conservando en todo caso la propiedad el tercero adquirente.<sup>78</sup>

Derivado de los inconvenientes que representaba el uso de la “*fiduciae cum creditore*”, la misma fue quedando inoperante y a raíz de esto en el Derecho Romano se empezó a contemplar la figura del “*Pignus*”. Tal cual lo afirma Iglesias, esta figura surgió a finales de la República, cuando el Edicto del Pretor reconoció y protegió al acreedor como poseedor, a la vez que otorga una acción a favor del deudor o de quien entregase la cosa por él, para pedir la restitución, luego que la deuda haya sido satisfecha. La propiedad continuaba vinculada al propietario, concediendo al acreedor el beneficio de retener la cosa mientras no se saldara la deuda, evitando de esta manera que el acreedor tuviese libre disposición del objeto dado en garantía.<sup>79</sup> En el “*Pignus*” la “*lex commisoria*” era permitida, pero a la luz del mal uso que las prácticas usurarias hicieron de la misma, esta fue declarada nula por Constantino.<sup>80</sup>

Puig Brutau<sup>81</sup> y Argüello<sup>82</sup> describen al “*Pignus*” en similares términos. Estos autores afirman que a diferencia de la “*fiducia cum creditore*”, en el “*Pignus*” el acreedor no adquiriría la propiedad del bien dado en garantía, únicamente adquiriría la posesión de la cosa, obligándose el acreedor a restituirla una vez cumplida la obligación. La garantía podía consistir en un bien mueble o inmueble, pero la característica esencial en el “*Pignus*” era el desplazamiento, es decir, la entrega material de la cosa al acreedor.

Por la característica de desplazamiento que representaba el “*Pignus*”, regularmente se utilizaba esta figura para las garantías que recaían sobre bienes muebles, quienes por su naturaleza son desplazables sin su menoscabo.

---

<sup>77</sup> Iglesias, Juan, *Derecho romano*, España, Ariel, S.A., 1999, Pág.221.

<sup>78</sup> *Loc. cit.*

<sup>79</sup> *Loc. cit.*

<sup>80</sup> *Loc. cit.*

<sup>81</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Págs. 518, 519.

<sup>82</sup> Argüello, Luis Rodolfo. *Op. cit.*, Pág. 266.

Con el “*Pignus*” la situación del deudor había mejorado frente al acreedor, pero no se podían negar los inconvenientes que el desplazamiento de la cosa le causaba al deudor. A raíz de esto, posteriormente surge la figura denominada “*hypotheca*”.

Los orígenes de la “*hypotheca*” comenzaron con el arrendamiento de predios rústicos, en los cuales los instrumentos introducidos al predio por el arrendatario, tales como los animales, esclavos o instrumentos de labranza, en caso de incumplimiento de la obligación por parte del arrendatario, servían de pago para el arrendante. Con esto se le permitía al deudor servirse de ellos y aumentar, por tanto, su solvencia y posibilidades de pago. A diferencia del “*Pignus*” en la “*hypotheca*” el traslado de la posesión no era requisito para su constitución. En la “*hypotheca*” la transmisión de la posesión de la cosa al acreedor no operaba en el momento de constituirse el derecho real, sino en el momento que se manifestara el incumplimiento de la obligación principal. Una y otra garantía podía constituirse indistintamente sobre bienes muebles o inmuebles, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles.<sup>83</sup>

Se puede concluir que en el Derecho Romano, lo que diferenciaba al “*Pignus*” de la “*hypotheca*” era el desplazamiento de la cosa. En el “*Pignus*” el deudor se desposeía de la cosa una vez constituido el derecho real, y no lo recuperaba hasta quedar cumplida la obligación garantizada, caso contrario de lo ocurrido en la “*hypotheca*”, ya que la suerte de la cosa dada en garantía operaba al contrario. El deudor en la “*hypotheca*” conservaba la posesión de la cosa durante el tiempo estipulado para el cumplimiento de la obligación, y hasta que se reputará el incumplimiento de esta, el deudor quedaba desposeído de la propiedad y en consecuencia de la posesión de la cosa.

Históricamente la prenda surge en el campo del derecho antes que la hipoteca, y esto en virtud que la primera respondía a una idea más simple y primitiva de garantía, y no fue hasta que la propia sociedad se fue percatando de los inconvenientes y desventajas que representaba el desplazamiento de la cosa para el deudor, que se configuró la hipoteca.

---

<sup>83</sup> Puig, Peña Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.844, 845.

### 2.3. NATURALEZA JURÍDICA

En términos generales se puede señalar que doctrinalmente es típicamente aceptado considerar a la prenda como un derecho real de garantía, en consecuencia la naturaleza jurídica de la misma vendría siendo la de un derecho real. Lo anterior en virtud que en la prenda el poder jurídico recae sobre una cosa mueble determinada y se puede manifestar el derecho a la realización del valor al instar a la venta el bien dado en garantía en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Aunque también existen criterios que niegan esta naturaleza.

Musto expone la controversia que existe doctrinalmente en cuanto a la discusión de la naturaleza de los denominados derechos de garantía, en virtud del carácter accesorio que los distingue. Este jurista afirma que la accesoriedad que tienen estos derechos respecto al crédito, tomando en cuenta el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, debería entenderse que los derechos de garantía participarían de la naturaleza del crédito, por lo cual se pueden encajar como derechos personales. Musto expone esta controversia pero no la apoya, ya que afirmaba que efectivamente lo accesorio debe seguir la suerte de lo principal en cuanto a sus vicisitudes, pero no en la participación de su naturaleza, ya que debe distinguirse claramente al crédito de la garantía.<sup>84</sup>

Puig Brutau expone la diferenciación entre los derechos personales y los derechos reales. Este jurista afirma que tanto en los derechos personales como en los derechos reales se tratan de figuras jurídicas destinadas a la protección de ciertos intereses. En los derechos personales el dispositivo de protección trata de lograr satisfacer los intereses protegidos mediante actos de cierto sujeto de derecho personalmente obligado; en cambio en los derechos reales la figura de protección que trata de lograr la satisfacción de los intereses protegidos se logra mediante un acto o una serie de actos del titular. Continúa manifestando este jurista que en los derechos reales de garantía (como lo sería la prenda), cuando existe incumplimiento, se permite que el acreedor

---

<sup>84</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo I, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág. 104.

tome la iniciativa para satisfacer su derecho de crédito, prescindiendo de la mediación personal del deudor.<sup>85</sup>

Planiol y Ripert afirman que la prenda es siempre un derecho real y que esto ha sido así desde el Derecho Romano y nunca ha dejado de ser verdadero. La prenda es un derecho a poder detentar la cosa ajena, efecto característico y tradicional del “*Pignus*” romano y de la pignoración moderna. Lo que persigue la prenda es garantizar al acreedor y permitirle disponer de la cosa para aplicar su precio a la extinción del crédito, la venta de la cosa dada en prenda sería el objeto final de esta institución.<sup>86</sup>

Albaladejo afirma que la prenda debe de considerarse un derecho real porque encierra una serie de poderes que lo definen como tal. La prenda engloba las facultades de poseer la cosa pignorada (*ius retentionis*) hasta el pago del crédito, intereses y expensas. También engloba la facultad de promover la enajenación de la cosa para pagarse con el valor de la misma en caso de incumplimiento de la obligación (*ius distrahendi*). Continúa manifestando este jurista que en virtud de la facultad real de retención, el acreedor pignoraticio tiene acción real para perseguir la cosa si llegara a perder su posesión y para recuperarla.<sup>87</sup>

Mazeud y Mazeud exponen la discusión que existe respecto a la naturaleza de los derechos de garantía, como lo es la prenda. En su exposición afirman que el acreedor garantizado por una prenda descubre que a su crédito se le agrega un derecho real al cual le denominan derecho real accesorio, por lo cual algunos estiman que el acreedor realmente no adquiere un verdadero derecho real y que de lo único que es titular, es de un derecho de crédito reforzado, mas no de un verdadero derecho real.<sup>88</sup>

No se puede negar el carácter accesorio que tiene la prenda respecto a la obligación garantizada, pero es de distinguir que ambos constituyen negocios jurídicos distintos.

---

<sup>85</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Págs.516, 517.

<sup>86</sup> Planiol, Marcel y George Ripert. *Tratado elemental de derecho civil*, Mexico, Filiberto Cardenas Uribe Cardenas Editor y Distribuidor, 199, Pág. 53-54.

<sup>87</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977, Págs.247, 248.

<sup>88</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 80, 81.

Por ser negocios jurídicos diferentes, cada uno de ellos cuenta con sus propias características, y deben de ser considerados aisladamente respecto a su naturaleza. En la prenda el acreedor pignoraticio cuenta con un poder inmediato y directo sobre la cosa dada en garantía, tanto durante el periodo de desenvolvimiento de la obligación principal así como en la etapa del incumplimiento de la misma. Mientras la obligación principal este vigente, el acreedor pignoraticio tiene el derecho de posesión, retención y persecución de la cosa; y al momento de incumplida la obligación el acreedor tiene derecho a la realización del valor. Esto es así en virtud de la naturaleza real de la prenda, negar este extremo seria negar estos derechos y por tanto se estaría mutilando la razón de ser de la prenda.

## **2.4. CARACTERISTICAS**

Doctrinalmente, los juristas a lo largo de la historia, han descrito las características de la prenda atendiendo a las definiciones y los alcances que cada uno de ellos le han otorgado al concepto. A continuación se expondrán las características que engloban a la prenda.

### **2.4.1. CARÁCTER DE DERECHO REAL**

El carácter real de la prenda quedo desarrollado en el apartado anterior, a continuación se citaran algunas posturas que refuerzan el carácter real.

Puig Peña, afirma que en virtud de la tradición histórica, la configuración doctrinal y la enmarcación legal que se le ha dado a la prenda en las distintas legislación, se puede afirmar que el derecho de prenda es eminentemente un derecho real, en virtud de las facultades que se le conceden al acreedor de poder realizar el valor de la garantía, el derecho de preferencia y la producción de una acción real valedera ante terceros.<sup>89</sup>

Castán detalla de una manera más detallada el carácter de derecho real de la prenda, al mencionar que la prenda recae sobre una cosa específica y determinada lo cual lleva

---

<sup>89</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.811-813.

inmersa la facultad de instar a la venta la cosa dada en garantía, en caso de incumplimiento y, al igual que Puig Peña, resalta el hecho de ser valedera erga omne.<sup>90</sup>

Por su parte Rojina<sup>91</sup> al afirmar el carácter de derecho real de la prenda, adiciona a las concepciones anteriormente citadas, el poder jurídico que tiene el acreedor en forma directa e inmediata sobre la cosa, puesto que en esto consiste la esencia de los derechos reales y sin este elemento, no se podría considerar a la prenda como un derecho real. Este poder jurídico faculta al acreedor a retener la cosa y poder exigir su venta para pagarse preferentemente con el producto obtenido, gozando de acción persecutoria en los casos de desposesión para poderla recuperar de cualquier detentor, inclusive del mismo deudor.

#### **2.4.2. CARÁCTER DE CONTRATO REAL**

Es importante distinguir la diferencia entre el carácter de la prenda como derecho real y como contrato real. En palabras de Rojina<sup>92</sup> el carácter de contrato real, simplemente indica, al igual que en todos los contratos reales, que es imprescindible la entrega de la cosa para que se perfeccione el contrato.

Rojina afirma que el contrato de prenda solo existe hasta el momento en que se entrega la cosa al acreedor, pero acepta el criterio que la entrega puede ser material o jurídica. Cuando se hace la entrega jurídica y la posesión de la cosa queda en manos del deudor, este jurista hace la salvedad que es necesario la exista de una inscripción en el Registro Público para que surta efecto contra terceros.<sup>93</sup>

Borda no discrepa en que la prenda sea un contrato real, ya que se perfecciona con la entrega de la cosa, pero hace mención a que la simple convención, es decir el acuerdo de voluntades, aun antes de la entrega de la cosa, vale como una promesa de contrato de prenda, que permite al acreedor exigir la entrega de la cosa. Por lo que este jurista

---

<sup>90</sup> Castán Tobeñas, José. *Op.cit.*, Pág. 473.

<sup>91</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 329.

<sup>92</sup> *Loc. cit.*

<sup>93</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Págs. 325, 326.



concluye que considerar a la prenda como un contrato real es un principio meramente teórico.<sup>94</sup>

Por su parte Mazeud y Mazeud consideran que el carácter de contrato real no es simplemente un principio teórico, ya que existe una clara distinción entre el momento en que se manifiesta el acuerdo de voluntades y el momento en que se materializa la entrega de la cosa. Afirman estos juristas que el contrato de prenda no se puede perfeccionar si no es con la entrega de la cosa. Contemplan la posible existencia de un pre contrato que presida al contrato de prenda, al cual le denominan promesa de prenda. En este contrato existe la figura del futuro constituyente quien promete al acreedor la constitución de la prenda, naciendo en contra del futuro constituyente la obligación de entregarle al acreedor o al tercero convenido la cosa prendada.<sup>95</sup> Para estos juristas no cabe lugar a duda el carácter de contrato real que tiene la prenda, y le denomina promesa de prenda, al acuerdo de voluntades existente previo a que se perfeccione el contrato de prenda.

Lafaille y Alterini, reafirman la postura Henri Mazeud y Jean Mazeud, al considerar que el contrato de prenda tiene carácter real, porque se perfecciona con la entrega de la cosa, y hasta que no se materialice la entrega de la cosa, y se tenga únicamente convenida, se está hablando de un contrato de promesa de prenda.<sup>96</sup>

### **2.4.3. CARÁCTER ONEROSO O GRATUITO**

Rojina Villegas considera que la prenda puede ser un contrato oneroso o gratuito, esto dependerá de quien la constituya, si el deudor o un tercero. Si la constituye el deudor será oneroso en virtud que existen provecho y gravámenes recíprocos. Si es constituida por un tercero generalmente será gratuito puesto que el tercero no recibe provecho alguno. Sin embargo, el mismo jurista afirma que es lícito y posible que el acreedor, el deudor o un tercero paguen al constituyente de la prenda un determinado valor por la

---

<sup>94</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 362, 363.

<sup>95</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 119.

<sup>96</sup> Lafaille, Héctor y Jorge Horacio Alterini. *Op. cit.*, Pág. 49.

constitución de la garantía. Si fuera el acreedor el que paga, el contrato resultaría oneroso para ambas partes.<sup>97</sup>

Juan Andrés Orrego Acuña afirma que los contratos de prenda suelen clasificarse como contratos onerosos porque reporta utilidad para ambas partes, ya que el acreedor obtiene una seguridad para su crédito y el deudor recibe el préstamo. Este jurista afirma que el contrato de prenda también puede ser gratuito, tal caso ocurriría cuando la garantía la haya otorgado un tercero a quien el contrato no le reporta utilidad y agrega el supuesto de cuando la prenda se constituya con posterioridad al nacimiento de la obligación principal.<sup>98</sup>

El carácter oneroso que reputan los juristas se puede ver cuestionado, en virtud que no le atañe al contrato accesorio de prenda, la utilidad para el deudor se reporta en el negocio jurídico principal, no en el accesorio.

#### **2.4.4. CARÁCTER ACCESORIO**

Cástan señala que la accesoriedad es “*requisito esencial en los contratos de prenda, que se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal,*”<sup>99</sup> y hace alusión a que el derecho real de garantía denominado prenda no puede nacer a la vida jurídica, sin que previamente exista un contrato en el cual se haya pactado el cumplimiento de una obligación; consecuentemente el contrato por el cual nace la obligación garantizada será el contrato principal y la prenda será un contrato accesorio a aquel.

Borda no discrepa del carácter accesorio que tiene la prenda, pero si hace alusión a que por esta característica, la suerte que tenga el contrato principal, será la suerte que siga la prenda, de ahí que la ineficacia de la obligación principal, traiga aparejada la obligación del acreedor a restituir la prenda.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Rojina, Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Págs. 351, 353.

<sup>98</sup> Orrego Acuña, Juan Andrés, *El contrato de prenda*, fuente electrónica, Chile, consultado año 2014, Págs.2, 3.

<sup>99</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 473.

<sup>100</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 362, 363.

Rojina <sup>101</sup> al igual que los juristas anteriormente citados, admiten el carácter accesorio de la prenda y afirma que la existencia y validez del contrato de prenda dependerán de la existencia y validez del contrato principal; por lo tanto, si el contrato principal es inexistente o nulo de pleno derecho, la prenda también lo será. Lo que cabe resaltar de la doctrina expuesta por este jurista, es que el mismo afirma que como consecuencia de ser la prenda un contrato accesorio sólo puede constituirse para garantizar hasta el monto de la obligación principal o una cantidad inferior, pero nunca una superior. Este jurista pese a no poner en tela de juicio el carácter accesorio de la prenda, si enmarca algunas excepciones que pueden surgir respecto a la accesoriedad:

- a) Al poder la prenda garantizar obligaciones futuras que estén sujetas a condición suspensiva, la obligación principal aún no existiría pero la prenda tendría una existencia supeditada a la realización de la obligación futura o al cumplimiento de la condición suspensiva.
- b) También puede ocurrir el caso en que los derechos accesorios subsistan a pesar de la extinción de la obligación principal. Tal caso ocurre en la novación, cuando por una reserva expresa del acreedor se impide la extinción de la prenda o de cualquier otra obligación accesorio.

Puig Peña agrega que la prenda puede garantizar cualquier clase de obligación y que no es indispensable que el acreedor pignoraticio este individualmente determinado, ya que puede asegurarse con prenda un crédito establecido a la orden o al portador y esto no afectara su carácter accesorio. <sup>102</sup>

#### **2.4.5. CARÁCTER MOBILIARIO**

En la doctrina no existe controversia en cuanto al carácter mobiliario que posee la prenda, y en la actualidad es este carácter el principal distintivo que tiene la prenda con

---

<sup>101</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Págs. 321, 322.

<sup>102</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.811, 812, 813.

la hipoteca. Juristas de la talla de Cástan<sup>103</sup> y Puig Peña<sup>104</sup> afirman que la prenda debe recaer sobre bienes muebles.

Rojina<sup>105</sup> no discrepa del carácter mobiliario de la prenda pero si hace énfasis en que los bienes muebles sobre los cuales recae la prenda deben ser enajenables, lo cual es evidente desde los siguientes puntos de vista:

- a) Porque la constitución de la prenda implica un acto de dominio, es decir, una enajenación parcial y por lo tanto, sólo los bienes enajenables pueden ser susceptibles de dichos actos.
- b) Porque el objeto de la constitución de la prenda es garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, para cuyo fin el acreedor está facultado para vender la cosa, y si la cosa fuese inalienable, sería imposible cumplir dicho fin.<sup>106</sup>

Por su parte Mazeud y Mazeud, únicamente agregan que los bienes muebles sobre los cuales recae la prenda, aparte de ser bienes muebles enajenables, pueden ser bienes muebles corpóreos o incorpóreos, fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles.<sup>107</sup>

Madrazo y Madrazo resaltan del carácter mobiliario de la prenda, el hecho de que la prenda afecta únicamente a los bienes sobre los cuales se constituya, sin que el deudor quede obligado personalmente. Por esto se habla de un derecho real de garantía y no de un derecho personal, pero hacen la aclaración que salvo pacto expreso, el deudor quedara obligado personalmente por el saldo insoluto resultante.<sup>108</sup>

#### **2.4.6. CARÁCTER INDIVISIBLE**

---

<sup>103</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 473.

<sup>104</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.811– 813.

<sup>105</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 320.

<sup>106</sup> *Ibid.*, Pág. 330.

<sup>107</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 78.

<sup>108</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. *Op. cit.*, Pág. 119.

El carácter indivisible que tiene la prenda es un elemento trascendental de esta figura, Cástan<sup>109</sup>, Puig Peña<sup>110</sup>, Lafaille y Alterini<sup>111</sup> coinciden en afirmar que la prenda es indivisible en un doble sentido ya que garantiza toda la deuda y cada una de sus partes y afecta íntegra y totalmente todas las cosas ofrecidas en garantía.

Si la deuda no esté totalmente pagada, incluso los intereses y las expensas, el acreedor está autorizado, a conservar la cosa. El pago parcial no autoriza al deudor (ni tampoco al tercero que haya entregado la prenda) a retirar parcialmente del poder del acreedor la cosa dada en prenda, aunque el objeto sea de naturaleza divisible.

Importante resaltar que el hecho de que la prenda tenga carácter indivisible, no afecta a la clase de bienes sobre los cuales se puede constituir. Los bienes muebles sobre los que se constituya la prenda pueden consistir perfectamente en bienes muebles divisibles o indivisibles. La indivisibilidad de la prenda no es una característica que recaiga en el bien sobre el que se constituye, si no que sobre la indivisibilidad que tiene la garantía en relación con la obligación garantizada y viceversa.

Lafaille y Alterini exponen en su doctrina que en la prenda *“el derecho real pesa igualmente sobre todas las cosas y sobre cada una de las partes. Las consecuencias prácticas que se derivan son idénticas: la división del crédito o de la deuda no determinan el fraccionamiento de la garantía; ni la circunstancia de existir varios objetos o créditos afectados los libera separadamente, se necesita extinguir por completo la obligación para que cese la carga.”*<sup>112</sup>

El carácter indivisible de la prenda ha sido cuestionado por algunos autores, Musto<sup>113</sup> y Baudry Lacantinerie citado por Puig Peña<sup>114</sup>, sostienen que la indivisibilidad puede

---

<sup>109</sup> Cástan Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 473.

<sup>110</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición Págs.811-813.

<sup>111</sup> Lafaille, Héctor y Jorge Horacio Alterini. *Op. cit.*, Pág. 69.

<sup>112</sup> *Ibid.*, Pág. 71.

<sup>113</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág. 363.

<sup>114</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II, derechos reales*, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.811, 812, 813.

quedar suprimida por un pacto expreso entre las partes. Lafaille y Alterini, afirman que la indivisibilidad es un elemento de la naturaleza mas no de la esencia de todos los derechos reales de garantía por lo cual concluyen que en tesis general, la indivisibilidad puede renunciarse por clausula expresa.<sup>115</sup>

La doctrina concuerda en que la indivisibilidad es un carácter elemental de la prenda, puesto que el fin de su constitución es garantizar la obligación en su totalidad, con la totalidad del objeto u objetos dados en prenda, pero también se admite la tesis general que por un pacto expreso entre las partes puede convenirse lo contrario.

#### **2.4.7. CARÁCTER UNILATERAL**

Lafaille, Alterini<sup>116</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>117</sup> coinciden en afirmar que el contrato de prenda en un contrato unilateral puesto que solo recaen obligaciones para el acreedor. Para estos juristas el único acto que realiza el deudor en la relación prendaria es la entrega de la cosa, y la entrega de la cosa no se reputa obligación, si no que requisito para que se perfeccione la prenda. La única obligación queda a cargo del acreedor prendario, la cual consiste en conservar la cosa y restituirla al momento de cumplida la obligación garantizada. Sin embargo estos juristas hacen mención a que esto no limita a que en el curso del cumplimiento de la obligación principal garantizada, se originen algunas obligaciones a cargo del constituyente, por lo que consideran al contrato de prenda como un contrato sinalagmático imperfecto.

Rojina discrepa del criterio de los juristas anteriormente citados, puesto que para él, el contrato de prenda es bilateral en virtud que origina derechos y obligaciones para ambas partes.<sup>118</sup>

Para establecer si el contrato de prenda es un contrato unilateral o bilateral es de menester importancia recordar que el mismo tiene carácter accesorio, puesto que su finalidad es garantizar el cumplimiento de una obligación pactada en un contrato

---

<sup>115</sup> Lafaille, Héctor y Jorge Horacio Alterini. *Op. cit.*, Pág. 71.

<sup>116</sup> *Ibid.*, Págs. 49, 50.

<sup>117</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 119.

<sup>118</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Págs. 351, 352, 353.

principal. El contrato principal, dependiendo de cuál sea, cuenta con sus propios elementos y características y el contrato accesorio, a pesar de depender del principal, es un negocio jurídico independiente, por lo cual no debe confundirse los efectos jurídicos que tendrá el principal respecto a los del accesorio.

En el contrato principal no queda en tela de juicio el carácter bilateral del mismo, ya que existen obligaciones recíprocas entre las partes. Por su parte para que el contrato de prenda se perfeccione es necesario que se manifieste su carácter real, es decir, que se materialice la entrega de la cosa dada en garantía. Una vez ocurrido este hecho, se puede afirmar que la prenda ha nacido a la vida jurídica y desde ese momento, pueden o no surgir obligaciones para el deudor prendario en el contrato accesorio.

Es obligación del deudor prendario correr con los gastos que el acreedor efectuó para la conservación de la cosa, aunque nada limita que se pacte lo contrario, por lo que la unilateralidad o bilateralidad del contrato debe juzgarse dependiendo de las condiciones pactadas por las partes, en cada caso en particular.

#### **2.4.8. CARÁCTER DE DERECHO DE REALIZACIÓN DEL VALOR**

Puig Brutau expone que siguiendo la técnica alemana se designa con la expresión “derecho de realización de valor” a la facultad del acreedor para que pueda instar a la venta la cosa gravada una vez haya vencido la obligación asegurada, con el fin de poder cubrir o percibir el importe del crédito, con el producto de la venta.<sup>119</sup>

Puig Peña expone que el derecho de realización de valor concede a su titular un señorío de venta para provocar la enajenación de la cosa dada en garantía cuando concurren determinadas circunstancias.<sup>120</sup>

El derecho a la realización del valor representa la puesta en práctica del fin de la prenda, en virtud que es este carácter el que le da al acreedor la potestad de instar a la venta la cosa dada en garantía y pagarse con el precio. Sin este carácter de nada serviría constituir una garantía sobre un bien, que al momento de incumplida la

---

<sup>119</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 539.

<sup>120</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.811-813.

obligación garantizada, el acreedor no tendría como recuperar la liquidez que perdió a causa del incumplimiento del deudor.

#### **2.4.9. CARÁCTER DE ESPECIALIDAD DE LA PRENDA**

Orrego comenta que la prenda debe ser constituida con un carácter de especialidad, es decir el o los bienes que se darán en garantía deben ser determinados y estar singularizados, por lo cual no se podría constituir un derecho de prenda en forma genérica.<sup>121</sup>

Este carácter de especialidad de la prenda le brinda al acreedor seguridad de su derecho preferente de cobro, el cual se hará a través de la realización del valor del bien dado en garantía. Si se tuviera todo el patrimonio del deudor en garantía, sería como no haber constituido un derecho preferente. Esto en virtud que los efectos al momento de querer ejecutar dicha garantía, serían los mismos efectos que se producen cuando existe el incumplimiento de una obligación que no se encuentra garantizada, ya que el acreedor tendría que acudir ante los órganos jurisdiccionales para poder adentrarse al patrimonio del deudor y detectar los posibles bienes susceptibles de embargo, para proceder a la realización del valor del bien. Esto equivale a la misma actitud que tiene el acreedor común en caso de incumplimiento.

### **2.5. CLASIFICACIÓN**

#### **2.5.1. ATENDIENDO A SU DESPLAZAMIENTO**

##### **a) PRENDA CON DESPLAZAMIENTO**

En la doctrina a la prenda con desplazamiento también se le conoce como prenda ordinaria, normal o típica. Cástan<sup>122</sup> y Puig Peña<sup>123</sup> afirman que en este tipo de prenda es fundamental el desplazamiento real y efectivo de la posesión de la cosa.

---

<sup>121</sup> Orrego Acuña, Juan Andrés. *Op. cit.*, Pág.13.

<sup>122</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Págs. 472, 473.

<sup>123</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.813 - 814.



Para Albaladejo la prenda con desplazamiento es “*aquel derecho real que tiene el acreedor de una obligación principal, sobre una cosa mueble ajena, en cuya virtud, para garantizar el cumplimiento de aquélla, está facultado para poseer ésta y para, si es incumplida, promover su enajenación y que le sea hecho pago con el precio*”.<sup>124</sup>

El mismo jurista afirma que en virtud de la facultad de retención que la prenda con desplazamiento otorga al acreedor, este tiene la acción real para perseguir la cosa de quien se halle, si pierde su posesión, y para recuperarla. En cuanto al destino que el bien pignorado tendrá, este jurista afirma que el acreedor tiene la facultad de poseer la cosa hasta el pago del crédito, sus intereses y expensas, pero esto no le da derecho a usarla ni disfrutarla. Así mismo menciona que vencida e incumplida la obligación asegurada, el acreedor está facultado para promover la enajenación y pagarse con el precio.<sup>125</sup>

Por su parte Wolff<sup>126</sup> sub divide en dos clases a la prenda con desplazamiento:

- 1. Derecho de prenda simple:** Este tipo de prenda no da al acreedor pignoraticio derecho alguno de disfrute, sino sólo un derecho de posesión.
- 2. Derecho de prenda y disfrute:** Este tipo de prenda otorga un derecho de goce al acreedor, se aprovecha tanto de las ventajas de uso como de los frutos naturales y civiles de la cosa.

#### **b) PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO**

Como el mismo nombre lo indica, la prenda sin desplazamiento es aquel derecho real de garantía que recae sobre bienes muebles, en el cual no se materializa la desposesión de la cosa de manos del deudor, es decir no se manifiesta un verdadero desplazamiento. En la doctrina, la prenda como derecho real de garantía ha tenido como regla general el desplazamiento de la posesión del bien a manos del acreedor o un tercero, pero con el desarrollo humano y la evolución de los sistemas de derechos,

---

<sup>124</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977. Pág. 238.

<sup>125</sup> *Ibid.*, Pág. 247.

<sup>126</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Págs.415-420.

se ha tenido que adaptar una figura que permita que la posesión del bien persista en manos del deudor.

Puig Brutau explica que los antecedentes de la prenda sin desplazamiento se remontan al derecho Romano. Cuando se comenzó a manifestar la acción hipotecaria, la garantía sobre los aperos de labranza. Los agricultores y ganadores, así como las entidades por ellos constituidas, podían solicitar préstamos y dar en garantía del crédito que recibían el arbolado, frutos pendientes, cosechas, máquinas, aperos, ganados y demás elementos de la industria agrícola y de la ganadería, conservando la posesión de los mismos. Continúa afirmando Puig Brutau que esta figura si se trataba de una verdadera prenda pero se le atribuía al pignorante el carácter de depositario de la prenda, como si este fuese un tercero.<sup>127</sup>

Cástan señala que a la prenda sin desplazamiento se le puede denominar también como prenda especial o prenda no desplazada y expone que en este tipo de prenda no se contempla el elemento del desplazamiento de la posesión.<sup>128</sup> El mismo jurista afirma que en este figura *“mediante la inscripción en el Registro correspondiente, se confiere al acreedor una facultad, a modo de derecho real de garantía (siquiera sea imperfecto y embrionario), para el cobro de un crédito pecuniario, sobre ciertos bienes muebles ajenos que, situados en un lugar determinado, continúan en poder de su dueño en concepto de depósito.”*<sup>129</sup>

Julio Alberto Kelly expone en su doctrina que la prenda sin desplazamiento puede ser constituida tanto por el deudor como por un tercero, siempre y cuando la posesión del bien o los bienes dados en garantía sean retenidos por el deudor o por el tercero. Este jurista también resalta la importancia económica que tiene en la actualidad la figura de la prenda sin desplazamiento.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 581.

<sup>128</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Págs. 472, 473.

<sup>129</sup> *Ibid.*, Pág. 508.

<sup>130</sup> Kelly, Julio Alberto, *Derechos de garantía sobre bienes mueble*, prenda con registro, leasing, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1989, Pág. 11.

Sebastián E. Alvo define a la prenda sin desplazamiento como el “*contrato de garantía sobre ciertas cosas que el deudor, conservándolas en su poder, individualizó dentro de su patrimonio para asegurar especial y señaladamente, el pago de una obligación crediticia pecuniaria*”.<sup>131</sup>

Continua señalando este jurista que a la prenda sin desplazamiento también se le puede denominar:

**1. Prenda con registro:** se llama así en atención al medio como se exterioriza la existencia de la garantía, para que pueda tener efectos contra tercero. El elemento esencial relevante que la caracteriza no es la inscripción del contrato, puesto que esto es una facultad para poder hacer valer la garantía en caso de concurrencia de acreedores. El elemento esencial de este tipo de prenda es la falta de tradición de la cosa afectada, por antinomia a la prenda común cuyo elemento primordial, determinativo de su naturaleza jurídica, es la tradición.<sup>132</sup>

**2. Prenda con domicilio:** Esta denominación es muy criticada ya que no expresa la esencia de este tipo de prenda con exactitud. Tan “a domicilio” es la prenda común como la sin tradición. En la primera, queda la prenda en el domicilio del acreedor y en la segunda queda la prenda en domicilio del deudor.<sup>133</sup>

**3. Prenda sin tradición:** Alvo afirma que “*tradición viene del latín “traditio”, que es la forma sustantiva abstracta de “traditus”, que equivale a “entregar”; de manera que tradición, en este caso importa la simple acción de hacer entrega a otro de alguna cosa, sin ánimo de dominio, sino la simple tenencia*”.<sup>134</sup>

Albaladejo expone que la razón de ser de este tipo de prenda, responde al hecho de que la desposesión de ciertas cosas en la práctica no es posible o es muy perjudicial para el deudor desprenderse de las mismas. A raíz de lo anterior, este jurista

---

<sup>131</sup> , Alvo E, Sebastián, *Prenda con registro*, volumen I, Argentina, Editorial Depalma, 1966, Pág. 181.

<sup>132</sup> *Ibid.*, Pág.165.

<sup>133</sup> *Ibid.*, Pág. 166.

<sup>134</sup> *Loc. cit.*

manifiesta que es necesario sustituir la entrega de la posesión de la cosa por una inscripción en un Registro Público y por ciertas obligaciones que sobre la conservación, inmovilización e indisponibilidad de la cosa se impongan al que la sigue poseyendo. Así como la concesión al acreedor de ciertos derechos de fiscalización sobre el objeto dado en garantía.<sup>135</sup>

Espin explica que en la prenda sin desplazamiento es difícil la identificación de los bienes dados en garantía y que los mismos se exponen a un grave trance de desaparición, por lo que es indispensable el requisito de publicidad.<sup>136</sup>

Mazeud y Mazeud también enmarcan la importancia de la publicidad en las prendas sin desplazamientos. Estos juristas aseveran que en este tipo de prendas, el contrato deja de ser un contrato real por lo que es necesario se concrete cierta publicidad para los bienes muebles dados en garantía como requisito de validez.<sup>137</sup>

Borda<sup>138</sup> y Puig Brutau<sup>139</sup> afirma que sería más apropiado denominar a la prenda sin desplazamiento como hipoteca mobiliaria, ya que lo que substancialmente distingue a la hipoteca de la prenda, no es el carácter inmueble o mueble de la cosa sobre la cual recae el derecho real, sino la circunstancia de que el deudor conserve o no en su poder la cosa dada en garantía.

Mazeud y Mazeud concluyen que examinando las prendas sin desplazamiento se puede mostrar la evolución que ha tenido la prenda hacia la hipoteca o más exacto, la penetración de la hipoteca en la esfera mobiliaria. Pero esta evolución debe ir aparejada de la organización de una publicidad efectiva en registros para que los terceros tengan la posibilidad de consulta. Regularmente esto no es lo que suele

---

<sup>135</sup> *Loc. cit.*

<sup>136</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág. 430.

<sup>137</sup> Mazeud, Henri y León y Jean., *Op. cit.*, Pág. 122.

<sup>138</sup> Borda, Guillermo A., *Op. cit.*, Pág. 356.

<sup>139</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 579.

sucedan con la mayoría de los bienes muebles, por la falta de todo nexo de unión de los mismos con un lugar en específico.<sup>140</sup>

Puig Peña señala que no existe línea divisoria entre la prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria ya que en ambas se manifiesta el fenómeno de ser el deudor quien conserva la cosa pignorada. Por lo cual en la legislación española se ha fundado la diferencia entre estas figuras por la susceptibilidad de los bienes para ser individualizados y sometidos a un régimen de publicidad registral. Continúa afirmando este jurista que este es un criterio puramente formal que no justifica el tratamiento de estas dos formas de garantía real como figuras jurídicas independientes y autónomas.<sup>141</sup> Es de distinguir que en la legislación española, la prenda sin desplazamiento y la hipoteca mobiliaria son figuras reconocidas por la ley, no se trata de un tema puramente doctrinal.

Como se presentará en el capítulo de derecho comparado, cada una de las legislaciones de los países en estudio, le da un tratamiento distinto a las denominadas prendas sin desplazamiento. Indudablemente el derecho ha tenido que adoptar figuras jurídicas que se adapten a las necesidades económicas que las sociedades exigen. La prenda sin desplazamiento es un ejemplo de las mismas. Esta permite al deudor conservar la posesión del bien dado en garantía, sin perjudicar la producción que dicho bien puede representarle. Los juristas coinciden en afirmar que aparejado a esta evolución, se da la imperante necesidad de crear mecanismos de control que logren implementar una publicidad efectiva.

### **2.5.2. ATENDIENDO A SU CONSTITUCIÓN**

La prenda puede ser constituida de manera contractual, legal y judicial, a continuación se expondrán cada una de ellas, de manera individual.

#### **a) CONTRACTUAL**

---

<sup>140</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 129.

<sup>141</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.858.

La prenda constituida mediante contrato, es la forma más común y típica, puesto que esta surge por la libre voluntad de las partes, es decir es fruto de un convenio, en el cual los contratantes, están enterados de todas las consecuencias jurídicas que dicho acto conlleva.

Es necesario definir el concepto de contrato, ya que es por medio de esta figura que nace a la vida jurídica la prenda contractual. Contreras define al contrato como “*el negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos jurídicos idóneos para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial.*”<sup>142</sup>

Respecto a la contractualidad del derecho de prenda, Wolff menciona que “*la concesión del derecho de prenda (pignoración) tiene lugar, en principio, mediante un contrato entre el propietario y el tomador de la prenda. Por excepción, también puede constituirlo eficazmente un no propietario.*”<sup>143</sup>.

Wilhelm señala que la prenda contractual está “*constituida por negocio jurídico (pignus conventionale), que nace por la libre decisión del deudor pignoraticio y de acuerdo con su acreedor.*”<sup>144</sup>

## **b) LEGAL**

Wolff hace referencia que la prenda legal se constituye como consecuencia de hechos que por lo general son negocios jurídicos que no tienen la intención de constituir un derecho de prenda. Los derechos legales de prenda en la mayoría de los casos, se apoyan de una relación espacial del acreedor con la cosa, en la cual la cosa debió haber entrado en su posesión o al menos haber sido introducida en su esfera de dominio, de una manera legal.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Contreras Ortiz, Rubén Alberto. *Op. cit.*, Pág. 207.

<sup>143</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.434.

<sup>144</sup> Wilhelm Hedemann, Justus. *Op. cit.*, Pág. 480.

<sup>145</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.439.

Wilhelm<sup>146</sup> concuerda con Wolf al afirma que la prenda legal surge sin necesidad de acuerdo para su constitución y agrega que a este derecho le son aplicables por analogía las normas de la prenda contractual. Wilhelm expone algunos casos en los que puede surgir la prenda legal:

1. La prenda que se produce con el arrendamiento, en la cual el arrendante tiene un derecho de prenda legal sobre las pertenencias que estén en posesión del arrendatario. Aplicando la doctrina de Wolff, la prenda legal surge sin necesidad de ser pactada, en virtud de la celebración de un negocio jurídico independiente de la constitución de un derecho de prenda, en este caso el arrendamiento. A través del arrendamiento, las posesiones del arrendatario entraron de forma legal dentro de la esfera espacial perteneciente al arrendante.

2. La prenda hotelera, que recae sobre los bienes que el huésped ingrese, los cuales pueden ser retenidos por el hotelero mientras el huésped no pague lo que adeude.

### **c) JUDICIAL**

A este tipo de prenda también se le conoce como prenda en virtud de acto estatal. Wolff<sup>147</sup> explica de una manera muy clara como opera este tipo de prenda. Cuando surge la situación en la cual un acreedor, por razón de un crédito pecuniario, insta la ejecución forzosa sobre el patrimonio mueble de su deudor, surge el llamado embargo, el cual consiste en la realización del valor de los objetos secuestrador por un acto de autoridad. Este acto de secuestro surte dos efectos:

1. La vinculación del derecho público a favor del Estado, que priva al deudor de su facultad de disposición sobre el objeto.

2. El derecho de prenda a favor del acreedor, por el que éste adquiere un derecho real de realización del valor del objeto.

---

<sup>146</sup> Wilhelm Hedemann, Justus. *Op. cit.*, Pág. 480.

<sup>147</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.441.

La prenda judicial tiene el mismo fin que la prenda contractual, el cual consisten en la realización del valor. En la prenda contractual se conviene, a través de la libre voluntad de las partes, el bien o bienes sobre los cuales recaerá la garantía, y en caso de incumplimiento bastara con ejecutar el derecho de prenda ya constituido, para lograr la realización del valor sobre esos bienes. En cambio en la prenda judicial, se debe de acudir a la autoridad Estatal a solicitar un embargo sobre el patrimonio del deudor, y es en este punto donde puede existir el riesgo de que los bienes susceptibles de ser embargados no sean suficientes para cubrir la deuda o que el patrimonio del deudor se encuentre embargado por otros acreedores.

### **2.5.3. PRENDAS ESPECIALES**

#### **a) PRENDA DE COSA AJENA**

Puig Peña<sup>148</sup> expone los antecedentes de la prenda de cosa ajena y afirma que si bien es cierto en el Derecho Romano se exigía como requisito fundamental para la constitución de la prenda, que la cosa se hallare en el patrimonio del pignorante y que éste tuviera facultad para enajenarla, se concebía la posibilidad de constitución de prenda sobre cosa ajena en dos casos:

1. Cuando el propietario de la cosa consintiera de un modo expreso o tácito, o ratificare la pignoración hecha por otro.
2. Cuando el no propietario de la cosa empeñada tenía la expectativa de llegar a serlo, supuesto en el cual el derecho de prenda quedaba subordinado a la condición suspensiva de adquirir la propiedad de la cosa.

Borda afirma que la prenda puede ser constituida por un tercero en garantía de una deuda de otro y resalta que si el tercero que entrego la cosa en prenda no se ha constituido en fiador, su obligación se limita a la cosa y que este tercero conservara la propiedad del bien hasta el momento en que el acreedor la ejecuta para pagarse.<sup>149</sup> No

---

<sup>148</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español Tomo II Derechos Reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.839.

<sup>149</sup> Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil, derechos reales tomo II*, tercera edición, Argentina, Editorial Perrot, 1989, Pág. 326.



debe confundirse la figura de la prenda de la cosa ajena, con la figura que expone Borda, en la cual la prenda es constituida con un bien que no le pertenece al deudor, pero si al pignorante. En la relación prendario puede darse el caso que la figura del deudor y del pignorante recaiga en dos personas distintas, y que el pignorante, sin tener relación alguna con el negocio principal, otorgue un bien de su propiedad en garantía de un crédito del cual es ajeno. En este supuesto no se hace referencia a la prenda sobre cosa ajena. La prenda sobre cosa ajena se da cuando el aparente pignorante realmente no es el propietario del bien dado en garantía.

Lafaille y Alterini<sup>150</sup> exponen la postura de una verdadera prenda sobre cosa ajena. Estos juristas afirman que es innegable el hecho que un derecho real debe en principio, ser creado por el propietario. Cabe resaltar que la prenda por recaer sobre bienes muebles, cuyo dominio se demuestra corrientemente con la tenencia, sería poco práctico y no viable, aplicar nulidad en todos los supuestos en los cuales se constituyan prendas sobre cosas ajenas. Si se contemplará de esta manera, el perjudicado resultaría siendo el acreedor pignoraticio, quien ignoraba la falta de propiedad del constituyente. Por lo cual estos juristas son del criterio, que si bien en la relación que surge entre las partes en virtud del convenio de prenda sobre cosa ajena, se producen consecuencias exclusivamente de índole personal, es decir no se alcanza a crear el derecho pignoraticio, si se alcanza a crear una obligación personal en la cual el que recibió en garantía los objetos creyéndolos propiedad del constituyente, puede reclamar a este una prenda de igual valor y en su defecto exigir el cumplimiento de la obligación.

#### **b) PRENDA DE COSA FUTURA**

En la doctrina se discute si realmente se pueden constituir prenda sobre cosas futuras, puesto que una de las características de la prenda es la de ser un contrato real, es decir que se perfecciona con la entrega de la cosa. Si esta entrega es materialmente imposible, en virtud que la cosa aún no existe, la doctrina opina que lo que surgiría con el convenio de las partes es un contrato de promesa de prenda.

---

<sup>150</sup> Lafaille, Héctor y Jorge Horacio Alterini. *Op. cit.*, Págs. 53, 54

La prenda de cosa futura, se presenta como una expectativa de prenda, por lo cual no se puede considerar constituido el derecho real, en tanto no se tenga la realidad de la cosa futura. Entre las partes únicamente surge una acción personal y no real.

Puig Peña señala que en el Derecho Romano si se admitía que se pudieren dar en prenda cosas futuras, como por ejemplo las cosechas pendientes. También expone que el convenio de la pignoración de cosa futura no llega a ser sino un pacto o promesa de constituir un derecho de prenda y señala que este pacto solo produce acción personal entre las partes.<sup>151</sup>

Orrego<sup>152</sup> y Borda<sup>153</sup>, coinciden en exponer que las cosas que se pretenden dar en prenda deben de tratarse de objetos individualizados y existentes, por lo cual no consideran factible constituir prenda sobre cosa futura o no individualizada en virtud que estos objetos no pueden entregarse al acreedor. Borda considera que si bien no se puede constituir una prenda sobre cosa futura, si puede surgir una promesa de prenda, la que obliga al promitente a constituir la prenda si la cosa llega a existir.<sup>154</sup>

El enfoque de los juristas anteriormente citados, está guiado en la posición que el contrato de prenda no nace a la vida jurídica, ya que es materialmente imposible tener la posesión del bien, y por lo tanto realizar la entrega de la posesión que la prenda común exige. El convenio entre las partes únicamente obliga personalmente al deudor a constituir la prenda al momento que la cosa llegue a existir.

En los tiempos modernos, la mayor parte de legislaciones permite la constitución de prenda de cosa futura, aunque no todas son exclusivamente permitidas en el ámbito del derecho civil. Se conceptualiza constituida la prenda de cosa futura desde el momento en que se celebró el contrato, por lo que la acción personal podría surgir hasta el instante en que no llegase a existir la cosa en el tiempo esperado para el efecto.

### **c) PRENDA DE COSA FUNGIBLE / IRREGULAR**

---

<sup>151</sup> Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.837-838

<sup>152</sup> Orrego Acuña, Juan Andrés. *Op. cit.*, Pág. 11.

<sup>153</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 322.

<sup>154</sup> *Loc. cit.*

A la prenda de cosa fungible también se le conoce como prenda irregular o prenda de dinero, ya que el dinero es un bien fungible por excelencia (no se limitan exclusivamente a recaer sobre este bien). La doctrina expone algunos criterios de distinción entre la prenda irregular y la llamada prenda de cosa fungible. Se considera apropiado abordar en el mismo apartado la prenda de cosa fungible y la prenda irregular, puesto que suelen ser nombras como sinónimos, aunque existe distinción entre las mismas.

Albaladejo afirma que la prenda irregular se puede constituir sobre toda clase de cosas fungibles, pero señala que en la práctica regularmente se le denomina prenda irregular a la prenda de dinero.<sup>155</sup> Continúa exponiendo este jurista que la prenda irregular consiste en la entrega de la cosa al acreedor para que cuando se proceda a devolverla, se devuelva otro tanto de lo mismo, pero no precisamente la cosa entregada. Ejemplifica el caso en el cual el sujeto A le entrega a B mil pesetas en garantía, para que una vez cumplida la obligación asegurada, le devuelva mil pesetas de cuales quiera, no necesariamente las entregadas. Con lo anterior Albaladejo concluye que jurídicamente la prenda irregular no es un prenda propiamente dicha, puesto que el llamado titular del derecho lo que recibe realmente es la propiedad de la cosa entregada, convirtiéndose por tanto en deudor de una obligación genérica hacia el pignorante. Con esto concluye que lo que verdaderamente se constituye es una prenda en sentido económico mas no una prenda rigurosamente jurídica.<sup>156</sup>

Albaladejo expone su criterio de diferenciación entre la prenda irregular y la prenda de cosa fungible. La prenda irregular, comúnmente de dinero, lo que pretende es que cumplida la obligación garantizada, se entregue otro tanto de lo dado en garantía, más no necesariamente el objeto entregado. Por su parta, la prenda de cosa fungible, al estar pagada la deuda, se debe restituir la misma cosa que se entregó. A diferencia de la prenda irregular donde lo que se manifiesta es un traslado de propiedad con pacto de restitución, en la prenda de cosa fungible hay una prenda normal, y se aplican las

---

<sup>155</sup> Albaladejo Manuel, *Derecho civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977. Pág., 252.

<sup>156</sup> *Ibid.*, Págs. 251, 252.

reglas generales de esta, con la única salvedad de que si lo dado en prenda es dinero, una vez incumplida la obligación, el acreedor puede apropiarse de lo recibido tomando en consideración la suma de la cantidad a la que ascienda la responsabilidad (devolviendo el resto al acreedor). No tendría sentido aplicar los preceptos relativos a la enajenación de lo pignorado, para cobrarse sobre su precio.<sup>157</sup>

Wolff también hace una diferenciación entre la prenda irregular y el auténtico derecho de prenda sobre cosa fungible. Este jurista expone que a pesar de que el dinero normalmente es objeto de prenda irregular, si es jurídicamente posible que sobre el dinero recaiga un auténtico derecho de prenda. En la prenda irregular, el acreedor recibe la propiedad y el derecho de consumir el dinero dado en garantía, y queda obligado únicamente a retransmitir una cantidad igual, al momento de cumplirse la obligación. En cambio cuando se quiere constituir un derecho auténtico de prenda sobre dinero, el acreedor no puede disponer de ese dinero, en virtud que no se le otorga la propiedad sobre el mismo. Al incumplirse la obligación, la prenda no provoca venta y enajenación sino que provoca apropiación y el acreedor queda facultado, hasta ese momento, a convertirse en poseedor de la propiedad del dinero.<sup>158</sup>

Espin coincide con los juristas anteriormente citados en cuanto a la distinción de prenda irregular y prenda de cosa fungible. El dinero y demás cosas fungibles pueden darse en prenda, pero según se realice la entrega se tratará de una verdadera prenda o de una prenda irregular. Si se entrega el dinero u otra cosa fungible para que sean devueltas las mismas cosas, se constituye una auténtica prenda. Si por el contrario, el dinero recibido en prenda, no debe ser restituido en la misma moneda o billete, sino en una cantidad igual, se ha constituido una prenda irregular, cuya desviación de la prenda regular o normal consiste en que el dinero u otra cosa fungible entregados pasan inmediatamente a la propiedad del acreedor, el cual queda obligado a retransmitir una cantidad igual.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, Pág. 251.

<sup>158</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág. 493, 494.

<sup>159</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág. 361.

Según lo expuesto por la doctrina la prenda de cosa fungible como tal (que recae sobre bienes muebles fungibles), es una prenda común, con la salvedad que si la garantía recae sobre dinero, al incumplirse la obligación, el acreedor puede apropiarse del mismo. Por su parte, la prenda irregular, es la que contempla la desviación que por recaer en bienes muebles fungibles, el acreedor puede hacer uso de los mismos y restituir otro tanto de la misma cantidad, calidad y especie.

Al constituirse prendas sobre bienes de naturaleza fungibles, es necesario especificar si se constituirá como una prenda común o como una prenda de irregular. El hecho de que el bien sea fungible por su naturaleza no obliga a que la prenda sea constituida con carácter de irregular.

#### **d) PRENDA DE DERECHOS**

Albaladejo define de forma muy simple este tipo de prenda, al afirmar que “*cuando en vez de dar en prenda una cosa, se entrega un derecho, hay prenda de éste.*”<sup>160</sup>

José Ignacio Cano Martínez de Velasco<sup>161</sup> menciona que los derechos son susceptibles de ser pignoradas por las siguientes razones:

1. Porque los derechos sin ser cosas materiales, son como si lo fueran, en cuanto a que son posibles objetos de un derecho.
2. Porque los derechos valen por sí mismos, independientemente de la cosa a la que se refieren.
3. Porque los derechos son poseibles y el acreedor prendario puede constituirse en poseedor del derecho pignorado.
4. Porque el derecho pignorado no desaparece por constituir sobre él una prenda, debido a que lo único que se cede o transmite al acreedor pignoraticio es la posesión del derecho. Tal derecho es como si fuera una

---

<sup>160</sup> Albaladejo, Manuel. *Op. cit.*, Pág. 253.

<sup>161</sup> Cano Martínez de Velasco, José Ignacio, *La posesión, el usufructo y la prenda de derechos*, España, J.M. Bosch Editor, 2005. Pág. 2, disponible en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/prenda-derechos-general-278018>, consultado el 9/06/2014.

cosa y para constituir prenda sobre ella es imprescindible entregar su posesión.

Cano afirma que “*los derechos son pignoraables en cuanto cedibles, si presentan la consideración de bienes muebles. Si, al contrario, fueran bienes inmuebles serían, en cambio, hipotecables, no pignoraables. La exigencia de su transmisibilidad se deriva de que la constitución de prenda sobre derechos comporta la transferencia de la posesión de los mismos*”.<sup>162</sup>

Wolff resalta de su doctrina que cabe un derecho de prenda sobre un derecho, en virtud que como objeto del derecho real de realización del valor se encuentra el mismo derecho pignorado. En la práctica esta representación también es suficiente puesto que cuando es ejercido el derecho de realización del valor de la garantía, ocurre al igual que en la prenda sobre cosa, la venta del objeto pignorado, en este caso del derecho.<sup>163</sup>

Albaladejo expone que para que el derecho que se pretende dar en garantía sea pignorable debe de reunir los mismos requisitos que se exigen para la pignoración de las cosas, es decir ser muebles, poseibles y estar en el comercio siendo enajenables. Por lo cual en principio todo derecho que reúna estos requisitos es pignorable, sea real, de crédito o de otra clase. Pero este jurista hace la salvedad que inclusive los derechos no poseibles se estiman susceptibles de pignoración, siempre que la transferencia de posesión se sustituya por un acto que sustraiga el ejercicio de aquél a su titular.<sup>164</sup>

Wolff coincide con Albaladejo respecto a los requisitos que deben reunir los derechos para ser objeto de prenda. Resalta que en principio todos los derechos, siempre que cumplan con los requisitos establecidos y sean transmisibles, pueden ser objeto de prenda. Esto abarca los créditos, los derechos reales, e inclusive se puede otorgar

---

<sup>162</sup> *Loc. cit.*

<sup>163</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.498.

<sup>164</sup> Albaladejo, Manuel, *Derecho civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977, Pág. 254

sobre derechos de expectativas y sobre derechos futuros, si estos pueden ser determinados de modo suficiente.<sup>165</sup>

En cuanto a la prenda de derechos exclusivamente reales, Rojina afirma que el principio general es que pueden constituirse prenda sobre derechos reales que recaigan en bienes muebles, siempre y cuando esos derechos reales sean enajenables. Aplicando este principio, Rojina expone los siguientes como casos principales:

1. **Prenda de derechos de copropiedad sobre cosas muebles:** El derecho que tiene un copropietario respecto a la parte alícuota de un bien, es un derecho real enajenable. Por consiguiente, si recae sobre cosa mueble, puede ser susceptible de prenda. Considerando que en la doctrina algunos autores sostiene que el derecho a la herencia debe considerarse como un derecho real, procede concluir que el heredero puede dar en prenda su derecho hereditario, que es bien mueble enajenable y que representa la parte alícuota de su patrimonio.<sup>166</sup>
2. **Prenda de derechos de usufructo sobre bien mueble:** El usufructo sobre bienes muebles es susceptible de prenda, ya que se trata de un bien enajenable. Al extinguirse el usufructo el acreedor prendario tiene la facultad de exigir una nueva prenda, o bien el pago de todo daño y perjuicio que se le haya causado.<sup>167</sup>
3. **Prenda de la nuda propiedad respecto de cosa mueble:** Puede este gravamen recaer sobre la nuda propiedad de una cosa mueble, y si se consolidare el usufructo en la persona del propietario, la prenda se extenderá al mismo usufructo si así se hubiese pactado.<sup>168</sup>
4. **Prenda de prenda, es decir, del derecho real prendario:** Esta prenda es la que recae sobre el derecho real prendario que tiene constituido a su favor el acreedor. No debe confundirse la prenda del derecho prendario, con la

---

<sup>165</sup> Wolff Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.499.

<sup>166</sup> *Ibid.*, Pág. 343-344.

<sup>167</sup> *Ibid.*, Págs. 345-346.

<sup>168</sup> *Ibid.*, Págs. 347-349.

situación indebida en la cual el acreedor prendario constituyera prenda sobre el bien ajeno que se le ha dado en garantía.

En la prenda del derecho prendario, el que la constituye, está estableciendo un gravamen sobre un bien que está en su patrimonio, como es su propio crédito prendario. En cambio si el acreedor tratase de constituir una prenda sobre el bien que recibió en garantía, estaría gravando cosa ajena.<sup>169</sup>

5. **Prenda de un crédito hipotecario:** Es posible constituir prenda sobre un crédito hipotecario, entendiéndose que el gravamen recae sobre el crédito como derecho principal, que por ser un derecho personal es bien mueble, y consecuentemente susceptible de ser dado en prenda. El crédito, es bien mueble y por lo tanto puede ser dado en prenda, aun cuando la hipoteca recae sobre un bien inmueble.<sup>170</sup>

Cabe mencionar que este es una concepción meramente doctrinal, cada legislación tiene su propia regulación respecto al tratamiento de los créditos garantizados con hipoteca. En la legislación guatemalteca sería inconcebible gravar con prenda un crédito hipotecario, en virtud que el Código Civil, en su artículo 852, regula la figura de la subhipoteca. La subhipoteca precisamente es la figura que se debe utilizar cuando se pretende pignorar un derecho hipotecario.

6. **Prenda de los derechos de autor:** Los derechos de autor son bienes muebles enajenables. Los citados derechos están en el comercio, son bienes presentes y determinados, cumpliéndose así los requisitos necesarios para la existencia del contrato de prenda.<sup>171</sup>

#### e) PRENDA DE CRÉDITOS

Es importante resaltar que los créditos son considerados derechos, por lo cual este tema pudo haberse abordado en el apartado de prendas sobre derechos. Es innegable

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, Págs. 349, 350.

<sup>170</sup> *Ibid.*, Pág. 350.

<sup>171</sup> *Ibid.*, Pág. 351.



el impacto económico que la figura del crédito tiene respecto a los demás derechos, por lo cual se le dará un tratamiento separado.

Puig Peña afirma que el derecho romano extendió la prenda no sólo a las cosas corporales, sino también a las incorporales, o sea a los derechos, y particularmente a los créditos. Por tanto, los derechos personales y los derechos reales incluso el mismo derecho de prenda son susceptibles de constituirse en prenda. Así mismo afirma que el derecho moderno no tuvo inconveniente en constituir prenda sobre los créditos y derechos, ya que esto influye positivamente en el desarrollo económico.<sup>172</sup>

Respecto a los derechos de crédito la doctrina entiende que si bien para la prenda manual se exige la posesión, en la prenda de créditos, esta finalidad se logra mediante la notificación del empeño al deudor, para que se abstenga de pagar al acreedor que empeño su crédito. Cuando se trata de derechos de crédito incorporados a un título, no existe inconveniente, porque la transmisión del derecho se consigue con la entrega del documento.

Cástan afirma que la doctrina entiende que el requisito de la posesión de la cosa por el acreedor no tiene otra finalidad que la de producir un estado de hecho que obstaculice la posibilidad de disposición material de la cosa por parte del deudor. Este requisito puede ser verídicamente suplido en la prenda de créditos por la notificación del empeño al deudor del crédito dado en garantía para que este se abstenga de pagar al acreedor.<sup>173</sup>

Wolff ejemplifica los elementos personales que se manifiestan en la prenda de créditos. Por regla general son tres las personas interesadas, el acreedor y el deudor del crédito pignorado y el acreedor del crédito asegurado por la prenda. A los dos primeros se les denomina “acreedor” y “deudor”, y al último “acreedor pignoraticio”. En la mayoría de

---

<sup>172</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español Tomo II Derechos Reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.834 - 836.

<sup>173</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág.483.

los casos el “acreedor” es una misma persona con el deudor del crédito garantizado por la prenda del crédito.<sup>174</sup>

La prenda de créditos, en términos prácticos, sirve principalmente para dar un privilegio en el cobro de un crédito (el garantizado). En cuanto a la ejecución de la prenda de créditos, esta desplegará toda su eficacia cuando el deudor del crédito pignorado sea el propio acreedor pignoraticio. Caso típico es el de los depósitos bancarios dados en prenda en que el acreedor prendario es el propio banco. De este modo, ante el incumplimiento del deudor del crédito garantizado, el acreedor pignoraticio ejecutará su garantía, compensando su crédito.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.510-511

<sup>175</sup> Carvajal, Patricio Ignacio, Revista Chile de Derecho, Prenda de Créditos, Abril 2007, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100015&script=sci\\_arttext&tIng=e](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100015&script=sci_arttext&tIng=e), consultada el 9/06/2014.

### 3. CONTENIDO DE LA PRENDA

#### 3.1. ELEMENTOS

La doctrina afirma que los elementos de validez de la prenda son la capacidad de las partes, la forma, el objeto y el motivo o fin lícito.

Así mismo en la prenda se pueden apreciar los elementos personales, que van enfocados a los sujetos que intervienen. Los elementos reales que tratan el objeto dado en prenda y la obligación garantizada. Y los elementos formales que abordan las formalidades que el acto jurídico debe de cumplir para ser considerado válido.

##### 3.1.1. PERSONALES

Wilhelm<sup>176</sup> y Puig Peña<sup>177</sup>, afirman que en un supuesto normal, en la prenda intervienen dos sujetos, el acreedor y el deudor pignoraticio. Este supuesto no se da en todas las relaciones prendarias, ya que dependerá de las circunstancias en que la prenda se constituya para determinar qué elementos personales se desenvuelven en el negocio jurídico.

Wolff expone que las personas interesadas en el derecho de prenda son, por un lado, el acreedor pignoraticio, y por el otro, el deudor personal, el pignorante y el propietario. Este jurista afirma que son cuatro personas distintas las que intervinieran en la constitución de la prenda, pero también hace la salvedad que comúnmente los últimos tres papeles los desempeña una sola persona. Este supuesto ocurre cuando la persona en garantía de una deuda propia, pignora una cosa de su propiedad. Pero puede darse el caso de que esos papeles estén ramificados desde el principio, o que se ramifiquen posteriormente a la constitución de la prenda.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup>Wilhelm Hedemann, Justus, *Op. cit.*, Pág 484.

<sup>177</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.815, 816.

<sup>178</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. Cit.*, Pág.412

Wilhelm<sup>179</sup> afirma que para que en la prenda se dé el supuesto normal, en el cual solo interviene el acreedor y el deudor pignoraticio, es necesario que el deudor de en garantía cosas de su propiedad, para que de esa manera el deudor asuma conjuntamente el papel de deudor personal, de pignorante y de propietario de la cosa dada en prenda. Wilhelm al igual que Wolff apoya la doctrina que estos papeles pueden distribuirse separadamente, y expone los siguientes supuestos:

a) No es necesario que el deudor y el pignorante sean una misma persona, por ejemplo, puede darse el caso que el deudor no cuente con objetos adecuados para dar en garantía y una tercera persona que sea la propietaria del bien, lo de en garantía. Esta tercera persona estaría entonces en una postura parecida a la del fiador, con la diferencia de que en vez de responder con todo su patrimonio, responde únicamente con el bien empeñado.

1. Situación jurídica: el pignorante (es decir la tercera persona) sigue siendo dueño de la cosa pignorada. El acreedor prendario, en su momento, deberá devolvérsela a él y no al deudor. El acreedor prendario deberá responder al propietario de la cosa respecto a la conservación de la misma, mientras el acreedor este en posesión de ella; y, el acreedor prendario puede exigirle al tercero propietario de la cosa el resarcimiento de las expensas.
2. Situación de particular importancia: Si el pignotante (es decir el tercero) satisface al acreedor, ya sea pagando en lugar del deudor personal (lo que le está permitido) o haciéndose efectivo el derecho de realización del valor que tiene el acreedor, se le transmite al tercero el crédito de pleno derecho. El deudor no se libra de la deuda, lo que ocurre es que se le cambia al antiguo acreedor por uno nuevo.

b) Tampoco el pignorante y el propietario son necesariamente una misma persona: Puede ocurrir que la prenda se constituye por quien no tiene derecho para ello, a favor de un acreedor de buena fe. También puede ocurrir el caso que después

---

<sup>179</sup>Wilhelm Hedemann Justus. *Op. Cit.*, Pág 484 - 486

de constituida la prenda, el pignarante enajene la propiedad de la cosa pignorada.

Para mejor entendimiento se ha de tener siempre presente que en la prenda pueden intervenir en total, cuatro sujetos:

- a) El acreedor prendario, que es el sujeto a favor de quien está constituido el derecho.
- b) El deudor personal, que como tal, no interviene en la relación de carácter real, únicamente es referencial de la persona que origino la obligación principal.
- c) El pignorante, que se presenta como antagonista normal del acreedor en la relación real.
- d) El propietario.

Pérez y Alguer, citados por Puig Brutau<sup>180</sup> y Puig Peña<sup>181</sup>, también afirman que son cuatro los sujetos que intervienen en la prenda. Estos juristas exponen que estas personas son el acreedor pignoraticio, el deudor, el pignorante y el propietario de la cosa.

El deudor de la obligación, por lo general, es a la vez el pignorante y propietario de la cosa empeñada. Cabe mencionar que el número de los interesados puede variar mientras el derecho real está constituido. Es efectivamente posible que el deudor pignorante venda la cosa constituida en prenda con eficacia real, es decir, adquiriendo la propiedad un tercero. El acreedor pignoraticio, es el titular del derecho y el señor del crédito en cuya garantía se establece la relación prendaria.

Las terceras personas extrañas a la obligación principal puedan garantizar ésta, pignorando sus propios bienes, entonces se produce una dualidad de relaciones jurídicas. El deudor tiene una relación de índole personal frente al acreedor, que se

---

<sup>180</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil*, Español Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.815 - 816.

<sup>181</sup> *Loc. cit.*

juzga independiente de la existencia de la prenda. El deudor y el pignorante están ligados por el contrato de prenda. En la hipótesis especialísima de que el propietario de la prenda no sea el pignorante, se produce una relación personal entre el pignorante y el acreedor pignoraticio.

Cástan, en la exposición de su doctrina limita los sujetos que intervienen en la constitución de la prenda, puesto que para este jurista únicamente intervienen tres sujetos, el acreedor en garantía quien es el titular del derecho al cual le denomina acreedor pignoraticio, el deudor, y un tercero. El deudor o el tercero deberán de ostentar la propiedad de la cosa para poder pignorarla.<sup>182</sup> Se observa como este jurista unifica las figuras del pignorante y del propietario, puesto que afirma que estas dos calidades las debe de ostentar una misma persona, ya sea el deudor o el tercero.

Mazeud y Mazeud, también afirman que son tres los sujetos que interviene en la prenda. Las partes del contrato son el acreedor al cual también se le denomina estipulante y quien es el beneficiario de la garantía, y el constituyente de la garantía quien no necesariamente debe ser el deudor. Cuando el constituyente no es el deudor, lleva el nombre de fiador real. Las partes deben ser capaces de obligarse. El constituyente debe tener la capacidad de enajenar, por lo cual debe ser propietario del objeto prendado<sup>183</sup>

### 3.1.2. REALES

Cástan<sup>184</sup>, Puig Brutau<sup>185</sup> y Puig Peña<sup>186</sup>, coinciden en afirmar que los elementos reales de la prenda son la cosa que se pignora y la obligación garantizada.

Cástan afirma respecto a la cosa que puede ser pignorada, que en el Derecho Romano no existía mayor limitación, únicamente se excluían las cosas que estuvieran fuera del comercio de los hombres. Sin embargo este jurista es de la opinión que para que las

---

<sup>182</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. Cit.*, Pág. 474.

<sup>183</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 77.

<sup>184</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 474.

<sup>185</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 541.

<sup>186</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.816 - 817.

cosas puedan darse en prenda, estas deben cumplir tres condiciones: que se trate de bienes muebles, que los bienes estén en el comercio, que los bienes sean susceptibles de posesión. No obstante no percibe obstáculo en que sean objeto de prenda el dinero y las cosas fungibles.<sup>187</sup>

Puig Peña<sup>188</sup>, Madrazo y Madrazo<sup>189</sup>, exponen respecto a los objetos que se pueden dar en prenda, que estos deben de tratarse de bienes muebles, estar en el comercio de los hombres y ser objetos individualizados.

Federico Puig Peña<sup>190</sup> expone que las cosas muebles objetos del derecho de prenda pueden ser de las más diversas especies. Es posible constituir prenda sobre bienes muebles consumibles y fungibles, así como sobre bienes no consumibles y no fungibles; sobre bienes muebles corporales como incorporeales; créditos ordinarios, pólizas de seguro, acciones de Sociedad, letras de cambio, patentes, etc.

Borda<sup>191</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>192</sup>, también son del criterio que las cosas consumibles o no consumibles, las cosas fungibles e inclusive el dinero pueden ser objetos de prenda. Sin embargo señalan que si la prenda recae sobre cosa consumible o dinero, estos asumen un carácter especial, porque en definitiva, el acreedor prendario se convierte en propietario del dinero o de la cosa y su obligación consiste en devolver la suma igual de dinero o una cosa equivalente, mas no la misma cosa. Es una situación análoga a la del depósito irregular y por ello se la ha llamado prenda irregular.

Respecto a la prenda sobre derechos intelectuales, Borda es del criterio que sobre estos no es posible constituir prenda, ya que afirma que para que los derechos puedan ser susceptibles de prenda, deben de constar en un título documentado, cuya posesión

---

<sup>187</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 474.

<sup>188</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.816.

<sup>189</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo. *Op. cit.*, Pág.120.

<sup>190</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.816.

<sup>191</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 358, 359.

<sup>192</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 94, 95.

por el acreedor impida al titular ejercitar sus derechos y, en cambio, confiera al acreedor la tenencia. Siendo de esta manera, para que los derechos intelectuales pudieran ser dados en prenda, indispensable que estuvieran representados por un título cuya transmisión o tenencia involucrara la transmisión o tenencia del derecho <sup>193</sup>

Puig Peña<sup>194</sup>, Borda<sup>195</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>196</sup>, afirman que los bienes objetos de prenda tienen que estar en el comercio del hombre para que sean susceptibles de poder entrar como objetos de una enajenación o cesión.

Rojina afirma que en materia civil la prenda debe recaer sobre bienes muebles determinados, sin que exista prenda de bienes fungibles, ni transmisión del dominio al acreedor, ni posibilidad por lo tanto de que restituya al deudor cosas equivalentes.<sup>197</sup>

En cuanto a las obligaciones que pueden ser garantizadas, Puig Peña señala que el contrato de prenda se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Este jurista afirma que en el sentir de la doctrina no se exige la rigurosa existencia del crédito en el momento de constituirse el derecho, sino que basta que éste se establezca para asegurarlo, pudiendo aparecer el derecho garantizado en un momento posterior. Continúa afirmando este jurista que la relación prendaria, puede garantizar toda clase de obligaciones, siempre que se trate de un crédito pignoraticio válido, pues si es nulo o impugnado, también lo será la prenda. Asimismo se puede garantizar con prenda una obligación condicional suspensiva o resolutoria, extinguiéndose el derecho de prenda cuando la condición falte.<sup>198</sup>

El jurista Wilhelm afirma que la prenda no se limita a asegurar las deudas dinerarias, sino que también se pueden asegurar obligaciones de prestación de trabajo, de no

---

<sup>193</sup> Borda, Guillermo A., *Op. cit.*, Págs. 359, 360.

<sup>194</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.816.

<sup>195</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 358, 359.

<sup>196</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 94, 95.

<sup>197</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 365.

<sup>198</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.817.



hacer, las nacidas de un contrato de sociedad o de suministro de cosas, etc.<sup>199</sup> Wilhelm al igual que Borda<sup>200</sup>, afirma que se pueden asegurar obligaciones futuras o que actualmente estén todavía sujetas a condición.

Espin expresa que a la obligación garantizada también se le denomina obligación garantida, e indica que la obligación puede ser pura o sujeta a condición suspensiva o resolutoria, pudiendo ser propia o ajena la obligación, es decir, constituirse la prenda por persona no interesada en la obligación garantizada.<sup>201</sup> Espin en la exposición de su doctrina no manifiesta lo afirmado por Wilhelm y Borda, respecto a que la prenda puede asegurar obligaciones futuras.

### **3.1.3. FORMALES**

Los elementos formales del contrato de prenda serán distintos dependiendo bajo el marco de que legislación se estén juzgando. En el capítulo de legislación comparada se ejemplificarán los elementos formales que cada uno de los países sujetos a estudio exigen en su legislación vigente para la constitución de la prenda civil. En este apartado se expondrá lo que doctrinalmente se encuentra asentado al respecto.

A grandes rasgos se puede afirmar que doctrinalmente el elemento formal para la constitución de la prenda es la entrega de la cosa, y será necesario contar con un fecha cierta para que sea oponible frente a terceros.

Bonnecase afirma que el contrato de prenda pertenece a la categoría de los contratos reales por lo cual como elemento formal es imprescindible la entrega de la cosa al acreedor o a un tercero. Esta entrega debe de ser aparente y permanente para que la prenda sea pública. En cuanto a la forma como se debe de hacer la entrega de la cosa dada en prenda al acreedor prendario o al tercero, este jurista explica que los bienes muebles corpóreos se entregan por medio de su tradición material o también por la entrega de un título representativo del goce corpóreo. A lo que se refiere a los créditos ordinarios debe recurrirse a las formalidades que exige la transmisión de derechos o a

---

<sup>199</sup> Wilhelm Hedemann, Justus. *Op. cit.*, Pág. 482.

<sup>200</sup> Borda, Guillermo A., *Op. cit.*, Págs. 357, 358.

<sup>201</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág. 356.

la simple entrega del título. La entrega simple es necesaria cuando se trata de títulos al portador; con relación a los títulos nominativos y a la orden se tienen que transmitir en garantía.<sup>202</sup>

En la doctrina expuesta por Bonnecase, no se hace mención como elemento formal el instrumento público, puesto que este jurista concibe el desplazamiento de la cosa como señal de publicidad del negocio, por tanto tampoco contempla en su doctrina los elementos formales que serían necesarios para la constitución de la denominada prenda sin desplazamiento.

Puig Brutau al igual que Bonnecase coincide en afirmar que para constituir el contrato de prenda es necesario que el objeto de la garantía sea puesto en posesión del acreedor o de un tercero, ya que este desplazamiento exige que el deudor deje de tener la dominación efectiva de la cosa. Puig Brutau también afirma que nada impide que se celebre la prenda en un documento privado o inclusive mediante un acuerdo verbal y solo hará falta que se otorgue en instrumento público para tener fecha certera que pueda ser invocada frente a terceros.<sup>203</sup>

Pérez y Alguer, citados por Puig Brutau, afirman que *“la entrega presupone naturalmente un acuerdo sobre la constitución del derecho de prenda, porque sin tal acuerdo, la posesión no tendría calificación específica.”*<sup>204</sup>

En la exposición de Puig Brutau, se ejemplifica que el único elemento formal de la prenda es el desplazamiento de la cosa. Este jurista afirma que el acuerdo puede ser verbal, en documento privado o instrumento público, pero que este instrumento público no es un requisito formal de la prenda, sino que únicamente es un medio para contar con un fecha cierta que pueda ser invocada ante terceros.

Espin<sup>205</sup> y Cástan<sup>206</sup> son del mismo criterio que Puig Brutau, en cuanto a los elementos formales de la prenda. En lo único que difieren es que los primeros dos juristas citados

---

<sup>202</sup> Bonnecase, Julien. *Op. cit.*, Pág. 1009.

<sup>203</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Págs. 541, 542.

<sup>204</sup> *Loc. cit.*

<sup>205</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág 356.

si contemplan la excepción al elemento de la entrega de la cosa en la denominada prenda sin desplazamiento.

Madrazo y Madrazo, conciben como elementos formales de la prenda, que la misma debe constar en Escritura Pública y además debe de hacerse la entrega de la cosa.<sup>207</sup> La postura de estos juristas está influenciada por la legislación guatemalteca. En el capítulo correspondiente se observara que efectivamente la prenda en la legislación guatemalteca exige como elemento formal para su constitución, que la celebración del negocio jurídico se plasme en documento privado o escritura pública, y la escritura pública será un requisito imprescindible cuando se pretendan efectos registrales.

## **3.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

### **3.2.1. ACREEDOR PIGNORATICIO**

#### **3.2.1.1 DERECHOS**

El acreedor pignoraticio es el sujeto activo de la relación contractual que nace de la prenda. Doctrinalmente se puede enlistar que los derechos de este sujeto son: el derecho a retener la cosa, derecho de reembolso de los gastos, derecho de percibir los intereses que produzca la prenda, derecho de persecución o reivindicación, derecho de vender la cosa pignorada en caso de incumplida la obligación y derecho de preferencia. A continuación se expondrá cada uno de ellos.

#### **a) DERECHO A RETENER LA COSA**

Baudry - Lacantinerie et de Loynes citado por el Rojina define al derecho de retención como *“un derecho en virtud del cual una persona que posee o detenta una cosa perteneciente a otro se le autoriza a conservarla o a retener la posesión o la*

---

<sup>206</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 475.

<sup>207</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. *Op. cit.*, Pág. 120.

*detentación, hasta el pago de lo que le es debido, en ocasión de la cosa, por el propietario de ésta”.*<sup>208</sup>

Como se puede observar en la definición anteriormente citada la retención permite que el detentor de una cosa que no le pertenece este autorizado para retenerla hasta que se le haga el pago de la deuda garantizada. Por lo cual antes de poder ejercer el derecho de retención, el no propietario de la cosa tuvo que haber tenido el derecho de posesión de la cosa. El derecho de posesión conjuntamente con el de retención son derechos innegable para el acreedor pignoraticio, a excepción de las prendas sin desplazamiento.

Juristas como Wolff<sup>209</sup> y Musto<sup>210</sup> exponen en sus doctrinas respecto a los derechos del acreedor pignoraticio, en un primer plano el derecho de posesión y por separado el derecho de retención. Wolff afirma que el acreedor pignoraticio tiene el derecho, dependiendo de la manera en que las partes hayan pactado el derecho de prenda, a la posesión inmediata o mediata, a la posesión exclusiva o a la coposesión del bien dado en garantía. Musto expone al respecto que el acreedor prendario es considerado poseedor legítimo de la cosa dada en garantía y que el carácter de ser poseedor legítimo no le da derecho a servirse de la cosa, salvo pacto en contrario. Si se diera el caso que el acreedor pignoraticio abusare de su derecho de posesión el deudor podría solicitar el secuestro de la cosa dada en prenda.

No tiene auge a discusión el derecho de posesión que el acreedor pignoraticio tiene respecto a la cosa dada en prenda, ya que esta posesión es una característica esencial de la prenda, lo cual se ha puesto en manifiesto desde el Derecho Romano. Es importante exponer que previo a que el acreedor pueda hacer uso de su derecho de retención, el mismo tuvo que haber tenido por medios legítimos el derecho de posesión.

---

<sup>208</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 409.

<sup>209</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Págs.445, 446, 447.

<sup>210</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000. Págs.367, 368.

En cuanto al derecho de retención, la doctrina cuenta con un criterio unificado de los alcances que tiene. Mazeud, Mazeud<sup>211</sup>, Musto<sup>212</sup>, Borrell y Soler<sup>213</sup> y Rojina<sup>214</sup>, coinciden en afirmar que el derecho de retención que tiene el acreedor pignoraticio lo faculta a retener la posesión de la cosa hasta que sea pagada la deuda ya sea por el mismo deudor o por otra persona. También concuerdan en afirmar que la palabra pago debe entenderse en su más amplio sentido, puesto que el pago abarca tanto el pago de la deuda garantizada, como los intereses y las expensas relacionadas con la conservación y administración de la cosa. El deudor no puede reclamar la devolución de la prenda, hasta que no se haya cumplido con el pago de lo anteriormente señalado.

Espin concibe al derecho de retención en similares términos que los juristas anteriormente citados, únicamente resalta el hecho de que el derecho de retención lo puede ejercer tanto el acreedor pignoraticio o una tercera persona, en los casos en los cuales se pacte que la posesión de la prenda la ostentara una persona ajena al negocio jurídico principal.<sup>215</sup>

#### **b) DERECHO AL REEMBOLSO DE LOS GASTOS**

Como se ejemplifico en la literal anterior, en el derecho de retención va inmerso el derecho al reembolso de los gastos, puesto que estos gastos forman parte del pago que el deudor debe de realizar al acreedor pignoraticio para que este esté obligado a liberar la prenda.

Wolff señala respecto al derecho de reembolso del acreedor que “*el reembolso lo puede exigir únicamente en concepto de gestor de negocios sin mandato y por tanto sólo si le*

---

<sup>211</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 106, 107.

<sup>212</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Págs.367, 368.

<sup>213</sup> Borrell y Soler, Antonio M., *Derecho Civil Español*, Tomo segundo, derechos reales, España, Bosch, Casa Editorial – Urgel, 1955, Págs. 637, 640.

<sup>214</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 409.

<sup>215</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Págs. 357, 358.

*era lícito considerar necesario los gastos y si estos correspondían al interés y la voluntad del pignorante”.*<sup>216</sup>

Rojina afirma que *“el acreedor tiene derecho (...) de indemnización de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa empeñada en cuanto a las obligaciones que reporta el acreedor.”*<sup>217</sup>

Con esto se puede concluir que el derecho al reembolso de los gastos tiene como limitante los gastos necesarios y útiles que el acreedor realizare para la conservación de la cosa. No se le podría imputar al deudor la obligación de reembolsar los gastos que el acreedor haya incurrido sin ser necesario o útiles. Si el acreedor por falta de resguardo apropiado ocasiona algún perjuicio a la prenda, estos gastos deberán correr a cuenta del acreedor.

### **c) DERECHO DE PERCIBIR LOS INTERESES QUE PRODUZCA LA PRENDA**

Cástan<sup>218</sup>, Borda<sup>219</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>220</sup> son del criterio que el acreedor pignoraticio tiene derecho a percibir los intereses que produzca la prenda.

Según el criterio de Borda respecto a los frutos, el acreedor pignoraticio tiene derecho a percibir los frutos que produjere la cosa. Al respecto expone que el acreedor puede ir cobrándose la deuda con los frutos, ya sea imputándolos a intereses o capital. Respecto a los frutos no perecederos, el acreedor tiene el derecho a guardarlos o conservarlos o bien venderlos, e inclusive a devolverlos al deudor. Si se trata de frutos perecederos el derecho del acreedor pignoraticio se limita a devolverlos al deudor o venderlos. Con los intereses no existe mayor cuestionamiento, puesto que el acreedor tiene derecho a percibirlos por cuenta del deudor los intereses e imputarlos al pago de intereses o capital.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Págs.445, 446, 447.

<sup>217</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 352.

<sup>218</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Pág. 476.

<sup>219</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 378.

<sup>220</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 106, 107.

<sup>221</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 378.

Por su parte los juristas Mazeud y Mazeud hacen la salvedad que cuando la cosa dada en prenda es un crédito, el acreedor prendario tiene el derecho de imputar los intereses de ese crédito primero sobre los intereses del crédito garantizado y accesoriamente, a título de capital.<sup>222</sup>

Se concluye que el acreedor tiene derecho a percibir los intereses y/o frutos que la cosa produjere y podrá imputarlos al pago de intereses y posteriormente a capital, o sujetarse a lo pactado entre las partes.

#### **d) DERECHO DE PERSECUCIÓN O REIVINDICACIÓN**

Musto<sup>223</sup> y Borda<sup>224</sup> coinciden en afirmar que el derecho de persecución o reivindicación, es un derecho que le asiste al acreedor pignoraticio y lo facultad en caso de perder la tenencia de la prenda, a ejercer las acciones correspondientes para recuperarla de cualquier detentor inclusive del mismo deudor. Borda agrega que la perdida que sufre el acreedor pignoraticio respecto a la cosa debe de ser una perdida involuntaria, como lo sería extravió o robo, pero sí en cambio el acreedor pignoraticio devolviera voluntariamente la cosa al deudor, este hecho causaría la pérdida del derecho de prenda, aunque la obligación continuare vigente.

A través de este derecho se puede ver manifestado el carácter real de la prenda, en virtud que el acreedor cuenta con un poderío directo e inmediato para recuperar la posesión legitima que tenia del bien pignorado, frente a terceros, incluyendo al propietario. La reivindicación ha jugado un papel importante en el desenvolvimiento de los derechos de prenda, puesto que en un primer término, la posesión de la cosa por parte del acreedor, era el único medio de publicidad con el que se contaba. Entre más tiempo pasara la prenda fuera de la posesión del acreedor, mayor era el riesgo de que sobre ese bien se celebraran negocios jurídicos defraudando a terceros de buena fe y perjudicando al acreedor prendario.

---

<sup>222</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 106, 107.

<sup>223</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Págs.367, 368.

<sup>224</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 381.

### e) DERECHO DE VENDER LA COSA

En la prenda, el derecho a la venta de la cosa es fundamental, puesto que este derecho es el que permite al acreedor prendario poder pagarse con el precio del bien en caso de incumplimiento de la obligación por parte del deudor.

En la doctrina no existe polémica alguna respecto al derecho de venta que tiene el acreedor pignoraticio. Juristas como Borda<sup>225</sup>, Henri y León Mazeud y Jean Mazeud<sup>226</sup> coinciden en afirmar que en caso no se haya satisfecho en el debido tiempo la obligación garantizada el acreedor tiene derecho a promover la venta para pagarse con su precio.

Musto<sup>227</sup> y Espin<sup>228</sup> exponen en sus doctrinas al derecho de vender la cosa como el "*lus distrahendi*". Manifiestan que en caso de incumplimiento del deudor, no se le permite al acreedor pignoraticio apropiarse de la cosa, pero si tiene el derecho a instar la venta del bien dado en garantía en pública subasta, para poder cobrarse con el producto de la venta.

Por su parte Puig Brutau le denomina al derecho de venta que tiene el acreedor pignoraticio como derecho de realización del valor. Ambas denominaciones involucran un mismo derecho, puesto que este jurista expone que la realización del valor es la enajenación de la cosa dada en garantía para pagarse con el precio de esta.<sup>229</sup>

Wolff expone el derecho que le asiste al acreedor pignoraticio frente al supuesto del temor que la cosa dada en prenda se eche a perder o padezca una disminución de su valor. Contempla dos soluciones ante esta situación, la primera consistiría en solicitar al pignorante el cambio de la garantía, y la segunda en subastarse pública y anticipadamente la cosa dada en prenda.<sup>230</sup>

---

<sup>225</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 381.

<sup>226</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 106, 107.

<sup>227</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.368.

<sup>228</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág 359.

<sup>229</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 546

<sup>230</sup> Wolff Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.446.



Si ocurriera el supuesto expuesto por Wolff y el acreedor pignoraticio optara por coger la opción número dos, se manifestaría un derecho de venta irregular. Esto debido a que lo típico es que el derecho de venta lo adquiriera el acreedor pignoraticio hasta el momento de encontrarse vencida y/o incumplida la obligación. Ahora bien, es de menester importancia determinar si el efecto de esta venta es la desaparición de la garantía, o bien el cambio del bien dado en garantía. Por encontrarse la obligación garantizada aún vigente, y por haberse transformado, fruto de una enajenación, el bien dado en garantía, en un bien pecuniario, se concluye que la garantía seguirá vigente, únicamente que ya no consistiría en una garantía de una cosa sino en una garantía irregular sobre dinero.

#### **f) DERECHO DE PREFERENCIA**

Se puede afirmar que el derecho de preferencia es un complemento del derecho de venta que posee el acreedor. Hay que distinguir que en un primer momento, antes de que la obligación se encuentre vencida, al acreedor le asiste el derecho de retención, el cual le otorga la potestad de retener la cosa frente a terceros e incluso frente al mismo propietario. Al vencerse la obligación se manifiesta el derecho de venta que tiene el acreedor pignoraticio para pagarse con el precio de la venta. Si el deudor tiene otros acreedores aparte del acreedor pignoraticio, entra en juego el derecho de preferencia, el cual le permitirá al acreedor pignoraticio pagarse con preferencia de los demás acreedores sobre el valor de la cosa dada en garantía.

Espin expone en su doctrina al derecho de preferencia como el "*ius praelationis*", en el cual afirma que la garantía pignoratícia no solamente es efectiva en el caso normal de ejecución individual del deudor, sino también en el caso de concurso de acreedores, pues el derecho del acreedor pignoraticio es oponible frente a los demás acreedores.<sup>231</sup>

Musto agrega que el derecho de preferencia que tiene el acreedor pignoraticio respecto a los demás acreedores del deudor, se limita a ejercer dicho privilegio sobre el precio

---

<sup>231</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág 360.

de la cosa. Este jurista también afirma que el privilegio no subsiste cuando la prenda ha salido del poder del acreedor.<sup>232</sup>

El derecho de preferencia que tiene un acreedor pignoraticio, lo diferencia de los demás derechos de crédito que otros acreedores pudieren tener frente al deudor. Le otorga una posición ventajosa, en virtud que los demás acreedores no podrán adentrarse en el patrimonio del deudor a pagarse su crédito con el bien mueble que se encuentra pignorado a favor del acreedor prendario. Así mismo el acreedor prendario, cuenta con la certeza que el bien dado en garantía respalda su crédito, independientemente de los demás créditos sobre los cuales el deudor deba responder.

### **3.2.1.2. OBLIGACIONES**

El acreedor pignoraticio responderá ante la obligación de custodia y cuidado de la cosa, al no uso de la cosa dada en garantía y a la devolución o restitución de la cosa al momento de haberse cumplido la obligación garantizada. Las obligaciones del acreedor pignoraticio están ligadas al bien dado en garantía que se encuentra en su poder. Estas obligaciones deberán ser aplicadas analógicamente en aquellos casos en los que la prenda haya quedado en posesión de un tercero o inclusive en poder del mismo deudor, en lo que les fuese aplicable.

#### **a) CUSTODIA Y CUIDADO DE LA COSA**

Cástan<sup>233</sup>, Musto<sup>234</sup>, Henri y León Mazeud y Jean Mazeud<sup>235</sup>, afirman que el acreedor prendario tiene la obligación de conservar la cosa como lo haría el propietario diligente y velar de ella como buen padre de familia.

---

<sup>232</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.367-368.

<sup>233</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Págs. 478, 479.

<sup>234</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Págs.367, 368.

<sup>235</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 107, 119.

Wolff<sup>236</sup> y Rojina<sup>237</sup> agregan que aparte de la obligación de conservación y cuidado de la cosa que tiene el acreedor pignoraticio, este también queda obligado a responder por los deterioros y perjuicios que sufra la cosa por su culpa o negligencia.

Respecto a la indemnización que el acreedor pignoraticio está obligado a resarcir en caso de pérdida o deterioro por su culpa o negligencia, Borda afirma que el monto de la indemnización se compensará con la deuda, en la medida que lo permitan los valores de una y otra. Agrega que el acreedor no está obligado a mejorar la cosa, ni a evitar los deterioros que sean consecuencia de la naturaleza de la garantía.<sup>238</sup>

Puig Peña resalta en la exposición de su doctrina que la persona encargada de cuidar la cosa como un buen padre de familia es el acreedor pignoraticio o el poseedor legítimo de la cosa. Reconociendo de esta manera la obligación de custodia que tendría el poseedor de la cosa en las prendas sin desplazamiento y en las prendas en las cuales la posesión queda a cargo de un tercero. También agrega que el poseedor de la cosa está sujeto a las obligaciones propias de todo poseedor, en consecuencia, está obligado a mantener una conducta prudente en orden a la tenencia, evitando cualquier acto que pueda menoscabarla, y debiendo realizar aquellas acciones de protección y seguridad, que defiendan la cosa contra acontecimientos que puedan ponerla en menoscabo o en destrucción.<sup>239</sup>

## **b) ABSTENCIÓN DE USO DE LA COSA DADA EN GARANTÍA**

La obligación del acreedor pignoraticio a la abstención del uso de la cosa es un principio rígido y aceptado en la doctrina. Wilhelm<sup>240</sup>, Musto<sup>241</sup>, Borda<sup>242</sup>, Henri y León

---

<sup>236</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.446.

<sup>237</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 352.

<sup>238</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 390.

<sup>239</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.821.

<sup>240</sup> Wilhelm Hedemann, Justus. *Op. cit.*, Págs. 493, 434.

<sup>241</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Págs.367, 368.

<sup>242</sup> Borda, Guillermo A., *Op. cit.*, Pág. 390.

Mazeud y Mazeud<sup>243</sup>, exponen que el acreedor pignoraticio no puede hacer uso, gozar ni servirse de la cosa, salvo que medie consentimiento del deudor. El uso indebido podría llevar consigo el derecho del constituyente a pedir el secuestro de la cosa, privando al acreedor pignoraticio de la posesión.

Puig Peña<sup>244</sup> sigue el criterio de que el acreedor pignoraticio no tiene derecho a servirse de la cosa sin consentimiento del deudor, pero hace la salvedad que este es un principio que se aplica en las prendas simples, donde el objeto dado en garantía no produce frutos ni intereses. A continuación se enuncian los casos especiales expuestos por este jurista:

1. **Cuando la prenda produce intereses:** el acreedor pignoraticio tiene el derecho y la obligación de cobrarlos y deberá aplicarlos a la extinción de la deuda. Primero imputados a los intereses y si estos no se le deben, se imputara a capital.
2. **Si la cosa produce frutos:** en la doctrina existe discusión si los frutos producidos por el bien dado en prenda, deben ser imputados como pago a la obligación. Algunos tratadistas se oponen terminantemente a esta posición, en virtud que consideran injusto obligar al acreedor a que reciba en pago los frutos producidos por la cosa. Parece más acertada la tesis de los que ven en este caso, una especie de ampliación del derecho de prenda, entendiéndose que el acreedor conservara los frutos producidos por la cosa en calidad de prenda, y si los mencionados frutos no pueden ser conservados, puede el acreedor disponer su venta y pagarse con el precio.

### **c) DEVOLUCIÓN O RESTITUCIÓN DE LA COSA**

El fin que tiene preñar un bien es garantizar el cumplimiento de una obligación, por tanto cumplida la obligación, no tendría objeto alguno seguir sometiendo el bien en prenda.

---

<sup>243</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 107, 119.

<sup>244</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.821- 823.

En la doctrina no existe discusión respecto a que una vez satisfecha la obligación, tanto el cumplimiento de la obligación principal, así como el pago de intereses y gastos de conservación, el acreedor pignoraticio tiene la obligación de devolverle o restituirle al pignorante la posesión del bien mueble que conservaba en su poder. Puig Peña<sup>245</sup>, Wilhelm<sup>246</sup>, Cástan<sup>247</sup>, Wolff<sup>248</sup>, Rojina<sup>249</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>250</sup>, coinciden en afirmar lo anteriormente enunciado.

Néstor<sup>251</sup> y Borda<sup>252</sup> contemplan que la restitución a la cual está obligado el acreedor pignoraticio debe abarcar no solo la cosa dada en garantía sino que también todas las accesiones y aumentos que la cosa hubiere recibido. Por el ejemplo los frutos que el acreedor conserve en posesión. Borda agrega que si el acreedor hubiere recibido sumas dinerarias en concepto de intereses o venta de frutos, también está obligado a rendir cuentas.

### **3.2.2 DEUDOR, CONSTITUYENTE O TERCERO**

La persona quien constituye el derecho de prenda, no necesariamente es el deudor, también lo puede hacer una persona ajena a la obligación principal. En este apartado se tratan conjuntamente los derechos y obligaciones de estos elementos personales, los cuales comúnmente recaen sobre un mismo sujeto, el deudor, pero que en ocasiones se pueden ramificar. Por lo que al hacer referencia al deudor, se entenderá que se está haciendo alusión a la figura de estos elementos personales, dependiendo en el contexto en el cual este siendo utilizada la palabra.

#### **3.2.2.1. DERECHOS**

---

<sup>245</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.821-823.

<sup>246</sup> Wilhelm Hedemann, Justus. *Op. cit.*, Págs 493, 494.

<sup>247</sup> Castán Tobeñas, José. *Op. cit.*, Págs. 478, 479.

<sup>248</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Pág.446.

<sup>249</sup> Rojina Villegas Rafael. *Op. cit.*, Pág. 352.

<sup>250</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Págs. 107, 119.

<sup>251</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Págs.367, 368.

<sup>252</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 390.

Los derechos del deudor, tercero pignorante o propietario son el derecho de propiedad, el derecho de secuestro de la cosa, la indemnización por el uso indebido y la restitución de la cosa. A continuación se expondrá cada uno de ellos en forma separada.

#### **a) DERECHO DE PROPIEDAD**

Puig Brutau menciona que este derecho es el principal derecho no adquirido sino conservado en la constitución del derecho real de prenda, ya que hasta que no se materialice la venta por consecuencia del incumplimiento de la obligación garantizada, el deudor sigue siendo dueño de esta. Por lo que una vez pagada la deuda el acreedor no tiene derecho alguno para retener la cosa pignorada y debe restituirla al propietario.<sup>253</sup>

Musto<sup>254</sup> agrega que si bien es cierto el propietario del bien, se desprende de la posesión de la cosa, aún conserva las demás facultades de dominio, incluyendo la de percibir los frutos. Como ha quedado expuesto anteriormente, el acreedor tiene derecho a percibir los frutos que produzca la cosa, pero es necesario aclarar que lo hace a cuenta del legítimo propietario. En cuanto al uso de la cosa, tanto el acreedor pignoraticio como el deudor, quedan imposibilitados de ejercer este derecho, salvo anuencia del deudor para que la haga efectiva el acreedor pignoraticio, o el caso de las prendas constituidas sin desplazamiento, en las cuales el deudor conserva la posesión de la cosa y el derecho de utilizarla en el giro normal de su naturaleza.

Borda también es del criterio que el deudor conserva el derecho de propiedad y todas las atribuciones inherentes a él, con la sola limitación que surge de la entrega de la posesión al acreedor. Por tanto el deudor puede vender la cosa, pero no puede transmitir la posesión al comprador mientras la cosa permanezca en poder del acreedor pignoraticio. El deudor podría constituir una nueva prenda sobre la misma cosa, sólo en el caso de que el segundo acreedor obtenga conjuntamente con el primero la posesión

---

<sup>253</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 548.

<sup>254</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.368.

de la cosa empeñada o que ésta sea puesta en manos de un tercero por cuenta común.<sup>255</sup>

El derecho de propiedad es una garantía que se le otorga al deudor en la relación prendaria. En el Derecho Romano, específicamente en la figura de la “*fiducia cum creditore*”, el deudor perdía su derecho de propiedad y adquiría una acción personal contra el acreedor, que le permitía solicitar la restitución del bien dado en garantía, al haberse cumplido la obligación garantizada. En virtud de este antecedente, doctrinalmente el derecho de propiedad es fundamental en la constitución del derecho de prenda.

Como lo afirma Puig Brutau, realmente la propiedad no es un derecho adquirido que surja de la relación prendaria, sino que es un derecho conservado. El deudor únicamente puede perder la propiedad, en virtud del incumplimiento de la obligación garantizada, según lo establecido en ley; y no se puede pactar al contrario, ya que contravendría la naturaleza de la figura.

#### **b) DERECHO DE SECUESTRO**

Como se expuso en el apartado de obligaciones del acreedor, este está obligado a conservar la cosa y a darle el uso debido. Cuando una de estas circunstancias se incumple el deudor puede solicitar el secuestro de la cosa.

Musto expone “*correlativamente el deber del acreedor de no abusar de la prenda, tiene el deudor, propietario de la cosa, frente al acreedor que infringe esta prohibición la facultad de pedir el secuestro de la cosa*”.<sup>256</sup>

Borda<sup>257</sup> concuerda con lo expuesto por Musto y afirma que el abuso de la prenda, entiéndase este como el ejercicio sobre la cosa de derechos que no son propios, provoca que el deudor pueda pedir que la cosa se ponga en secuestro. Borda enlista ejemplos de este abuso:

---

<sup>255</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 391.

<sup>256</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.368.

<sup>257</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 392.

1. Si el acreedor se sirve de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor.
2. Si el acreedor habiendo sido autorizado para usar la cosa, le da un uso abusivo y perjudicial.
3. Si el acreedor es negligente en su gestión del cuidado de la cosa.

El derecho de secuestro no sólo lo tiene el deudor propietario cuando ya se ha producido un daño o deterioro, sino que también se da en el supuesto de que por evidente descuido, haya peligro de que la cosa se deteriore o pierda.

### **c) INDEMNIZACIÓN POR USO INDEBIDO**

Borda es del criterio que si el acreedor incumple con el uso debido, el deudor independientemente del derecho de secuestro de la cosa, también tiene derecho a pedir que se tase el valor del uso indebido y se lo descuenta al pago parcial o total de la deuda; o bien que sea indemnizado por los deterioro o la destrucción de la cosa originados por uso indebido.<sup>258</sup>

La indemnización por uso indebido es complementaria al secuestro de la cosa. Si el deudor no tuviere este derecho, se vería en una posición de desventaja frente al acreedor, en virtud que no tendría acción para exigir el resarcimiento del daño que el uso indebido del bien dado en prenda, represento para su patrimonio.

### **d) DERECHO A LA RESTITUCIÓN**

La desposesión del bien dado en garantía es la consecuencia normal de la constitución de un derecho de prenda, por lo cual la extinción del derecho de prenda provoca el efecto contrario, es decir la restitución de la cosa a manos del propietario.

Borda afirma que *“extinguido el derecho de prenda por el pago de la deuda, el deudor tiene derecho a exigir al acreedor la restitución de la cosa empeñada con todos sus accesorios”*.<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 392.

<sup>259</sup> *Ibid.*, Pág. 378.



Musto<sup>260</sup> agrega que la restitución del bien dado en prenda es un derecho que tiene el deudor cuando la prenda sea extinta por cualquier causa.

Importante resaltar que el pago de la deuda o el cumplimiento de la obligación garantizada no es el único medio de extinguir el derecho de prenda. La concurrencia de cualquier circunstancia legalmente contemplada como forma de extinción de la prenda, bastará para que el deudor adquiera el derecho a la restitución del bien dado en garantía.

### **3.2.2.2. OBLIGACIONES**

Entre las obligaciones del deudor se podrían enlistar la satisfacción de la deuda, el abono de los gastos de conservación y la restitución de la garantía. En cuanto a la entrega de la cosa por parte del deudor, aunque pareciera ser la obligación principal y la más obvia en el derecho de prenda, es necesario aclarar que esta no es una obligación, sino que es un requisito sin el cual no puede nacer el derecho de prenda.

#### **a) SATISFACCIÓN DE LA DEUDA**

Se discute si la satisfacción del pago de la deuda es una obligación propia del contrato de prenda, puesto que esta obligación nace del negocio jurídico principal.

El contrato de prenda es un contrato accesorio al principal, por lo que la obligación garantizada y todas las reglas de su cumplimiento, se encuentra pactadas en el contrato principal. En la prenda lo que nace es una relación de carácter real, en la que se entrega un bien en garantía de una obligación. En ningún momento surge una nueva deuda, ni se traslada la principal al contrato de prenda. La obligación que tiene el deudor de satisfacer la deuda corresponde al negocio jurídico principal.

Derivado del negocio jurídico por el cual se constituye la prenda, también pueden surgir gastos que se reputan como parte de la obligación principal, como lo serían los gastos de conservación de la cosa, los cuales deben de estar completamente saldados para considerarse pagada la deuda en su totalidad.

---

<sup>260</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.368.

Puig Peña es del criterio que la satisfacción de la deuda si es una obligación propia del contrato de prenda. Este jurista afirma que aunque la obligación de satisfacer la deuda viene arrastrada del crédito principal, sigue representando igual estimación una vez constituida la prenda. Precisamente porque el incumplimiento de la satisfacción de la deuda, produciría las derivaciones típicas del contrato de prenda.<sup>261</sup>

Aunque la satisfacción de la deuda sea una obligación propia del contrato principal, es innegable que esta represente un elemento fundamental de la prenda. No implica que la obligación se esté duplicando, pero si se ve contemplada en ambos negocios jurídicos. Este criterio se ve reforzado, cuando se manifiesta el incremento que la obligación principal puede tener, derivado del contrato de prenda. Esto en virtud de los gastos de conservación que el deudor debe satisfacer al acreedor para considerarse saldada la obligación en su totalidad.

#### **b) ABONAR LOS GASTOS DE CONSERVACIÓN**

La doctrina en general tiene unificación de criterio al afirmar que el deudor tiene la obligación de pagar los gastos que el acreedor pignoraticio haya incurrido para la conservación de la cosa. A continuación se expondrá las particularidades que reconocidos juristas enmarcan a este respecto.

Puig Peña afirma que el deudor debe abonar los gastos realizados por el acreedor para la conservación y custodia de la prenda. También menciona que si el acreedor, como consecuencia de la conservación del objeto ha sufrido daños y perjuicios, también puede exigir ese resarcimiento al deudor. Por estas circunstancias algunos autores consideran que el contrato de prenda que es concebido originalmente como un contrato unilateral, puede convertirse en bilateral por las obligaciones que eminentemente tiene el deudor frente al acreedor.<sup>262</sup>

---

<sup>261</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.823 - 824.

<sup>262</sup> *Loc. cit.*

Rojina afirma que el constituyente de la garantía ha de pagar al acreedor pignoraticio los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho este para conservar la cosa empeñada.<sup>263</sup>

Musto<sup>264</sup> y Borda<sup>265</sup> resaltan el tratamiento que se debe de tener con las mejoras. Estos juristas afirman que las mejoras que se realizan en las cosas pueden ser clasificadas en necesarias, útiles y voluntarias o suntuarias. Destacan que estas últimas no dan lugar a reembolso, pero pueden ser retiradas siempre que no dañen la cosa. Las mejoras necesarias que hubiere hecho el acreedor para la conservación de la cosa, deben ser reembolsadas al acreedor que las hizo, y las mejoras útiles solo son objeto de resarcimiento en la medida en que hubiesen dado mayor valor a la cosa.

Borda<sup>266</sup>, Henri y León Mazeud y Jean Mazeud<sup>267</sup> agregan que el deudor está obligado a responder por los perjuicios que los vicios o defectos de la cosa, que sin culpa del acreedor prendario, le hayan causado.

### **c) RESTITUCIÓN DE LA GARANTÍA**

Ante un primer momento, previo a que sea necesario que se manifieste la obligación del acreedor de restituir la garantía, el deudor tiene la obligación de responder al acreedor de la quieta y pacífica posesión de la cosa pignorada.

Afirma Puig Peña que la obligación del deudor de proporcionar una pacífica posesión de la cosa pignorada, es fundamental en la relación prendaria, porque hasta que el deudor no haya reintegrado en su totalidad el crédito, el acreedor tiene pleno derecho a la posesión de la cosa.<sup>268</sup>

---

<sup>263</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.*, Pág. 352.

<sup>264</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 200. Pág.370.

<sup>265</sup> Borda Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 392, 393.

<sup>266</sup> *Loc. cit.*

<sup>267</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 121.

<sup>268</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo II derechos reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.823, 824.

Rojina expone que el constituyente de la garantía, tiene la obligación de constituir otra prenda, si la cosa dada en garantía se pierde o se deteriora sin culpa del acreedor. La culpa de la pérdida o deterioro debe ser imputable al deudor, a un tercero o deberse a un caso fortuito, para que de derecho al acreedor de solicitar la restitución de la garantía.<sup>269</sup>

Musto<sup>270</sup> y Borda<sup>271</sup> exponen el caso en que el acreedor haya sido vencido en la reclamación de la cosa, es decir se haya precisado a devolver la prenda a su verdadero dueño, por haberse constituido en un principio por quien no tenía derecho para el efecto. En este supuesto el que constituyo prenda sobre cosa ajena, tiene obligación de restituir la prenda al acreedor por otra de igual valor. En caso el constituyente no lo hiciera, se posibilita al acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación aunque haya todavía plazo pendiente. Si se diera este caso, no existiría bien dado en garantía, por lo cual el acreedor pignoraticio tendría que adentrarse en el patrimonio del deudor como un acreedor cualquiera, para pagarse la deuda.

### 3.3. PACTOS PROHIBIDOS

Musto expone los pactos prohibidos que se manifiestan en la prenda, en los siguientes términos.

- a) **Pacto comisorio:** se debe entender al pacto comisorio como la facultad que tiene el acreedor de apropiarse del objeto dado en prenda en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. En la prenda esta cláusula está prohibida.<sup>272</sup>

La prohibición del pacto comisorio se modifica en la prenda pecuniaria, puesto que en este tipo de prenda, al manifestarse en incumplimiento de la obligación, el

---

<sup>269</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 352.

<sup>270</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.370.

<sup>271</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 392, 393.

<sup>272</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.371.

acreedor se apropia del dinero dado en garantía, puesto que no tendría lógica subastar el dinero dado en prenda.

Esta prohibición tiene como finalidad brindar una protección al derecho de propiedad del deudor. El deudor, por lo regular se encuentra en una situación de desventaja frente al acreedor, por lo que el derecho debe de encontrar mecanismos idóneos, que permitan brindar un panorama justos en las negociaciones privadas, sin perjudicar la libre voluntad de las partes.

Las limitaciones que el derecho implementa en las figuras de derecho privado, responden únicamente a frenar los posibles abusos que los sujetos pudieren llegar a cometer. Permitiendo que el uso de las instituciones sea viable en el desenvolvimiento de la sociedad.

- b) **Prohibición de venta:** pactar la prohibición de la venta del bien mueble dado en garantía es inconcebible en el derecho de prenda. La venta del bien mueble es una consecuencia necesaria de este tipo de contratos. Sin el ejercicio del *ius distrahendi*, la garantía perdería gran parte de su eficacia. Ante el incumplimiento, el acreedor está facultado a pedir que se venda la cosa en remate público para cobrarse con el privilegio que le concede el derecho de prenda. Las partes no pueden pactar en contrario.

Es necesario aclarar que si en el contrato de prenda se pactara cualquier pacto prohibido, el contrato de prenda no puede ser anulado por este motivo, la nulidad recaería únicamente sobre las cláusulas en cuestión.<sup>273</sup>

Si no estuviese prohibido pactar la prohibición de venta, y esta se contemplara en alguna relación prendaria, el acreedor no tendría otro medio como cobrarse el crédito, más que apropiándose de la prenda, pacto que también se encuentra prohibido. Es por esto que se prohíbe la apropiación de la prenda en una doble vía.

Borda expone respecto al pacto comisorio, que la doctrina admite generalmente que vencida la obligación, deja de tener efecto la prohibición legal de que el acreedor se

---

<sup>273</sup> *Loc. cit.*

apropie de la cosa y que nada se opone a que ella sea dada en pago por el deudor al acreedor. O que vencido el plazo pueda el acreedor ser autorizado por el deudor a vender la cosa a un tercero por un precio determinado o sin observar las formas legales. Sigue exponiendo Borda que para estos casos es indispensable que previamente se haga una estimación del valor de la cosa, a menos que la cosa tenga un precio de mercado, en cuyo caso la estimación es innecesaria.<sup>274</sup>

El pacto comisorio antes y durante la vigencia de la obligación tiene el fin de proteger al deudor, puesto que este en su necesidad, se puede ver obligado a aceptar la fijación de un precio vil e injusto. Pero la adjudicación en pago, al ya encontrarse vencida la obligación, y sujetándose a las disposiciones que la ley fije para que se lleve a cabo, es comúnmente permitida.

### **3.4 EJECUCIÓN**

La garantía que se otorga en el derecho de prenda tiene un fin preventivo. En el desenvolvimiento de la obligación principal garantizada pueden darse varios escenarios. En el escenario esperado, el deudor cumple a cabalidad con la obligación pactada, y en virtud de ya no existir obligación garantizada se extinga la prenda, manifestándose plenamente el fin preventivo que tuvo la constitución de este derecho.

Cuando se da el supuesto del incumplimiento de la obligación pactada por parte del deudor, entra en juego la ejecución, es decir la puesta en acción del fin preventivo de la prenda, en el cual el acreedor pignoraticio puede conseguir ser pagado, por medio de la realización del valor de la garantía otorgada por el deudor.

Rojina afirma que el acreedor prendario está facultado para solicitar la enajenación judicial de la cosa, o para venderla extrajudicialmente, cuando no se le paga puntualmente la obligación principal.<sup>275</sup> Es importante resaltar que la forma de como ejecutar el derecho de prenda, varía dependiendo de cada legislación.

---

<sup>274</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 382, 383.

<sup>275</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Pág. 383.

La doctrina tiene claro que la ejecución es el medio para hacer valer el derecho de preferencia de pago que tiene el acreedor prendario sobre los demás acreedores, y de esa manera obtener los resultados propios que concede la prenda como derecho real de garantía. El resultado que se espera se puede traducir como la expectativa del acreedor para pagarse preferentemente con el valor del bien.

En cuanto al derecho de preferencia que envuelve la ejecución de la prenda Wilhelm<sup>276</sup> y Rojina<sup>277</sup> reconocen que este es un elemento esencial de los derechos reales de garantía. Al existir un conflicto entre diversos titulares que afirman tener derecho sobre una cosa para hacerse pago del producto obtenido de la venta, es decir al manifestarse concurrencia de acreedores, el derecho de preferencia que tiene el acreedor pignoraticio se antepone a los acreedores comunes. Esto relega a los acreedores comunes a cobrar del sobrante de la venta del bien que se encontraba en garantía, si lo hubiera, después de haber satisfecho su propio crédito.

### 3.5 EXTINCIÓN

Musto<sup>278</sup> y Borda<sup>279</sup> afirman que las vías de extinción del derecho de prenda se dividen en extinción por vía de consecuencia y extinción por vía directa. Esto en virtud que existen causas que afecten exclusivamente al objeto del derecho real y otras que afectan la subsistencia de la obligación asegurada.

En la extinción por vía de consecuencia, como su mismo nombre infiere, se encuentra la extinción de la prenda en virtud de la extinción completa del crédito que garantiza. De Diego citado por Puig Peña señala que “*faltando la deuda falta también la razón de ser de la prenda*”<sup>280</sup>. Siendo la prenda un contrato accesorio al negocio jurídico principal, la consecuencia de la extinción de la obligación principal extinguiría el contrato accesorio.

---

<sup>276</sup> Wilhelm Hedemann Justus. *Op. cit.*, Pág 491.

<sup>277</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.*, Págs. 397, 398.

<sup>278</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.375.

<sup>279</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 395.

<sup>280</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.9833, 9834.

En la extinción por la vía directa o principal, se contemplan aquellas causales de extinción que tienen un enlace directo con el derecho de prenda y no se originan del contrato principal. En esta vía se encuentra la renuncia unilateral del acreedor pignoraticio, la pérdida de la cosa, el término final o la condición resolutoria del contrato de prenda y la confusión.

### 3.5.1 EXTINCIÓN POR VÍA DE CONSECUENCIA

Espin<sup>281</sup>, Musto<sup>282</sup>, Madrazo y Madrazo<sup>283</sup>, son del criterio que el modo común de extinguirse el derecho de prenda es el pago o cumplimiento de la obligación garantizada. Siendo la prenda accesoria al negocio jurídico en el que se pactó la obligación, al extinguirse el negocio principal también se extinguirá el accesorio.

Wolff<sup>284</sup> y Borda<sup>285</sup> concuerdan con el criterio de que la extinción de la obligación principal acarrea la extinción de la prenda. Agregan que este modo de extinción no se limita exclusivamente al pago, ya que puede ser cualquier forma de extinción del crédito como sería la consignación, compensación, remisión, confusión, novación, transacción, renuncia, cumplimiento de la condición resolutoria, etc. Extinguida totalmente la obligación, el acreedor pignoraticio no tiene título para retener la cosa, por lo cual debe devolverla, pero si subsiste aunque sea parcialmente la obligación, también subsistirá la prenda.

Puig Peña hace énfasis en que el pago, aunque ocupa la forma más común de extinción del crédito, no es la única manera y no debe excluirse las demás causales de extinción de la obligación. También resalta que por el carácter indivisible que caracteriza a este contrato, el pago parcial deja subsistente en su totalidad la prenda.<sup>286</sup>

---

<sup>281</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág 360.

<sup>282</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000, Pág.375.

<sup>283</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. *Op. cit.*, Pág. 121

<sup>284</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Págs.479, 480, 481.

<sup>285</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 395, 396.

<sup>286</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.9833, 9834.



Madrazo y Madrazo exponen que el pago, la compensación y la resolución de nulidad del contrato principal son causas de extinción del contrato de prenda en virtud de su carácter accesorio. Al estar extinguido el derecho de prenda el acreedor debe restituir la cosa. Estos juristas resaltan el hecho que el crédito se considera extinto cuando principal, intereses y gastos se encuentren saldado, puesto que el pago fraccionado deja subsistente la totalidad de la garantía.<sup>287</sup>

Borda<sup>288</sup>, Mazeud y Mazeud<sup>289</sup> son del criterio que un crédito garantizado con prenda no se puede extinguir por prescripción. Esto en virtud de que el hecho de dejar en poder del acreedor la prenda es un reconocimiento permanente de la obligación que el deudor tiene. Esta posesión por parte del acreedor tiene como efecto la interrupción continua de la prescripción.

Lafaille y Alterini apoyan el criterio que el crédito garantizado con prenda no prescribe, pero amplían un tanto la exposición de su doctrina. Estos juristas reconocen el carácter accesorio de la prenda, y por esta característica es lógico suponer que al extinguirse el crédito principal deberá extinguirse la prenda. Pero se hacen la interrogante si esta regla se aplica cuando la causal de extinción de la obligación principal es la prescripción.

Si se ponen en juego las reglas generales de los contratos accesorios, sería inconcebible que un contrato accesorio quedara con vida, una vez cesada la existencia del principal. Sin embargo resaltan que la opinión predominante de la doctrina, es que si se da el caso en que el acreedor continuo con la posesión de la prenda y el dueño no la reclama, el dueño implícitamente admite el derecho al crédito del acreedor, con lo cual estaría interrumpiendo de una manera continua la prescripción de la obligación principal. Se debe de entender que si venciera el plazo legal para la exigibilidad de la

---

<sup>287</sup> Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo. *Op. cit.*, Pág. 121.

<sup>288</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Págs. 395, 396.

<sup>289</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 108.

obligación asegurada, y el propietario no reclama la cosa dada en prenda, el derecho a reclamar el crédito continúa en vigencia y en consecuencia también la prenda.<sup>290</sup>

Borda expone que toda vez extinguida la obligación principal el deudor tiene derecho a accionar para reclamar la posesión de la cosa y cuenta con un plazo determinado para reclamar dicha posesión. De no accionar dentro del plazo determinado por la ley, el cual empieza a contar desde el momento en que el deudor estuvo en condición de reclamar la posesión, operara en contra del deudor la prescripción para reclamar la cosa.<sup>291</sup>

El criterio de que la prenda no puede extinguirse por prescripción, es una posición doctrinal, que toma como referencia la aparente interrupción a la prescripción que representa la posesión de la cosa por parte del acreedor. Esto no representa una realidad al tratamiento de las prendas civiles en la actualidad. Las legislaciones contemplan sus propios términos de prescripción de las obligaciones, y enmarcan el carácter accesorio de la prenda. Por ejemplo la legislación guatemalteca, perpetua en la parte conducente del artículo 1501 del Código Civil, que la prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria.

### **3.5.2. EXTINCIÓN POR VÍA DIRECTA O PRINCIPAL**

#### **a) RENUNCIA UNILATERAL**

La doctrina afirma de manera uniforme que la renuncia unilateral es un medio válido para que la prenda se extinga. Como lo exponen Lafaille y Alterini, es perfectamente posible que se admita la renuncia al derecho real de prenda, esto en virtud que se trata de intereses privados. Así mismo manifiestan que inclusive se admite la renuncia tácita al derecho de prenda, entendiéndose esta como la devolución de la cosa recibida en garantía, esto sin perjuicio de la subsistencia del crédito.<sup>292</sup>

Es de resaltar que la renuncia del derecho solo la puede ejercer el sujeto que ostenta el mismo. Se habla de una renuncia unilateral, porque bastara con que el acreedor

---

<sup>290</sup> Lafaille Héctor y Jorge Horacio Alterini. *Op. cit.*, Pág. 93.

<sup>291</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 397.

<sup>292</sup> Lafaille, Héctor y Jorge Horacio Alterini, *Op. cit.*, Pág. 94.

pignoraticio renuncie a su derecho de prenda de manera expresa o tácita para que se configure esta causal de extinción, sin necesidad de contar con la anuencia del deudor.

La uniformidad de criterio existente en la doctrina respecto a la renuncia unilateral como forma de extinción del derecho de prenda se puede enmarcar en lo que afirman Puig Brutau<sup>293</sup>, Puig Peña<sup>294</sup>, Musto<sup>295</sup>, Borda,<sup>296</sup> Madrazo y Madrazo<sup>297</sup>, al respecto. Estos juristas concuerdan en el hecho de que la renuncia que haga el acreedor pignoraticio hacia el deudor propietario o el pignorante es causal de extinción del derecho de prenda, quedando intacto el crédito principal. También concuerdan en afirmar que se presume la renuncia de la prenda cuando la cosa se halle en poder del deudor. A este supuesto se le denomina renuncia tacita, y es igualmente valedera que la renuncia expresa.

#### **b) LA PÉRDIDA DE LA COSA**

Borda<sup>298</sup>, Madrazo y Madrazo<sup>299</sup>, son del criterio que la pérdida de la cosa provoca la extinción de la prenda.

Puig Brutau afirma que aunque la pérdida de la cosa tenga como consecuencia la extinción de la prenda, esto no afecta a la obligación que se encontraba garantizada, únicamente la deja sin garantía real.<sup>300</sup>

Por su parte Puig Peña afirma que *“la prenda se extingue por la pérdida de la cosa. Claro que si la pérdida se ha debido a la culpa del acreedor prendario, será éste responsable; si es fortuita, la prenda de momento se pierde, si bien puede actualizarse*

---

<sup>293</sup> Puig Brutau, José. *Op. cit.*, Pág. 548.

<sup>294</sup> Espin Cánovas, Diego. *Op. cit.*, Pág. 360.

<sup>295</sup> Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 200. Pág.375.

<sup>296</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 397.

<sup>297</sup> Madrazo Mazariegos Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos. *Op. cit.*, Pág. 122.

<sup>298</sup> *Loc. cit.*

<sup>299</sup> *Ibid.*, Pág. 119.

<sup>300</sup> Puig Brutau, José, *Op. cit.*, Pág. 548.

*el derecho preferente del acreedor sobre ciertas indemnizaciones, debidas por razones de esa pérdida*".<sup>301</sup>

Mazeud y Mazeud,<sup>302</sup> Sergio Madrazo Mazariegos y Danilo Madrazo Mazariegos<sup>303</sup> afirman que la pérdida de la cosa se puede manifestar en los casos en que el acreedor pignoraticio ha abusado de la prenda y los tribunales se pronuncien respecto a la privación de la misma.

En la doctrina existe el criterio que la pérdida de la cosa es causa de extinción por vía directa del derecho de prenda, sin embargo no se encontraron posesiones doctrinales, que mencionaren en que consiste dicha pérdida o que alcances puede tener.

Con el fin de tener un parámetro de los alcances que tiene el concepto de "pérdida", se procederá a citar algunas definiciones:

Ossorio define pérdida como: *"Desde el punto de vista general, esta palabra quiere decir daño o menoscabo que se recibe en una cosa; también carencia, privación de lo que se poseía; se habla de cosas perdidas, con respecto a las muebles, en el sentido de que han sido extraviadas"*<sup>304</sup>

Cabanellas de Torres define la pérdida como *"Privación de propiedad, posesión o tenencia; extravío de algún objeto; daño, mal o menoscabo; cantidad o suma que se pierde"*<sup>305</sup>

Si se aplica el concepto de pérdida en términos amplios, esta puede consistir desde el extravío de la cosa hasta la destrucción de la misma. Para poder aplicar la pérdida como causal de extinción de la prenda, es necesario abocarse a la legislación

---

<sup>301</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Págs.9833, 9834.

<sup>302</sup> Mazeud, Henri y León y Jean. *Op. cit.*, Pág. 108.

<sup>303</sup> *Ibid.*, Pág. 122.

<sup>304</sup> Pérdida, Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio, Guatemala, Daraseah, S.A., Primera edición electrónica, (Fuente obtenida de CD-ROM), Pág. 714.

<sup>305</sup> Pérdida, Diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, Argentina, Editorial Heliasta, Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, (Fuente obtenida de CD-ROM), Pág. 283.

correspondiente para determinar en qué términos debe de manejarse el concepto de pérdida.

### **c) TÉRMINO FINAL O LA CONDICIÓN RESOLUTORIA DEL CONTRATO DE PRENDA O LA ADQUISICIÓN POR UN TERCERO DE LA COSA PIGNORADA LIBRE DE CARGAS**

Puig Peña afirma que *“también se extingue la prenda por el término final o la condición resolutoria del contrato de prenda (término y condición, como dicen los anotadores de ENNECCERUS, pueden referirse a la prenda, sin afectar al crédito) y también por adquirir un tercero la cosa pignorada libre de cargas”*.<sup>306</sup>

Wolff sigue el criterio de Puig Peña, en virtud que afirma que la prenda se extingue cuando se cumple el término final pactado en la pignoración o cuando se cumple una condición resolutoria y también por adquirir un tercero la cosa libre de cargas.<sup>307</sup>

Cuando estos juristas hacen mención al término final pactado se infiere que se refieren al cumplimiento de alguna estipulación pactada por las partes que tiene como consecuencia la extinción del derecho de prenda. Este pacto tuvo que haber quedado plasmado propiamente en el contrato de prenda, porque de haberse pactado en el contrato principal sería una causal de extinción por vía de consecuencia. En cuanto a la condición resolutoria, igualmente debe de sobrevenir sobre el contrato de prenda no sobre la obligación principal, de lo contrario se consideraría extinguido por vía de consecuencia.

Estos juristas hacen mención a que la prenda queda extinta cuando una tercera persona adquiere la cosa pignorada libre de cargas. Para poder liberar la carga que existe en el bien pignorado, es necesario solventar la obligación garantizada, por lo cual se extinguirá el derecho de prenda si el tercero interesado en adquirir el bien pignorado libera la carga, es decir salda la deuda existente.

### **d) POR CONFUSIÓN**

---

<sup>306</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo II Derechos Reales, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición, Pág.9834.

<sup>307</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Págs.479, 480, 481.

En el apartado de extinción por vía de consecuencia se mencionó la confusión como causal de extinción, pero la confusión a la que se hizo referencia en el apartado anterior sobreviene sobre el contrato principal, la confusión que la doctrina menciona referente a la extinción por vía directa recae sobre la prenda. Lafaille y Alterini<sup>308</sup> son del criterio que la confusión también puede ser causal de extinción de la prenda por vía directa.

Borda, explica que la confusión en la prenda ocurre cuando por cualquier causa legítima, la propiedad de la cosa pignorada pasa al acreedor. Este jurista resalta que lo que sucede con esta confusión es la extinción del derecho de prenda, la obligación principal por su parte queda intacta, puesto que nada influye con la obligación principal que el acreedor haya pasado a ser propietario de la cosa. Para que la confusión extinga la obligación principal, se requiere que se hayan reunido en la misma persona las calidades de acreedor y deudor, con lo cual se estaría manifestando una extinción de la obligación por la vía de consecuencia<sup>309</sup>

Wolff concuerda con lo expuesto por Borda, agregando que a pesar de darse la unión del derecho de prenda y la propiedad en una misma persona, si el propietario tiene un interés jurídico para que subsista el derecho de prenda, se podría obviar la extinción del derecho de prenda.<sup>310</sup>

---

<sup>308</sup> Lafaille, Héctor y Jorge Horacio Alterini, *Op. cit.*, Pág. 94.

<sup>309</sup> Borda, Guillermo A. *Op. cit.*, Pág. 397.

<sup>310</sup> Wolff, Martín y otros. *Op. cit.*, Págs.479, 480, 481.

## 4. DERECHO COMPARADO

### 4.1 LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE GUATEMALA

En Guatemala la prenda civil se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto Ley 106, en su Libro II, el cual se denomina “*de los bienes de la propiedad y demás derechos reales*”, título V, llamado “*derechos reales de garantía*”, Capítulo III referido como “*prenda común*”, que abarca del artículo 880 al artículo 903; y Capítulo IV nombrado “*prenda agraria, ganadera e industrial*”, que abarca del artículo 904 al 916.

Conjuntamente con la figura de la prenda civil, existe la figura de la garantía mobiliaria, que no se aplica únicamente en el ámbito civil, pero es importante traer a colación puesto que esta ley modificó algunos artículos del Código Civil, referentes a la prenda y a las disposiciones del Registro General de la Propiedad. La garantía mobiliaria tiene alcances más amplios que la prenda civil, y aunque ambos preceptos tienen el mismo fin, el de garantizar una obligación principal, representan distintas figuras. La ley de garantías mobiliarias no derogó la figura de la prenda civil, lo que puede llegar a causar incertidumbre respecto a cuál figura utilizar.

La garantía mobiliaria empezó a operar en Guatemala desde el primero de enero del año 2008, cuando entro en vigencia la denominada Ley de Garantías Mobiliarias, a través del decreto 51-2007. Esta ley tiene como fin beneficiar a los pequeños y medianos empresarios, quienes tradicionalmente no estaban calificados como sujetos de créditos en virtud del tipo de bienes que poseían, los cuales no eran idóneos para constituir la tradicional prenda.

La ley de Garantías Mobiliarias en sus considerandos reconoce que en el ordenamiento jurídico del país se encuentra regulada la garantía prendaria, misma que se ha visto limitada en virtud de los bienes muebles sobre los cuales se puede constituir, por lo cual la ley de garantías mobiliarias amplía la gama de bienes que se pueden dar en garantía

y establece procedimientos ágiles y seguros tanto para su constitución, registro y ejecución.

#### **4.1.1 PRENDA CIVIL**

##### **a) PRENDA COMÚN**

Como se mencionó anteriormente, la prenda civil se encuentra regulada en el título V del libro II, del Código Civil, este libro se le denomina “*derechos reales de garantía*”. El legislador reconoció la naturaleza de derecho real que tiene la prenda y en virtud de esto la colocó en el libro II del Código Civil.

En el capítulo III del libro anteriormente citado se encuentra lo referente a la prenda común. La definición legal de la prenda está establecida en el artículo 880 del Código Civil, la cual se transcribe a continuación: “*La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.*”<sup>311</sup> La definición proporcionada por la ley se encuentra en concordancia con la doctrina, puesto que reconoce la naturaleza real de la prenda. Asimismo, se indica expresamente que únicamente se puede constituir sobre bienes muebles y se exalta el carácter accesorio de la misma al señalar que la prenda tiene como fin garantizar el cumplimiento de una obligación, es decir sin obligación que garantizar, no tendría razón de ser la prenda.

Esta definición se complementa con lo estipulado en el artículo 885 del Código Civil el cual regula que al constituirse la garantía, los bienes pignorados deben ser depositados en el acreedor o en un tercero designado por las partes e inclusive en el mismo deudor. Con esto se observa que la legislación guatemalteca acepta tanto la prenda civil con desplazamiento, en la cual la posesión real de la cosa pasa a manos del acreedor pignoraticio o de un tercero y la prenda civil sin desplazamiento, en la cual la cosa pignorada queda en poder del mismo deudor pero en calidad de depósito.

---

<sup>311</sup> Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, Código Civil



Los requisitos formales para constituir la prenda se encuentran en el artículo 884 del Código Civil. Este artículo preceptúa que la prenda debe constar en escritura pública o documento privado, en donde debe identificarse plenamente el bien. En dicho instrumento también debe especificarse el nombre del depositario y especificar los seguros que el bien pignorado tuviese vigentes. A su vez exige que la aceptación del acreedor y del depositario sea expresas. Respecto a la aceptación expresa la Guía de Calificación Registral número 7 del Registro General de la Propiedad<sup>312</sup>, en su numeral 1.2 estipula que la aceptación de la prenda debe ser de manera expresa en el documento en que se constituyen la obligación y la garantía, pero hace la salvedad que en caso de haberse omitido, la aceptación expresa podrá hacerse en acto separado en que será necesario únicamente la comparecencia del acreedor.

La entrega de la cosa es un requisito de validez en la prenda civil. El artículo 885 del Código Civil especifica que los bienes pignorados al constituirse la prenda, es decir en la etapa donde aún no se ha constituido pero se tiene la convicción e interés de realizarse, deben de ser depositados y quien reciba la prenda tendrá las obligaciones y derechos de los depositarios. Es decir sin que se efectuó la entrega de la cosa en calidad de depósito al acreedor, al tercero designado o al mismo deudor, no se tendrá por constituido el derecho de prenda.

En cuanto a la publicidad, el artículo 1124 del Código Civil, estipula que *“El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias”*<sup>313</sup>. Este artículo hace alusión a que los derechos reales que recaigan sobre bienes muebles

---

<sup>312</sup> Registro General de la Propiedad, Guía de Calificación Registral No. 7, Constitución de Prendas e Hipotecas.

<sup>313</sup> Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, Código Civil

identificables son sujetos a inscripción en el Registro de la Propiedad, por lo cual la prenda, al ser un derecho real de garantía que recae sobre bienes muebles, puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad para adquirir publicidad.

El artículo 1124 del Código Civil hace la excepción que en el Registro General de la Propiedad no se inscribirán las garantías mobiliarias constituidas según su la Ley de Garantías Mobiliarias, puesto que la figura de la garantía mobiliaria cuenta con su propio registro, tema en el que se ahondará más adelante. El artículo 1125 complementa el artículo anterior, puesto que regula expresamente en su numeral 10, que en el Registro de la Propiedad se inscribirán la prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial.

El artículo 881 del Código Civil, indica que no habrá saldo insoluto salvo pacto expreso. Es decir que la prenda afecta únicamente los bienes sobre los que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente, al menos que así lo convengan expresamente las partes.

La preferencia de pago que tiene el acreedor prendario sobre los demás acreedor se encuentra establecida en el artículo 882 del Código Civil. En este mismo artículo se prohíbe expresamente el pacto comisorio, ya que estipula que es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella por sí mismo en caso de falta de pago.

En el artículo 883 del Código Civil se reconoce el derecho que tiene el acreedor de dar en prenda el mismo bien a diferentes personas sucesivamente. Esto quiere decir que el mismo bien puede estar pignorado más de una vez por distintos acreedores. El primer acreedor pignoraticio en tiempo ostentará el derecho a prenda en primer lugar y así sucesivamente lo tendrán los siguientes acreedores.

Es importante traer a colación el artículo 1148 del Código Civil, el cual menciona que únicamente afecta a tercero lo que esté inscrito o anotado en el Registro General de la

Propiedad, y los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra terceros desde la fecha de su entrega a dicho registro. Esto quiere decir que no necesariamente el primer acreedor que constituye su derecho de prenda según lo establecido en el artículo 884 del Código Civil, será quien ostente la prenda en primer lugar, sino que lo será, según lo que conste inscrito en el Registro General de la Propiedad.

En los artículos 886, 887 y 888 del Código Civil se estipula lo referente a la prenda de títulos nominativos, de créditos y de facturas respectivamente, reconociendo expresamente el Código Civil la constitución de prenda sobre estas clases de bienes muebles y especificando el tratamiento especial que debe de dárseles a cada una de ellas.

El artículo 889 del Código Civil establece la prenda constituida por un tercero, es decir por una persona quien no ostenta la propiedad del bien mueble, sin el consentimiento de su propietario, no subsiste. Este hecho da derecho al acreedor de dar por vencido el plazo y exigir que se le pague su crédito o bien exigir que se le preste otra garantía a su satisfacción. Ahora bien si el acreedor tenía conocimiento del hecho y procedió de mala fe, no contara con estos derechos.

En cuanto al uso del bien pignorado, en la doctrina quedó expuesto que el acreedor no podía hacer uso del mismo sin previa autorización del deudor y que debía abstenerse de abusar de la cosa dada en prenda y cuidarla como un padre de familia. Al respecto los artículos 892 y 893 del Código Civil estipulan que los bienes dados en prenda no se podrán usar sin consentimiento del dueño y del acreedor y si el depositario abusare de la prenda será responsable en caso de pérdida o deterioro y el deudor tendrá derecho de hacerla depositar en otra persona.

En cuanto a la responsabilidad en que incurra el acreedor o el depositario por el mal uso de la cosa, es importante recordar que todo daño debe ser indemnizado, y al respecto el artículo 1645 del Código Civil estipula: *“Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a*

*repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima*<sup>314</sup>.

En el artículo 895 del Código Civil se hace referencia a la amortización de los frutos que produzca la cosa y al tratamiento que debe de tener el importe en caso de existir alguna indemnización. Si la cosa empeñada produce frutos, estos le pertenecen al dueño, pero se puede pactar que los frutos los perciba el acreedor y su importe se aplique primero a los intereses y si existiese un sobrante al capital.

La legislación guatemalteca reconoce el carácter indivisible de la prenda, puesto que en el artículo 891 del Código Civil se estipula que el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda mientras no haya pagado la totalidad de la deuda. A la vez se reconoce la obligación del acreedor de restituir la cosa dada en prenda una vez se encuentre saldada en su totalidad la obligación. Este mismo artículo hace la salvedad que si se hubieren pignorado varios bienes y los interesados hubieren convenido en asignar a cada cosa la cantidad por la que debe responder, el deudor puede exigir la restitución de los bienes en proporción al monto pagado, pero este debe estar expresamente pactado al momento de constituirse la relación prendaria.

Si la cosa dada en prenda se destruyera o perdiera se aplica lo estipulado en los artículos 896 y 897 del Código Civil. Se presume que el responsable de pagar por la pérdida o destrucción del bien es el depositario, por tanto éste deberá probar lo contrario si la culpa no le compete. Ahora bien si cuando la pérdida fuere por accidente o caso fortuito acaecido después de cumplida la obligación, el depositario deberá pagar el valor de la prenda si no tuvo causa justa para demorar la devolución.

Según el artículo 898 del Código Civil, cuando la cosa dada en prenda se deprecie el acreedor puede solicitar la venta, la depreciación debe ser calificada por un juez. También se menciona que al efectuarse la venta, el importe sustituye la cosa, es decir

---

<sup>314</sup> Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, Código Civil

que se convertiría en una prenda dineraria. Pero si el monto del importe es mayor al capital e intereses calculados hasta el vencimiento del plazo, este excedente se le entregara al propietario, este derecho es irrenunciable. El deudor puede oponerse a esta venta, según el artículo 899, pero deberá restituir la cosa constituyendo otra garantía que sea suficiente según declaración judicial, este derecho también es irrenunciable.

## **b) PRENDA AGRARIA, GANADERA E INDUSTRIAL**

En el capítulo IV del libro III, específicamente del artículo 904 al artículo 916 del Código Civil se regula lo relativo a la denominada Prenda agraria, ganadera e industrial. Esta modalidad de prenda fue establecida por el Decreto Legislativo 1656, Ley de Hipoteca, Prenda y Registro de la Propiedad, emitido el 30 de mayo de 1930.

La finalidad de la prenda agraria era proporcionar posibilidades de financiamiento al agricultor o al industrial para la producción, con miras a beneficiar la economía del país, por lo cual esta prenda se constituye sin tradición, es decir el objeto de la prenda queda en poder del deudor. Con este tipo de prenda el agricultor tiene la posibilidad de obtener fondos para la producción.

Los bienes sobre los cuales se puede constituir este tipo de prenda se encuentran establecidos en el artículo 904 del Código Civil. Estos bienes son: frutos pendientes, futuros o cosechados; productos de las plantas y las plantas que sólo pueden utilizarse mediante el corte; máquinas, aperos o instrumentos usados en la agricultura; animales y sus crías; máquinas e instrumentos usados en la industria; materias primas de toda clase y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias; y productos de las minas y canteras. También puede constituirse prenda sobre vehículos y demás muebles fácilmente identificables que constituyan garantía de una operación comercial.

En base al artículo 905 del Código Civil, los agricultores tienen doble posibilidad de obtener financiamiento para sus cosechas, puesto que pueden hipotecar la finca e

independientemente pignorar los bienes que el artículo 904 del Código Civil estipula. Con esto se permite al propietario obtener créditos con garantía prendaria sobre bienes que de otro modo quedarían afectos a la hipoteca. El artículo 912, establece que la prenda agraria ganadera e industrial debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad.

Según lo normado en el artículo 916 son aplicables a la prenda agraria o industrial las disposiciones de la prenda común y de la hipoteca, pero este artículo hace la salvedad que esto es aplicable en cuanto no contraríen la naturaleza de este tipo de prenda y a lo preceptuado en la Ley de Garantías Mobiliarias.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada ya sea con prenda común o con prenda agraria, ganadera e industrial, el acreedor garantizado tiene el derecho de ejecutar su garantía a través del juicio ejecutivo regulado en el título II del libro tercero, del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107.

#### **4.1.2 GARANTIA MOBILIARIA**

La ley de Garantías Mobiliarias es relativamente nueva, ésta responde a fines financieros, facilitando la adquisición de créditos a través de la garantía mobiliaria. Esta ley incorporó una nueva figura que amplía la gama de bienes que pueden ser objeto de pignoración; un nuevo Registro Público de folio personal; y, nuevos procedimientos de ejecución; todo esto sin haber quedado derogada la figura de la prenda.

Esta ley, en su artículo 2 estipula una serie de definiciones de términos aplicables en la propia ley. En el artículo 3 se encuentra el concepto legal de la garantía mobiliaria: *“La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta*

*ley: a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados; b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; o, c) Sobre los derechos que recaen en los mismos. El concepto de garantía mobiliaria comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.”<sup>315</sup>*

Las garantías mobiliarias se pueden constituir con posesión o sin posesión sobre los bienes y derechos presentes y futuros, y el artículo 5 de la Ley de Garantías Mobiliarias estipula una serie de presunciones respecto a la constitución de la garantía mobiliaria.

En el artículo 4 de esta ley, se manifiesta el principio de unificación, el cual es un principio orientador de la misma. La ley de Garantías Mobiliarias regula bajo el concepto genérico y unitario de garantía mobiliaria, todas aquellas formas de pignoración sobre bienes muebles que se encuentran regidas en forma dispersa en la legislación guatemalteca. Por lo cual todas las demás formas de pignoración anteriormente estipuladas en una ley distinta, pueden ser constituidas a través de la figura de la garantía mobiliaria. Esta disposición es facultativa, en virtud de esto no fueron derogadas las demás normas dispersas en la legislación que regulan garantías sobre bienes muebles.

La prenda regulada en el código civil se caracteriza por ser un contrato que atañe una serie de formalismos para su constitución. Por el contrario, el principio de antiformalismo se encuentra presente en la ley de Garantías Mobiliarias. Esto con el fin de coadyuvar a tener procedimientos expeditos e impedir obstáculos en las relaciones comerciales.

---

<sup>315</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias

El artículo 10 de la Ley de Garantías Mobiliarias estipula que la garantía mobiliaria se constituye mediante contrato de garantía, celebrado entre el deudor garante y el acreedor garantizado o por disposición de la ley. Es decir este artículo no exige formalidad alguna, únicamente debe hacerse constar la libre voluntad de las partes.

El artículo 12 de la Ley de Garantías Mobiliarias complementa la forma de constitución, y estipula que salvo el caso de las garantías posesorias, el contrato debe constar por escrito ya sea en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas o por medios electrónicos o cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes. Así mismo este artículo enlista los requisitos de contenido del contrato de garantía mobiliaria. Con la permisibilidad de la utilización de los medios electrónicos se puede observar la manifestación del principio orientador de modernidad.

Por su parte en las garantías posesorias, se presumen constituidas y surten efecto desde el momento en que el deudor entrega la posesión o el control de los bienes al acreedor o al tercero designado por las partes y no es necesario que conste por escrito.

El Registro de Garantías Mobiliarias creado por la ley en cuestión, es una dependencia pública del Ministerio de Economía y tiene por objeto la inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas. El artículo 41, literal c) de la Ley de Garantías Mobiliarias, contempla una excepción a la garantía mobiliaria. Este artículo indica que en el Registro de Garantías Mobiliarias se inscriben las garantías mobiliarias a excepción de las garantías constituidas sobre vehículos automotores, los cuales se seguirán inscribiendo en el Registro General de la Propiedad. Con esta excepción expresamente se prohíbe la constitución de la figura de garantía mobiliaria sobre vehículos automotores.



Derivado de dicha excepción se genera conflicto en la interpretación respecto de que se entiende por vehículo automotor, de cuales vehículos si son susceptibles de darse en garantía mobiliaria y cuáles no. Con esto a la vez se cuestiona el cumplimiento de los objetivos por los cuales se emitió la Ley de Garantías Mobiliarias y la naturaleza jurídica de dicha garantía, puesto que realmente no se tiene una justificación jurídica para excluir a los vehículos automotores, de la amplia gama de bienes sobre los cuales se puede constituir este tipo de garantía. El concepto de vehículo automotor no se encuentra definido dentro de la ley de Garantías Mobiliarias. En la guía de calificación registral del Registral número 28 del Registro General de la Propiedad se utilizó la Ley de Tránsito para definir este concepto.

Tomando en cuenta la legislación vigente, tanto el Código Civil, la Ley de Garantías Mobiliarias, y la Guía de calificación registral No. 28 del Registro General de la Propiedad, se concluye que en el Registro General de la Propiedad se inscribirán los contratos de créditos en los que se constituyan prendas de acuerdo con la legislación civil sin importar si las garantías que se constituyen se tratan de vehículos automotores o de cualquier otro bien mueble identificable, y este contrato debe de cumplir con las formalidades y requisitos que la prenda civil exige. Por su parte en el Registro de Garantías Mobiliarias se inscribirán todos aquellos contratos de garantías mobiliarias que se constituyan según la Ley de Garantías Mobiliarias, excluyendo expresamente a los vehículos automotores como objeto de garantías mobiliarias. Es decir que ambas figuras se encuentran vigentes y tiene el mismo fin, pero sus diferencias radican en la forma de constitución, los bienes sobre los cuales se pueden constituir, la forma de inscripción y la forma de ejecución.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada con garantía mobiliaria, la Ley de Garantías Mobiliarias prevé dos formas de ejecución, la voluntaria y la judicial. En ambos casos, el acreedor garantizado deberá inscribir en el Registro de Garantías Mobiliarias el formulario de la misma. Es importante mencionar que a diferencia del Registro General de la Propiedad, el Registro de Garantías Mobiliarias no hace una

calificación notarial de los documentos que inscribe. Este registro opera mediante formularios, pero si es necesario presentar copia del documento en el cual se constituye la garantía para solicitar la inscripción.

La ejecución voluntaria se encuentra regulada en el artículo 65 de la Ley de Garantías Mobiliarias. Esta es una figura innovadora dentro del sistema jurídico guatemalteco. El proceso de cumplimiento en forma voluntaria es pactado por el deudor garante y el acreedor garantizado en el contrato de garantía, o en cualquier momento, antes o durante el procedimiento de ejecución judicial establecido en la propia Ley de Garantías Mobiliarias. El proceso voluntario, debe ceñirse a la legalidad y nunca contrariar los preceptos constitucionales relativos a las partes o a terceros.

La ejecución judicial estipulada en el título VII de la Ley de Garantías Mobiliarias, es distinta a la ejecución contemplada en el Código Procesal Civil y Mercantil. La ejecución contemplada en la primera ley es una ejecución que busca ser más rápida, por lo que cuenta con su propio procedimiento, y únicamente se ejecutaran por esta vía las garantías mobiliarias constituidas conforme a esta ley.

En virtud de lo establecido por el artículo 70 de la Ley de Garantías Mobiliarias, las partes pueden incorporar en los contrato de garantía mobiliaria, clausula compromisoria en la que se estipule que en caso de controversias relativas a la interpretación, cumplimiento, o cualquier situación que surja dentro del contrato, la cuestión se resuelva mediante arbitraje.

*En las disposiciones finales de la Ley de Garantía Mobiliaria se estipula en el artículo 75, la inaplicabilidad de ciertos preceptos legales sobre la garantía mobiliaria. A continuación la cita del artículo en mención: “Salvo lo dispuesto en el artículo 8 de la presente ley, no son aplicables a las garantías mobiliarias los artículos siguientes: 880, 881, 884, 886, 889, 892, 898, 899,900, 912, el numeral décimo del artículo 1125, los artículos 1188 al 1192 todos del Código Civil. Asimismo, no es aplicable a las garantías mobiliarias el inciso quinto (5°) del artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil y el*

artículo 50 del Código de Notariado; así como todas las disposiciones legales que se opongan a lo establecido por la presente ley.”<sup>316</sup>

En el artículo 78 de la Ley de Garantías Mobiliarias expresamente se afirma que en materia de garantías mobiliarias, es permitido el pacto de adquisición en pago, contrariando la prohibición del pacto comisorio estipulado en la prenda civil.

#### **4.1.3 DIFERENCIA ENTRE UN GRAVAMEN PRENDARIO CIVIL Y UNA GARANTÍA MOBILIARIA**

<b>GRAVAMEN PRENDARIO</b>	<b>GARANTIA MOBILIARIA</b>
Para constituir un gravamen prendario, se debe regir por las normas estipuladas en el Código Civil.	Para constituir una garantía mobiliaria, se debe aplicar las normas estipuladas en la Ley de Garantías Mobiliarias.
El gravamen prendario se inscribe en el Registro General de la Propiedad. Artículos: 912, 1124, 1125, numeral 10, 1188, Código Civil.	La garantía mobiliaria se inscribirse en el Registro de Garantías Mobiliarias. Artículos 11 y 15 Ley de Garantías Mobiliarias.
El Registro General de la Propiedad, en el cual se inscriben los gravámenes prendarios, es un Registro de folio real, artículo 1124 del Código Civil.	El Registro de Garantías Mobiliarias, en el cual se inscriben las Garantías Mobiliarias es un Registro de folio personal, artículo 41, literal b, Ley de Garantías Mobiliarias.
La inscripción del gravamen prendario está sujeto al arancel del Registro General de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo 325-2005.	La inscripción de la garantía mobiliaria está sujeta al arancel del Registro de Garantías Mobiliarias, acuerdo Gubernativo 55-2010.

<sup>316</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias

<p>La constitución de un gravamen prendario debe de constar en Escritura Pública o documento privado. Artículo 884 del Código Civil.</p>	<p>La constitución de la Garantía Mobiliaria no exige formalidad alguna al respecto, la ley únicamente estipula que deberá mediar contrato entre las partes, es decir cualquier forma en la que se pueda manifestar la libre voluntad de las partes. Artículo 10 Ley de Garantías Mobiliarias.</p> <p>Si se tratare de una garantía en la cual el deudor tuviera la posesión del bien mueble que se da en garantía, esta deberá constar por escrito ya sea en Escritura Pública, documento privado con firmas legalizadas o en forma electrónica, o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes. Artículos 12 y 13 de la Ley de Garantías Mobiliarias.</p>
<p>Se pueden constituir prenda común, prenda agraria, ganadera e industrial. Artículos 880- 916 del Código Civil.</p>	<p>La garantía mobiliaria da un margen amplio de bienes muebles que pueden garantizar una obligación. La garantía mobiliaria se constituye sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados; sobre bienes muebles por incorporación o destino; y/o sobre los derechos de los mismos, tales como créditos, obligaciones no dinerarias, créditos documentarios, títulos de créditos y títulos representativos de mercaderías, derechos de propiedad intelectual, sobre inventarios, etc. Artículo 3, 7, 18,27, 31, 34, 36, 37, Ley de Garantías Mobiliarias.</p>

<p>Se puede constituir gravamen prendario sobre vehículos automotores y esta garantía debe ser inscrita en el Registro General de la Propiedad. Artículo 880 Código Civil y numeral I.I Guía de Calificación No. 28 del Registro General de la Propiedad.</p>	<p>No se pueden constituir garantías mobiliarias sobre bienes muebles considerados vehículos automotores ni se inscriben dichas garantías en el Registro de Garantías Mobiliarias. Artículo 41 literal c, Ley de Garantías Mobiliarias.</p>
<p>En la prenda civil está prohibido expresamente el pacto comisorio en caso de incumplimiento de la obligación garantizada. Artículo 882 del Código Civil.</p>	<p>La ley de Garantías Mobiliarias permite se pacte la adjudicación en pago en caso de incumplimiento. Artículo 78 Ley de Garantías Mobiliarias.</p>
<p>Cualquier controversia que surgiera durante el plazo del contrato está sujeta a la legislación ordinaria, teniendo que someterse al proceso correspondiente según lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>Se puede pactar cláusula compromisoria, en el cual se estipule que en caso de controversia respecto a la interpretación, cumplimiento cualquier situación que surja con ocasión del contrato se resolverá mediante arbitraje, Artículo 70 Ley de Garantías Mobiliarias.</p>
<p>En caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor deberá recurrir al proceso ejecutivo estipulado en el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil.</p>	<p>Para la ejecución de garantías mobiliarias, esta ley contempla el proceso de ejecución Voluntaria, Artículo 65 Ley de Garantías Mobiliarias. Y la ejecución judicial propia de la garantía mobiliaria Artículos 58 al 69 de la Ley de Garantías Mobiliarias.</p>

#### **4.2 LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE EL SALVADOR**

La prenda civil en la legislación salvadoreña se encuentra regulada en el Código Civil Salvadoreño del artículo 2134 al artículo 2156. El 19 de septiembre del 2013 la

Asamblea Legislativa de El Salvador emitió el Decreto 488, Ley de Garantías Mobiliarias, esta ley fue inspirada en la ley modelo elaborada en 2002 por la Organización de Estados Americanos (OEA) como un esfuerzo para ayudar a los países tercermundistas a ampliar las facilidades de créditos para las micro, medianas y pequeñas empresas y de esta manera apoyar el desarrollo económico.

El decreto 488 dicta la creación de un Registro de Garantías Mobiliarias, como una institución novedosa que tiene como propósito inscribir la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de garantías mobiliarias y, consecuentemente, la publicidad de las mismas. Este registro es parte del Centro Nacional de Registros de El Salvador.

La ley de Garantías Mobiliarias no derogó las disposiciones del Código Civil, pero en sus considerandos reconoce que tanto en la legislación civil como mercantil se contemplan diversas especies de garantías mobiliarias, por lo que es necesario establecer un régimen uniforme de procedimientos ágiles, transparentes, seguros y económicamente accesibles para su constitución, registro, publicidad y cancelación.

Así mismo en su artículo 4 establece que para los efectos de aplicación de la ley de Garantías Mobiliarias y su registro, se consideraran garantías mobiliarias las constituidas como consecuencia o efecto de contratos, tales como: la venta a plazos de bienes muebles, la venta de muebles con reserva de dominio, la compraventa con cláusulas resolutorias que recaigan sobre bienes muebles identificables de modo indudable, los arrendamientos sobre muebles cuyo plazo sea más de un año, los fideicomisos, los de prenda mercantil o civil, las cesiones de créditos y de cuentas por cobrar, venta de muebles en consignación, contrato de arrendamiento financiero, así como el endoso en garantía de todo género de títulos valores, o cualesquiera otras operaciones, con el efecto de garantizar un crédito y proteger los derechos del acreedor sobre los muebles u otros bienes que componen la garantía.

Así mismo el artículo 86 de esta ley, hace alusión a la prevalencia y contempla que el ámbito de aplicación las disposiciones de la Ley de Garantía Mobiliaria por su carácter especial, prevalecerán sobre cualquier otras que las contraríen; y aquello que no haya sido regulado de manera expresa en la Ley de Garantías Mobiliarias podrá suplirse por las leyes y reglamentos que les sean aplicables.

En cuanto a los contratos y las situaciones jurídicas vigentes o existentes al momento de entrar en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias, continuarán rigiéndose por los términos y condiciones originalmente pactados. Las prendas inscritas con anterioridad a la vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias, mantendrán su prelación de conformidad con las inscripciones que consten en los registros, pero las partes tienen el derecho de inscribir tales prendas en el Registro de Garantías Mobiliarias a efecto de publicitar la información en atención a la persona del deudor garante y sin que por ello pierdan la prelación adquirida. Este artículo hace la salvedad que cualquier gravamen que se constituya sobre los bienes ya gravados anteriormente con prenda, con posterioridad a la vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias, se registrará por lo dispuesto en ésta y deberá hacerse alusión a la existencia de una prenda, a efecto de evitar gravámenes ocultos.

Con lo anterior se concluye que la prenda ya sea civil o mercantil es una forma de constituir garantía mobiliaria según el artículo 4 de esta ley. La constitución de este tipo de garantías deberá realizarse según lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Garantías Mobiliarias, tomando en cuenta los elementos del contrato que establece el artículo 11 de la misma ley. La prenda civil y mercantil se seguirá rigiendo por su legislación respectiva siempre que no contrarié la Ley de Garantías Mobiliarias y a partir de octubre del año 2014 las inscripciones de las prendas constituidas a través de garantía mobiliaria deberán realizarse en forma electrónica en el Registro de Garantías Mobiliarias.

El Registro de Garantías Mobiliarias es un registro público que funciona mediante un sistema electrónico, es decir todo las solicitudes y trámites se realizan en línea. Este

registro opera mediante formularios estándares y cuenta con un sistema de folio electrónico personal. Entre las ventajas que contempla la Ley de Garantías Mobiliarias se puede enlistar que amplían los bienes muebles que pueden ser objeto de garantías, los tramites son más ágiles y el sistema es más confiable y eficiente. Esta ley es una herramienta de desarrollo que contribuye al incremento del acceso al crédito.

#### **4.2.1 CÓDIGO CIVIL**

El artículo 2134 del Código Civil define el concepto de prenda de la siguiente manera: *“Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.”*<sup>317</sup>

El Código Civil reconoce el carácter accesorio de la prenda en su artículo 2135. Según el artículo 2136 la prenda en un contrato real puesto que se perfecciona con la entrega de la cosa al acreedor. No se reconoce la prenda de cosa ajena pero si se admite la prenda constituida por un tercero.

En los artículos 2144 y 2145 se regula lo referente a las obligaciones del acreedor prendario. Estos artículos señalan que el acreedor prendario está obligado a guardar y conservar la prenda como buen padre de familia y a responder por los daños que la cosa sufra por su culpa. También mencionan que el acreedor prendario no puede servirse de la cosa sin consentimiento del deudor. En el artículo 2143 se reconoce el derecho del acreedor para recuperar la tenencia de la cosa de cualquier detentor.

El carácter indivisible de la prenda se ve reflejado en los artículos 2146 y 2155. En el artículo 2146 se estipula que el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en

---

<sup>317</sup> General de División y Senador de la Presidencia de la República de El Salvador, usando la autorización que la ley confiere, Código Civil.



todo o parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia.

Incumplida la obligación garantizada el acreedor prendario tiene derecho a pedir que la prenda se venda en pública subasta para pagarse con el precio. El artículo 2147 permite que en caso de falta de postura admisible, la cosa puede ser apreciada por peritos y adjudicarse en pago hasta concurrencia de su crédito. Pero se tendrá por no escrito el pacto que autorice al acreedor a disponer de la prenda o apropiársela, sin recurrir a la justicia. Se exceptúa la dación en pago en virtud de acuerdo de las partes celebrado después de que el deudor haya caído en mora.

Satisfecho el crédito en todas sus partes, deberá restituirse la prenda. El acreedor es obligado a restituir la prenda con los aumentos que haya recibido de la naturaleza o del tiempo. Si la prenda ha dado frutos, podrá imputarlos al pago de la deuda dando cuenta de ellos y respondiendo del sobrante.

Según el artículo 2156 del Código Civil, el derecho de prenda se extingue: por la destrucción completa de la cosa empeñada; cuando la propiedad de la cosa empeñada pasa al acreedor por cualquier título; y, en virtud de una condición resolutoria.

#### **4.2.2 GARANTÍA MOBILIARIA**

En octubre del año 2014 se puso en marcha el Registro de Garantías Mobiliarias, por lo cual a partir de esta fecha todas las garantías mobiliarias debían ser inscritas en este registro. La importancia de la garantía mobiliaria en el ámbito de la prenda civil, es que en términos generales se puede concluir que la garantía mobiliaria es el género y la prenda civil es una de sus especies, por esto es importante examinar esta figura.

La ley de Garantías Mobiliarias se divide en los siguientes títulos: Título I ámbito de aplicación general; Título II constitución, publicidad, derechos y obligaciones; Título III

publicidad; Título IV Registro de Garantías Mobiliarias; Título V reglas de prelación; Título VI procedimientos de ejecución; Título VII arbitraje; Título VIII conflicto de leyes y alcance territorial de la aplicación de esta ley; Título IX disposiciones generales y vigencia.

En el artículo 4 de esta ley podemos encontrar una definición de lo que es una garantía mobiliaria, este artículo es su parte conducente preceptúa: *“La garantía mobiliaria es el derecho real constituido por un deudor garante y a favor de un acreedor, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones suyas o de un tercero. Este derecho es preferente respecto del acreedor garantizado, para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía, sin perjuicio de los créditos privilegiados previstos en la Constitución. (...)”*<sup>318</sup> En esta definición se está reconociendo la naturaleza real de esta figura y el carácter accesorio. Así mismo reconoce que solo se puede constituir sobre bienes muebles, exalta el derecho preferente del acreedor garantizado frente a los demás acreedores.

La garantía mobiliaria se constituye mediante contrato escrito entre el deudor garante y el acreedor garantizado, ya sea en documento privado con firmas legalizadas o en Escritura Pública y deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 11 de la Ley de Garantías Mobiliarias. Podrá documentarse en el mismo contrato en el que se pacta la obligación garantizada o en documento por separado.

La garantía mobiliaria permite la constitución de la misma ya sea con o sin desplazamiento del bien. Si los bienes garantizadores continúan en posesión del deudor después de constituida la garantía mobiliaria, el contrato por el cual ésta se constituye, deberá constar por escrito y surte efectos entre las partes desde el momento de su suscripción, salvo pacto en contrario. Respecto a terceros, surtirá efectos desde el momento de su inscripción en el Registro. En la garantía sin desplazamiento se

---

<sup>318</sup> Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 488, Ley de Garantías Mobiliarias.

perfecciona el contrato con la inscripción respectiva. Ahora bien si la garantía mobiliaria se constituye con desplazamiento, la misma surte efectos entre las partes desde el momento en que el acreedor garantizado o un tercero designado por éste, obtiene la posesión de los bienes garantizados, es decir que cuando se constituye con desplazamiento, el contrato tiene un carácter real. Respecto a terceros en la garantía mobiliaria con desplazamiento, la prelación de la garantía mobiliaria se establecerá a partir del momento de su inscripción en el Registro.

Cuando la obligación garantizada sea incumplida procede la ejecución de la misma. Para poder iniciar con la ejecución de la garantía mobiliaria es indispensable que previamente la garantía haya sido inscrita en el Registro de Garantías Mobiliarias. Toda vez la garantía ya se encuentre previamente inscrita y se desee empezar con la ejecución, el deudor garante debe efectuar la inscripción de un Formulario Registral de Ejecución en el Registro, lo cual deberá notificarse al deudor garante.

Inscrito el formulario de ejecución, el acreedor garantizado podrá elegir entre un proceso de arbitraje, un proceso extrajudicial ante notario, o un proceso judicial ante juez competente. El procedimiento de ejecución notarial se encuentra establecido en la Ley de Garantías Mobiliarias. Por su parte el proceso de ejecución judicial deberá ceñirse por lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto No. 712 y el arbitraje según lo establecido en la ley aplicable.

Si el saldo adeudado por el deudor garante excede el producto de los bienes atribuibles a la realización del valor de los bienes muebles dados en garantía, el acreedor garantizado conserva su acción para demandar el pago por el remanente al deudor de la obligación por la vía que corresponda.

Cuando se ejecute la prenda por la vía notarial, en la subasta no judicial o subasta privada las partes pueden convenir de común acuerdo, la dación en pago de los bienes por el valor que establezcan.

### **4.3 LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE COSTA RICA**

Actualmente la prenda en la legislación costarricense, se encuentra regulada en el Código de Comercio, Ley No. 3284 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Hasta 1941 la prenda se encontraba regulada en el Código Civil, Ley No. 63 del Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, pero los artículos referentes a la prenda quedaron derogados por la Ley. No. 5 del 5 de octubre de 1941.

El 29 de abril del año 2014 la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica aprobó la Ley No. 9246 denominada Ley de Garantías Mobiliarias. Esta ley fue publicada en el diario oficial La Gaceta el 20 de mayo 2014. El artículo transitorio único de esta ley estipula que la misma entrara en vigencia un año después de su publicación en el diario oficial La Gaceta, es decir el 20 de mayo de 2015.

El capítulo III de la Ley de Garantías Mobiliarias se denomina derogatoria, reforma y vigencia. En este capítulo se norma la derogatoria de gran parte de los artículos referentes a la prenda en el código de comercio, así como las reformas de ciertos artículos de esta figura, lo cual tendrá efecto al entrar en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias. Así mismo esta ley reforma artículos de la Ley. No. 5695 “Ley de Creación del Registro Nacional” y el artículo 34 del Código de Notariado, Ley No. 7764.

Según el artículo 80 de la Ley de Garantías Mobiliarias, los artículos a derogarse del Código de Comercio serán: 530, 536, 537, 541, 544, 547, 551, 554, 556, 557, 558 y 560. Y los artículos a reformarse del Código de Comercio, según el artículo 81 de la Ley de Garantías Mobiliarias serán: 530, 536, 537, 541, 544, 547, 551, 554, 556, 557, 558 y 560.

A continuación se expondrá la legislación vigente de la prenda, haciendo alusión a aquellos extremos que se derogarán o modificarán con la entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias.

El artículo 530 del Código de Comercio proporciona una definición de los alcances de la prenda, este artículo estipula que *“El contrato de prenda servirá para la garantía de toda clase de obligaciones con sujeción a las reglas de los artículos siguientes, excepción hecha de préstamos que hagan las casas de empeño y montepíos, así como los almacenes generales de depósito, que se rigen por disposiciones especiales.”*<sup>319</sup> Al entrar en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias, este artículo se le añadirá que los bienes muebles que sean objeto de prenda tienen que ser bienes muebles inscribibles y se le añadirá como excepción de constitución de prendas, a la figura de la garantía mobiliaria.

El carácter indivisible de la prenda se encuentra regulado en el artículo 539 del Código de Comercio. Este estipula que el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o en parte, mientras no haya pagado la totalidad de la deuda por capital e intereses, y los gastos de conservación.

El Código de Comercio establece en el artículo 531 que toda prenda tendrá la naturaleza de ser operación comercial, independientemente de que los contratantes no sean comerciantes. A su vez el artículo 532 del Código de Comercio establece que no pueden ser objeto de prenda aquellos bienes no susceptibles de embargo o persecución judicial y contempla una excepción respecto a lo normado en el último párrafo del artículo 984 del Código Civil. Este último artículo del Código de Comercio quedara derogado con la entrada en vigor de la Ley de Garantías Mobiliarias.

El artículo 533 del Código de Comercio establece que pueden ser objeto de prenda toda clase de bienes muebles y establece una extensa lista de bienes muebles, los cuales no son limitativos. Este artículo quedara derogado con la entrada en vigor de la nueva Ley, lo cual limitara los bienes muebles sobre los cuales se podrá constituir prenda y quedaran únicamente afectos los establecidos en el artículo 530 al reformarse,

---

<sup>319</sup> La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley. No. 3284, Código de Comercio.

es decir los bienes muebles inscribibles y los derechos del usufructuario y el arrendatario contemplados en el artículo 534.

El artículo 536 del Código de Comercio estipula la prohibición del pacto comisorio, ya que regula que será nula toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda o para disponer de ella en caso de no pago. Este artículo será modificado con la entrada en vigor de la Ley de Garantías Mobiliarias pero únicamente en cuando al remate de los bienes dados en garantía, ya que originalmente únicamente se contempla la autorización para ser encargado de la pública subasta a un corredor jurado, pero con la reforma se contempla la autorización para la figura del Notario Público.

En cuanto a la forma de constituirse la prenda, el Código de Comercio en su artículo 537 contempla que deberán constituirse a través de Escritura Pública las prendas en las que se den en garantía vehículos automotores, buques o aeronaves; y las que se constituyan a través de otros bienes muebles de distinta naturaleza podrán ser otorgadas en documento público o privado o en fórmulas oficiales de contrato, estas dos últimas con firma legalizada.

En la legislación Costarricense la prenda se puede constituir con o sin desplazamiento, puesto que el artículo 537 del Código de Comercio estipula que el deudor, a nombre del acreedor pignoraticio, conservara la posesión de la cosa empeñada y asumirá las obligaciones y responsabilidades de un depositario y en el artículo 538 se regula la prenda con desplazamiento ya sea al deudor o a un tercero de común acuerdo.

El artículo 537 del Código de Comercio, anteriormente mencionado, será reformado con la entrada en vigencia de la Ley de Garantías Mobiliarias, y únicamente contemplara la constitución de prendas sobre vehículos automotores, buques o aeronaves las cuales deberán ser constituidas a través de Escritura Pública.

Según el artículo 551 del Código de Comercio, le compete al Registro de Bienes Muebles constatar la totalidad de todo el movimiento de los contratos garantizados con prenda, celebrados en Costa Rica. Este artículo se reformara al entrar en vigencia la

Ley de Garantías Mobiliarias y estipulará que corresponderá al Registro de Bienes Muebles, como dependencia del Registro Nacional, el control jurídico y la publicidad registral de los contratos prendarios respecto a aeronaves, embarcaciones y vehículos inscribibles, excluyendo dentro de esta última categoría a aquellos que se describan como equipo especial genérico, equipo especial agrícola, equipo especial obras civiles, remolque genérico, remolque liviano, semirremolque, sobre los cuales, a pesar de encontrarse inscritos en el Registro de Bienes Muebles, no se les aplicará el régimen de prenda común sino que se utilizará el régimen de garantía mobiliaria.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada con prenda, el acreedor garantizado deberá acudir al proceso de ejecución contemplado en la Ley de Cobro Judicial, Ley No. 8624 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

#### **4.4. LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE HONDURAS**

En la legislación Hondureña la prenda civil se encuentra regulada en su Código Civil, del artículo 2054 al artículo 2097, estas disposiciones actualmente son inaplicables. En el mes de julio de 2010 entro en vigencia el Decreto No. 182-2009 del Poder Legislativo, Ley de Garantías Mobiliarias. Esta ley no derogó expresamente las disposiciones de la prenda contenidas en el Código Civil, pero si creó e implemento la figura de la garantía mobiliaria en la legislación hondureña, la cual es considerada como el género de las garantías recaídas sobre bienes muebles, y la prenda civil y demás medios de garantías muebles dispersos en la legislación hondureña, son consideradas especies de la garantía mobiliaria y deben regirse por esta ley.

El objeto de la Ley de Garantías Mobiliarias es facilitar el acceso al crédito y fomentar la expansión de las actividades económicas ayudando a los productores, de la micro, pequeña y mediana empresa a reducir los costos de sus transacciones crediticias mediante el uso de nuevas modalidades de créditos garantizados. Esto se logrará a través de la ampliación de los bienes, derechos o acciones que pueden darse en garantía, simplificando la forma de constitución, la publicidad y la ejecución.

El artículo 2 de esta ley proporciona el concepto legal de garantía mobiliaria. Este concepto es bastante amplio puesto que abarca los bienes sobre los cuales se puede constituir, los alcances de todas aquellas transacciones que pueden considerarse constitutivas de garantías mobiliarias, así como la aclaración que cuando en otras disposiciones legales se haga referencia a las normas sobre prenda civil, prenda comercial, prenda de acciones, prenda de créditos, prenda agraria, prenda industrial, prenda minera, prenda de vehículo, prenda global y flotante, prenda de motores, etc., y cualesquiera otras similares, se entenderán referidas a la garantía mobiliaria regulada por la Ley de Garantías Mobiliarias.

Así mismo el artículo 80 de la Ley de Garantías Mobiliarias estipula que a partir de la entrada en vigencia de la ley, todas las garantías mobiliarias que se constituyan bajo las leyes de Honduras deben cumplir con las disposiciones contenidas en esta misma ley, incluyendo las disposiciones sobre su constitución, perfeccionamiento y ejecución. Adicionalmente el artículo 84 de la misma ley preceptúa que las normas contenidas en esta ley para la constitución, publicidad y ejecución de garantía mobiliaria deben de aplicarse con preferencia a las contenidas en otras leyes. En virtud que la prenda civil se rige por las disposiciones de la garantía mobiliaria, únicamente se entrara a conocer esta figura.

En la prenda regulada en el Código Civil, podían ser objeto de pignoración todos los bienes muebles que fuesen susceptibles de enajenación. El contrato de prenda civil tenía el carácter de real, puesto que surtía efectos entre las partes por la entrega de la cosa empeñada al acreedor o a un representante convenido por las partes, pero con relación a terceros, era necesario que además constara en documento público. Si bien el Código Civil no presentaba un listado de números clausus sobre los bienes que se podían dar en garantía, el hecho del requisito de desposesión del bien, limitaba en gran medida la cantidad de objetos a pignorarse. En la prenda regulada en el Código Civil no se exigía inscripción registral para que surtiera efectos entre las partes ni para que fuese oponible frente a terceros.



La garantía mobiliarias vigente desde julio de 2010 en su artículo 3, describe que para garantizar obligaciones presentes y futuras toda persona natural o jurídica, además de los casos contemplados en otras leyes, puede constituir garantía mobiliaria sobre: bienes muebles corporales; bienes muebles incorporeales; derechos sobre bienes futuros; bienes fungibles; derecho de propiedad intelectual; depósitos en cuentas bancarias y cuentas de inversión; elementos aislados de la empresa mercantil; acciones y partes sociales representativas del capital de sociedades mercantiles; y en general todo otro bien, derecho, contrato o acción que las partes le atribuyan un valor económicos y que sean susceptibles de enajenación.

La garantía mobiliaria se puede constituir con desposesión o sin desposesión del deudor. Si el o los bienes garantizadores permanecen en posesión del deudor la garantía se denomina “garantía sin desplazamiento”, este contrato deberá constar por escrito y surte efecto entre las partes desde el momento de su inscripción salvo pacto en contrario; respecto a terceros surtirá efectos desde el momento de su inscripción. La garantía en la cual el acreedor garantizado o un tercero designado por este obtiene la posesión del o los bienes garantizadores, se denomina “garantía mobiliaria con desplazamiento” y surte efectos entre partes y contra terceros desde el momento en que el acreedor o el tercero obtiene la posesión de la garantía; y, la prelación de la garantía mobiliaria contra terceros se establece a partir del momento de su inscripción. El Registro de Garantías Mobiliarias es un registro de folio personal electrónico, por lo cual la búsqueda no se puede realizar tomando en cuenta el bien garantizador, si no que los sujetos del crédito.

Si la garantía constituida fuere sin desplazamiento, el deudor garante, como le denomina la ley, tiene derecho de utilizar y efectuar cobros de cuentas por cobrar, salvo pacto en contrario. Así mismo tiene derecho a disponer de los bienes garantizadores en el curso normal de sus operaciones. Estos derechos quedan sujetos a las obligaciones siguientes: suspender el ejercicio de sus derechos cuando se notifique la intención de proceder a la ejecución según los términos de la ley; a evitar pérdidas y deterioros; a permitir que el acreedor garantizado inspecciones los bienes; si se pactara, el deudor

tiene obligación de contratar seguro a favor del acreedor y de no existir tal acuerdo el deudor garante asume el riesgo de pérdida o daños de los bienes; y, la obligación de pago de todos los costos, gastos e impuestos relacionados con los bienes.

El acreedor garantizado, en caso de conservar este la posesión del bien, está obligado a ejercer el cuidado razonable en la custodia y preservación de la cosa; en el caso de cosas fungibles el acreedor deberá mantener la misma cantidad y calidad; tendrá derecho a cobrar al deudor gastos de mantenimiento; a petición del deudor, el acreedor debe informar por escrito sobre el monto pendiente de pago y la descripción del bien dado en garantía; y, tiene obligación a devolver el bien garantizador, cuando la deuda este completamente pagada.

La Ley de Garantías Mobiliarias permite el pacto comisorio en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, según lo dispuesto en el artículo 55, numeral 2). Caso contrario con lo estipulado en la prenda civil, que expresamente regula que será nula toda cláusula que permita el pacto comisorio. En virtud de la prevalencia que tiene la Ley de Garantías Mobiliarias, este pacto será totalmente valido.

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada la ejecución puede ser judicial o extrajudicial, según las disposiciones de la Ley de Garantías Mobiliarias. Inclusive cualquier controversia que se suscite respecto a la constitución, interpretación, prelación, cumplimiento, ejecución y liquidación de una garantía mobiliaria, se puede someter a conciliación o arbitraje

#### **4.5 LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE NICARAGUA**

En la República de Nicaragua, la prenda civil se encuentra regulado en el Código Civil. Este país aún no cuenta con Ley de Garantías Mobiliarias, aunque desde el año 2008 la Cámara de Comercio Nicaragüense ha impulsado dicha iniciativa de Ley. Es probable que en un futuro esta ley llegue a formar parte de la legislación Nicaragüense y consecuentemente pueden surgir modificaciones a la figura de la prenda civil.

En el Código Civil la prenda se encuentra regulada del artículo 3728 al artículo 3770. El artículo 3728 del Código Civil contempla la definición de prenda en los siguientes términos: “*El deudor puede asegurar el cumplimiento de su obligación entregando al acreedor o a quien le represente, algún objeto mueble para que le sirva de garantía. (...)*”<sup>320</sup> En la definición legal de prenda no se contempla expresamente la naturaleza real de este derecho, solo se hace alusión al carácter de contrato real que tiene, puesto que para poder perfeccionarse el contrato debe darse la entrega material de la cosa mueble.

En la legislación civil solo se admite la constitución de prendas con desplazamiento, puesto que según el artículo 3734, el contrato de prenda produce su efecto entre las partes por la entrega de la cosa empeñada. Pero la legislación nicaragüense sí reconoce la prenda sin desplazamiento en el artículo 2 de Ley de Prenda Comercial y en el artículo 18 de la Ley de Prenda Agraria o Industrial.

En cuanto a los bienes sobre los cuales se puede constituir la prenda civil, esta legislación contempla que se podrá constituir sobre todos los objetos muebles que sean susceptibles de enajenación, por lo cual no se especifica un listado de números clausus sobre los cuales puede recaer el derecho, si no que únicamente contempla el requisito de la susceptibilidad de enajenabilidad que los bienes deben de tener.

Esta legislación expresamente prohíbe la constitución de prendas sobre cosa ajena sin consentimiento del dueño y menciona que si resultare que la cosa dada en prenda no fuese propia del pignorante, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otra de igual valor. Así mismo permite que la prenda pueda ser constituida por el propio deudor o por un tercero, aún sin consentimiento del deudor; con esto se manifiesta que la

---

<sup>320</sup> El Presidente de la República, en uso de sus facultades y de acuerdo con los decretos legislativos de 3 de noviembre de 1899 y 14 de octubre del año próximo, promulga con la revisión definitiva de la Comisión Legislativa el Código Civil de Nicaragua.

legislación nicaragüense admite que la figura del deudor y del pignorante recaiga simultáneamente en la misma persona o en distintos sujetos.

Para constituir la prenda civil, la legislación nicaragüense únicamente contempla como requisito de validez, la entrega de la cosa, pero hace la salvedad de que si el valor de la cosa que se da en prenda excede de cien pesos el contrato deberá constar por escrito. Pero en relación a ser oponible frente a terceros es necesario que el contrato conste en documento público o privado autorizado por notario o por algún Juez Civil o Local.

El Código Civil Nicaragüense, expresamente prohíbe el pacto comisorio. El artículo 3758 y 3759 estipulan que en caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor no podrá disponer de la cosa ni apropiarse y es nulo cualquier pacto al contrario.

El acreedor prendario tiene el derecho de ser pagado con el precio de la cosa que se le dio en prenda antes que los demás acreedores, pero este derecho de prelación está supeditado a la condición de que la prenda permanezca en poder del acreedor o de la persona que deba guardarla según el contrato.

Entre las obligaciones del deudor, se contempla el pago de las expensas necesarias que hubiera hecho el acreedor para conservar la cosa. Se manifiesta el carácter indivisible de la prenda, en los artículos 3742, 3763 y 3764 del Código Civil; ya que se contempla que cuando se dan en prenda dos o más cosas para garantizar una obligación, el deudor no podrá retirar ninguna de ellas sin pagar la totalidad del crédito.

En el artículo 3750 del Código Civil se manifiesta el derecho de retención y de persecución que tiene el acreedor en caso de perder la tenencia de la cosa, inclusive frente al mismo pignorante.

En cuanto al acreedor, este no puede usar la cosa dada en prenda sin consentimiento del dueño. Si el acreedor abusare de la prenda el deudor tiene derecho de hacerla depositar en tercera persona. El acreedor es responsable de la pérdida o deterioro de la

cosa dada en prenda, cuando sea a causa de su culpa o negligencia. Toda vez la obligación se encuentra cumplida en su totalidad, el acreedor está obligado a devolver la cosa dada en prenda a su dueño.

Vencido el plazo para el cumplimiento de la deuda, el acreedor puede pedir la venta de la prenda para pagarse con el precio de la cosa, manifestándose así el derecho de realización del valor de la cosa.

#### **4.6. LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE MÉXICO**

En México la Prenda Civil se encuentra regulada en el Código Civil Federal, del artículo 2856 al artículo 2892. En cuanto a la figura de la Garantía Mobiliaria, que en muchas legislaciones ha llegado a modificar la regulación de la prenda civil, en la legislación Mexicana se implementó esta figura, pero no a través de una ley específica que la regule, sino que se adicionó a su Código de Comercio, dándole así un carácter mercantil a las operaciones realizadas a través de esta figura.

El 27 de agosto de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio por virtud del cual se adicionó una sección única, que se denomina Del Registro Único de Garantías Mobiliarias, que da lugar a la creación del Registro Único de Garantías Mobiliarias. El Decreto entró en vigencia al día siguiente de su publicación, y en las disposiciones transitorias de dicho decreto se estableció que el Registro Único de Garantías Mobiliarias debía iniciar operaciones a más tardar dentro de un año a partir de la entrada en vigor. El 7 de octubre de 2010 inició operaciones dicho registro.

Posteriormente el 13 de junio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio y de diversas leyes en el ámbito mercantil. En este decreto se regulan preceptos de la garantía mobiliaria establecida en el Código de Comercio. El fin de incorporar la figura de la garantía mobiliaria en la legislación Mexicana es potenciar el

uso de bienes muebles como garantías para que las micro, pequeñas y medianas empresas obtengan financiamiento en mejores condiciones, estimulando la inversión, el crecimiento y la competitividad de la economía, ya que como se expondrá a continuación, la prenda civil se puede ver limitada en cuanto a los bienes sobre los cuales se puede constituir.

El artículo 2856 del Código Civil Federal, preceptúa la definición de prenda, en los siguientes términos: “*La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.*”<sup>321</sup> En la definición legal se está reconociendo expresamente la naturaleza real de la prenda, así mismo se especifica que el elemento real sobre el que se constituye el derecho son bienes muebles enajenables. El fin es garantizar el cumplimiento de una obligación principal, reconociendo así su carácter accesorio. Se estipula la preferencia en pago del acreedor, razón de ser de la prenda.

El Código Civil federal también reconoce la prenda otorgada sobre títulos de créditos, créditos propiamente dichos o acciones y regula su tratamiento del artículo 2861 al artículo 2866.

En cuanto a las formalidades, el contrato de prenda civil, éste debe constar por escrito. Puede otorgarse en documento privado, pero para que surta efecto contra terceros debe de constar la certeza de la fecha ya sea por el registro, por medio de Escritura Pública o de alguna otra manera fehaciente.

En la legislación civil mexicana la prenda es considerada un contrato real puesto que se perfecciona con la entrega de la cosa al acreedor, ya sea de forma real o jurídica. Se entiende por entregada jurídica, cuando el acreedor y el deudor convienen en que el

---

<sup>321</sup> El Presidente Constitucional de la República de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad conferida por el H. Congreso de la Unión por Decreto de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, Código Civil Federal.

bien dado en prenda quede en poder de un tercero o del mismo deudor. Es decir que se admite tanto la prenda con desplazamiento y la prenda sin desplazamiento.

Cuando se constituyan prendas sin desplazamiento, para que surta efectos contra tercero debe inscribirse en el Registro Público. La inscripción sólo podrá efectuarse si se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si se encuentran estipulas conforme al Reglamento del Registro.

Con lo anterior se observa la limitante que tiene la prenda civil, en cuanto a la oponibilidad frente a tercero, de una prenda constituida sin desplazamiento sobre bienes muebles no identificables. Ningún acreedor arriesgaría su patrimonio otorgando un crédito garantizado que no pueda ser oponible frente a terceros, perjudicando de esta manera a los sujetos requirentes de créditos y desalentando el impulso y desarrollo económico. Esto precisamente es el avance que implementa la figura de la garantía mobiliaria contemplada en el Código de Comercio Mexicano.

En la prenda civil no pueden prendarse cosas ajenas sin autorización de su dueño, pero si se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor. En el artículo 2871 del Código Civil Federal, se manifiesta lo que en doctrina se denomina promesa de prenda, ya que estipula que si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la entrega, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda.

El acreedor tiene derecho a ser pagado con preferencia del precio de la cosa empeñada; de recobrar la prenda de cualquier detentor incluyendo al deudor; de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa; de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa. El artículo 2874 estipula que si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, tiene la obligación de avisarle al

dueño para que la defienda, y si el deudor no la defendiera, será responsable de todos los daños y perjuicios.

El acreedor está obligado a conservar la cosa como si fuera propia y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia; y a restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa. Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que el acreedor dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió. Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; pero por convenio los puede percibir el acreedor, y su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.

El carácter indivisible de la prenda se encuentra enmarcado en el artículo 2890 del Código Civil Federal ya que preceptúa que los derechos y obligaciones que resultan de la prenda son indivisibles; pero hace la excepción de salvo pacto en contrario. En el artículo 2891 se exalta el carácter accesorio del derecho de prenda al estipular que extinguida la obligación principal, queda extinguido el derecho de prenda.

El artículo 2887 del Código Civil Federal expresamente prohíbe el pacto comisorio, ya que estipula que será nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda en caso de incumplimiento de la obligación. Es igualmente nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

En caso de incumplimiento de la obligación el artículo 2881 del Código Civil Federal estipula que el acreedor podrá pedir al juez que decreta la venta pública del bien dado en prenda previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda. En este artículo se manifiesta que la figura del deudor y del pignorante no necesariamente deben recaer en un mismo sujeto, si no que pueden ser personas distintas.

El procedimiento para la venta de la prenda se encuentra contenido en el Código de Procedimientos Civiles. El artículo 2882 del Código Civil Federal estipula que si la cosa



no pudiere venderse según los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles la cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura lega El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero. Inclusive puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

#### **4.7 LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE ARGENTINA**

En argentina la prenda civil se encuentra regulada en el Código Civil de la Nación, en su libro III denominado “de los derechos reales”, título XV llamado “de la prenda”, del artículo 3204 al 3228. En la legislación Argentina también se contempla la prenda comercial regulada en el Código de Comercio de Argentina, del artículo 580 al 588, pero esta figura se limita a introducir algunas modificaciones a la normativa que rige la prenda civil. Para la determinación del carácter comercial de la prenda y dada la naturaleza accesoria que le caracteriza, se toma en consideración únicamente el carácter de la obligación garantizada, independientemente de la calidad de las partes. Es decir que la prenda que garantiza una obligación civil es civil, aunque se constituya entre comerciantes.

El 7 de octubre de 2014, fue un día histórico para la República de Argentina, puesto que en esta fecha la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner firmó el decreto de promulgación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Este decreto fue aprobado por la ley 26,994 del Honorable Congreso de la Republica, el 1 de octubre de 2014 y promulgado según decreto 1795/2014, el cual entrara en vigencia el 1 de enero de 2016, quedando en tal fecha derogados el actual Código Civil y el actual Código Comercial. A continuación se expondrán la regulación de la prenda civil según la legislación vigente previa al 1 de enero de 2016.

El artículo 3204 del Código Civil estipula que *“Habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta o condicional, presente o futura, entregue al acreedor*

*una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda.*<sup>322</sup> La prenda civil, solo admite la prenda constituida con desplazamiento, ya sea desplazada al mismo acreedor o a un tercero convenido por las partes. Los derechos que da al acreedor la constitución de la prenda sólo subsisten mientras la posesión de la cosa está en manos del acreedor o el tercero.

Debido a la limitante que implica la desposesión del bien dado en garantía para el deudor, la legislación argentina a través del Decreto Ley No. 15, 348/46, ratificado por la ley No. 12,962, adicciono a su legislación la Ley de Prenda con Registro. La principal diferencia de la prenda civil y la prenda con registro radica en el desplazamiento de la cosa prendada ya que mientras en la prenda civil la cosa pasa a manos del acreedor o del tercero, en la prenda con registro el bien permanece bajo la guarda del deudor. Por otra parte, en la prenda civil, según los artículos 577 y 3,205 del Código Civil de la Nación, el contrato se perfecciona con la entrega material de la cosa, mientras que en la prenda con registro, según el artículo 4 de esta la Ley de Prenda con Registro, el contrato produce efectos entre las partes desde el momento de su celebración y, respecto a terceros, a partir de la inscripción registral.

Otra diferencia sustancial entre la prenda civil y la prenda con registro es que en la primera el objeto de la prenda solo puede estar constituido por bienes presentes, mientras que en la prenda con registro el objeto de la garantía puede extenderse a cosa futuras, así como también a otros bienes como marcas, patentes, insignias y diseños industriales.

La prenda civil se puede constituir sobre todas las cosas muebles y las deudas activas, pero no podrán darse en prenda civil los créditos que no conste de un título por escrito. Para que la prenda surta efectos contra terceros debe de constar en instrumento público o privado de fecha cierta, sea cual fuere la importancia del crédito.

---

<sup>322</sup> El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil Nacional 340.

En la prenda civil solo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es capaz de contratar. Si el acreedor de buena fe recibe del deudor un objeto del cual éste no era propietario puede negar su entrega al verdadero propietario. El artículo Art. 3.216 del Código Civil, estipula que la prenda de la cosa ajena, aun cuando no afecte a la cosa, produce obligaciones entre las partes. El acreedor también tiene derecho a restituir al verdadero dueño la cosa empeñada y puede exigir del deudor la entrega de otra prenda de igual valor; y si el deudor no lo hiciere, podrá pedir el cumplimiento de la obligación principal, aunque haya plazo pendiente para el pago. El acreedor al poder dar por vencido el plazo en falta de restitución de la prenda por parte del deudor, se quedaría sin objeto garantizador del cumplimiento, sin preferencia de pago frente a otros acreedores, ejecutando la obligación como cualquier otro acreedor.

El acreedor es responsable de la pérdida o deterioro de la prenda causados por su culpa o negligencia. Así mismo el acreedor no puede servirse de la cosa que ha recibido en prenda sin consentimiento del deudor, si el acreedor abusa de la prenda ejerciendo en ella derechos que no le corresponden, el deudor puede pedir que la cosa se ponga en secuestro. Si el acreedor llegara a perder la tenencia de la cosa, puede recobrarla de cualquier poder que se halle sin exceptuar al deudor. Extinguido el derecho de prenda por el pago de la deuda, el acreedor está obligado a restituir al deudor la cosa empeñada

El deudor debe pagar al acreedor las expensas necesarias que hubiere hecho éste para la conservación de la prenda. El deudor no puede reclamar la devolución de la prenda, mientras no pague la deuda, los intereses y las expensas hechas. Si la prenda produce frutos o intereses, el acreedor los percibe de cuenta del deudor, y los imputará a los intereses de la deuda, si se debieren, o al capital si no se debieren.

El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa, y a todos los aumentos de ella, pero la propiedad de los accesorios corresponde al propietario.

En la prenda civil no se admite el pacto comisorio, en virtud de lo establecido en el artículo 3,222 del Código Civil de la Nación, el cual estipula que es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse la prenda, es igualmente nula la cláusula que prive al acreedor solicitar la venta de la cosa. Sin embargo es válido que se pacte que el acreedor conserve la propiedad de la prenda por la estimación que de ella se haga al tiempo del vencimiento de la deuda, pero no al tiempo del contrato.

En caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor tiene derecho a ser pagado de forma privilegiada con el precio de la cosa, solicitando se haga la venta de la prenda en remate público con citación del deudor. El acreedor puede adquirir la prenda por la compra que haga en el remate, o por la venta privada, o por su adjudicación. Las reglas para la ejecución de la prenda civil se encuentran establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

#### **4.8 LA PRENDA CIVIL EN LA LEGISLACIÓN DE ESPAÑA**

En la legislación española la prenda civil se encuentra regulada en el Código Civil del artículo 1857 al artículo 1873. En la prenda civil no se permite la denominada prenda sin desplazamiento, esta figura de encuentra regulado en un cuerpo normativo distinto, denominado Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

La Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión se encuentra vigente desde 1954. Esta ley surgió como una respuesta a los graves inconvenientes que representaba para el deudor la privación de la posesión de la cosa dada en prenda. Comúnmente los muebles que se gravaban representaban para el deudor un gran valor, ya que con estos desarrollaba su trabajo y producción de índole agrícola y/o industrial. Al privar al deudor de los mismos, se paralizaba la economía. La desposesión del bien inclusive perjudicaba al propio acreedor, puesto que esta desposesión implicaba la disminución de la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo adecuado a sus obligaciones.

La prenda civil y la hipoteca civil se encuentran reguladas en un mismo título del Código Civil. El capítulo I de ese título se refiere a las disposiciones comunes entre prenda e hipoteca y el capítulo II desarrolla específicamente la figura de la prenda. No se preceptúa una definición legal de prenda civil, pero en los artículos 1857, 1858 y 1863 se regulan los requisitos esenciales para constituir prenda. Los requisitos esenciales son los siguientes: que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal (carácter accesorio); que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña; que la persona que constituya la prenda tenga la libre disposición del bien, o se halle legalmente autorizadas al efecto, las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando sus propios bienes; que se ponga en posesión del bien pignorado al acreedor o a un tercero de común acuerdo (prenda con desplazamiento); y, vencida la obligación principal, puede ser enajenada la cosa dada en prenda para pagar al acreedor (derecho de realización del valor).

El artículo 1864 del Código Civil estipula que pueden ser objeto de prenda civil las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión. Este artículo no contiene un listado de números clausus de los objetos que pueden darse en garantía, pero sí especifica el requisito de estar en el comercio y ser susceptibles de posesión. Esto en virtud de que la prenda civil es un contrato real, que se perfecciona con la entrega pura de la cosa, y teniendo en cuenta esto, la cantidad de bienes sobre los cuales se puede constituir la prenda se ve limitada. Los contratos de prenda pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras o que estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria

Por su parte la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sí contiene un listado de números clausus respecto a los bienes sobre los que se pueden constituir. Estos actos deben de ser inscritos en el Registro Público. El artículo 12 de esta ley especifica que únicamente podrán constituirse hipoteca mobiliaria sobre: los establecimientos mercantiles, los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril; aeronaves; maquinaria industrial; la propiedad intelectual y la industrial. Este artículo expresamente excluye que no pueden

constituirse hipotecas mobiliarias sobre el derecho real de hipoteca mobiliaria, ni sobre los bienes que esta misma ley especifica que son susceptibles de darse en prenda sin desplazamiento de posesión.

Los artículos 52, 53 y 54 de la ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión especifican que podrán constituirse prenda sin desplazamiento de posesión sobre: los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato; los frutos separados o productos de dichas explotaciones; los animales, así como sus crías y productos; las máquinas y aperos de las referidas explotaciones; las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, que no reúnan los requisitos para ser dados en hipoteca mobiliaria industrial; las mercaderías y materias primas almacenadas; las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, también podrán serlo dichos objetos, aunque no formen parte de una colección; los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero; los derechos de crédito, incluso los créditos futuros. El artículo 55 de la esta ley expresamente excluye que no se puedan dar en prenda sin desplazamiento de posesión los bienes que son susceptibles de hipoteca mobiliarias.

Como se especificó anteriormente, es necesario la entrega de la cosa para que se perfeccione la prenda civil, pero para que surta efecto contra terceros debe de constar en instrumento público la certeza de la fecha, más no es necesaria la inscripción en Registro Público.

En el contrato de prenda civil el acreedor tiene el derecho de retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito. El acreedor debe de cuidar la cosa como un buen padre de familia, tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida o deterioro. El acreedor no podrá usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciere o abusare de ella, el dueño puede pedir que se la constituya en

depósito. Si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben y si no se le deben, o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital.

El deudor o el pignorante seguirán siendo propietarios de la cosa, sin embargo, el acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra terceros.

El carácter indivisible de la prenda se ve enmarcado en los artículos 1860 y 1871 del Código Civil, puesto que estos indican que la prenda es indivisible, ya que no puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no se le pague la deuda, sus intereses, y expensas. Pero si se permite dar varias cosas en prenda y asignar que cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito. En este caso el deudor tendrá derecho a que se extinga la prenda a medida que satisfaga la parte de la deuda a que cada cosa responda.

El artículo 1859 del Código Civil prohíbe el pacto comisorio, ya que regula que el acreedor no puede apropiarse de la cosa dada en prenda. En caso de incumplimiento de la obligación el acreedor podrá proceder ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda. Si en la primera subasta no se logra enajenar la cosa, podrá celebrarse una segunda; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda.

## **CAPÍTULO FINAL**

### **PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

El presente trabajo de investigación se realizó con el objeto de contar con un amplio estudio doctrinal exclusivamente de la prenda civil, que permita brindar al lector una visión del tratamiento que se le ha dado a esta figura; y de establecer la regulación que cada una de las legislaciones de los países de estudio tiene respecto a esta garantía real.

Al estudiar el tema de la prenda desde su punto de vista doctrinal y examinando el tratamiento que las legislaciones sujetas a estudio le han dado a esta figura, se pudo determinar que la concepción de la prenda civil se encuentra un tanto desactualizada, por lo que no responde a las necesidades de la sociedad actual. En esta línea algunas legislaciones han creado leyes que tienen como fin responder a las necesidades sociales, económicas y financieras de estos tiempos, a través de la adopción de nuevas figuras de garantía que recaigan sobre bienes muebles.

Se empezará el presente análisis de resultado, comparando aquellos aspectos relevantes de carácter doctrinal, que siguen marcando pauta y siendo trascendentales en la prenda civil, y posteriormente se desarrollará la evolución que ha tenido la prenda civil en virtud de la importancia que han cobrado las operaciones de garantía mueble y la incursión de nuevas figuras en las legislaciones de estudio.

Doctrinalmente algunos autores cuestionaban la naturaleza jurídica de la prenda, en cuanto a si debía ser considerada un derecho real o un derecho personal. La mayor parte de juristas, así como las legislaciones estudiadas, la clasifican como un derecho de naturaleza real. La naturaleza real se ve manifestada al comprender de forma global lo que implica la figura de la prenda.

Entre los derechos que esta figura confiere al acreedor prendario, tanto en la doctrina como en las legislaciones de estudio, se encuentra el derecho de retención, el derecho de recuperación o reivindicación y el derecho de realización del valor, los cuales son



propios de la prenda y reflejan su naturaleza real. Caso contrario era lo que sucedía en Roma con el antecedente de la *fiducia cum creditore*, en la cual no surgía un derecho real, sino que un derecho personal entre las partes, ya que el deudor trasladaba la propiedad de la cosa en garantía al acreedor, y no nacía más que una acción personal por parte del deudor para solicitar la restitución de la propiedad, toda vez cumplida la obligación garantizada.

Doctrinalmente se estableció que las características de la prenda son: a) la de ser un derecho real; b) la de ser un contrato real; c) ser onerosa o gratuita; d) accesoria; e) mobiliaria; f) indivisible; g) unilateral; y, h) ser un derecho de realización del valor. Se puede afirmar que estas son características de la concepción de la prenda clásica, en la cual es necesario la entrega real de la cosa, a manos del acreedor o de un tercero para su perfeccionamiento. Como se analizará más adelante, la prenda clásica es la que menos se utiliza en los tiempos modernos (a excepción de las prendas que se constituyen en los montes de piedad o casas de empeño) y las características de las nuevas modalidades de prenda han variado un tanto a las expuestas.

Las características que indudablemente son inherentes al derecho de prenda, y que se mantienen firmes al pasar de los años son el carácter mobiliario, el indivisible, el accesorio y el derecho de realización del valor.

Los elementos de la prenda, básicamente siguen siendo los mismos. En los elementos personales, se manifiesta el acreedor pignoraticio, el deudor, el pignorante y el propietario. Las legislaciones de los países de estudio no contemplan obstáculo a que el deudor sea distinta persona que el pignorante y/o que el propietario. O que se reúnan todos estos en un mismo sujeto, o bien que el pignorante y el propietario sean distintas personas, pero en este supuesto se estaría constituyendo una prenda de cosa ajena. Tampoco ponen obstáculo en cuanto a la clase de persona que pueden constituir prendas, estas pueden ser tanto personas individuales como jurídicas.

Por dar algunos ejemplos, en la legislación de Nicaragua, el artículo 3735 del Código Civil, reconoce que la prenda puede constituirse por el propio deudor o inclusive por un tercero aun sin el consentimiento del deudor, y en virtud que solo el que ostente la

propiedad del bien mueble puede pignorararlo, este tercero se convertiría en el pignorante y el deudor sería simplemente deudor de la relación principal, aunque si participa en otras obligaciones que le competen en la relación prendaria. Otra situación para ejemplificar la diversificación que puede darse en el elemento personal de la prenda, se encuentra expuesto en la legislación Argentina, que en su artículo 3215 del Código Civil, preceptúa que cuando el acreedor ha recibido una prenda de una cosa que creía que le pertenecía al deudor, pero realmente era propiedad de un tercero, el acreedor puede restituírsela al legítimo propietario y puede exigir al deudor que le entregue otra prenda de igual valor, caso contrario queda facultado para pedir el cumplimiento de la obligación.

De los elementos reales de la prenda, se puede aseverar que sobre este aspecto si ha habido cambios, puesto que en el pasado la prenda era restringida para bienes que podían ser sujetos de traslación efectiva de posesión, por el carácter real que tenían los contratos de prenda. En los tiempos actuales la gama de bienes sobre los cuales se pueden constituir prendas son mucho más amplios. En definitiva la prenda civil (según lo estipula cada legislación) se ve reducida a ciertos bienes, pero existen diversas leyes de distintas materias a la civil, que desarrollan el tema de las prendas, y permiten dar en garantía bienes que en el pasado, ni siquiera se reputaban o concebían como bienes muebles, tal es el caso de los derechos de propiedad intelectual, por dar un ejemplo, o la concepción de prendas sobre bienes futuros.

En cuanto a los requisitos formales, sobre esto no existe una corriente unificada en las legislaciones de estudio, ya que en algunas legislaciones como la guatemalteca, es requisito de formalidad que el contrato de prenda se celebre en escritura pública o documento privado. Caso contrario se observa en la legislación de Nicaragua, en la cual únicamente se preceptúa que cuando la prenda exceda cien pesos deberá constar por escrito.

El pacto comisorio es otro aspecto que la doctrina rotundamente ha clasificado como un pacto prohibido dentro del derecho de prenda y que a la fecha las legislaciones de estudio coinciden con esta prohibición.

El pacto comisorio consiste en la facultad que tiene el acreedor de apropiarse del o los objetos dados en prenda en caso de incumplimiento de la obligación. En las prendas civiles, la cláusula en la cual se convenga esta disposición es nula. Este extremo se ve reflejada en las legislaciones de Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, México, Argentina y España. La única excepción es la legislación de Honduras, quien anteriormente si lo contemplaba como un pacto prohibido, pero en virtud de la Ley de Garantías Mobiliarias, que absorbió la figura de la prenda civil, se concluye que este pacto actualmente es permitido. Similar es el caso de Guatemala, que permite el pacto comisorio en la figura de la Garantía Mobiliaria, pero como quedo establecido en el capítulo de legislación comparada, en la legislación guatemalteca, aún se encuentra vigente la figura de la prenda civil, que es independiente a la garantía mobiliaria, y en la prenda civil, si se encuentra expresamente prohibido.

La evolución de la prenda, se empieza a manifestar prontamente a su surgimiento. Como primer antecedente en el Derecho Romano surgió la *fiducia cum creditore*, que rápidamente evoluciono al *Pignus* en virtud del gran inconveniente que representaba para el deudor trasladar la propiedad de la cosa dada en prenda al acreedor. El *Pignus* Romano, es la clásica concepción de la prenda, puesto que el *Pignus* se caracterizaba por la desposesión de la cosa. En esta figura no se concebía la ahora llamada prenda sin desplazamiento, en la cual el deudor conserva la posesión de la cosa dada en garantía, puesto que para este efecto existía la figura denominada *hypotheca*, que era el medio por el cual se podía garantizar una obligación por medio de un bien que quedaba en posesión del deudor.

Actualmente se conoce como extremo diferenciador entre la prenda y la hipoteca, la clase de bienes sobre los cuales recae la garantía, ya que en la primera recae sobre bienes muebles y en la segunda sobre inmuebles. La concepción actual es distinta a la Romana, ya que esta preceptuaba que la diferencia entre el *Pignus* y la *hypotheca* no radicaba sobre el bien en el cual recaía la garantía, sino que la diferencia entre una y otra figura era el desplazamiento de la cosa. Los bienes muebles por su propia naturaleza son susceptibles de desplazamiento, y en virtud de esto, la figura de el *Pignus* era utilizada sobre bienes muebles, en cambio la *hypotheca* se constituía sobre

bienes inmuebles en virtud de su carencia de calidad desplazable. A pesar de esto nada limitaba que se constituyeran *hypotheca* sobre bienes muebles, cuando la posesión de los mismos quedaba en manos del deudor.

La doctrina y las legislaciones actuales aceptan el criterio de que la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles y la prenda sobre bienes muebles, a este respecto no existe discusión alguna. Pero en cuanto al desplazamiento de la prenda, cada legislación le ha dado un tratamiento diferente. Doctrinalmente se puede afirmar que la prenda común o clásica, es aquella que se constituye con desplazamiento, es decir con desposesión del deudor. Pero también se reconoce que la prenda puede quedar en posesión del deudor, cuando así lo pacten las partes y lo permita la ley, siendo esta, una modalidad de prenda civil, denominada prenda sin desplazamiento.

En la legislación Guatemalteca, Costarricense y Mexicana, si se admite plenamente el criterio de la prenda civil con desplazamiento o sin desplazamiento. En la legislación Guatemalteca, el Código Civil preceptúa que indistintamente la prenda debe ser depositada en el acreedor, un tercero o en el mismo deudor. La legislación Mexicana lo regula como la permisibilidad de hacer la entrega real o jurídica del bien dado en prenda, entendiendo la entrega jurídica como aquella que se hace al propio deudor, es decir la prenda sin desplazamiento.

Por su parte en Costa Rica, es necesario hacer la salvedad que la prenda civil tal cual, no se encuentra regulada, puesto que los artículos que la contenían fueron derogados, y lo relativo a la prenda se encuentra estipulado en el Código de Comercio. En el Código de Comercio de Costa Rica, la prenda común se contempla sin desplazamiento de posesión y salvo pacto en contrario entre las partes se puede constituir prenda con desplazamiento, operando a toda luz, al contrario de la doctrina y de la mayor parte de legislaciones en las cuales se considera prenda común a la prenda con desplazamiento y a la prenda sin desplazamiento se le contempla como una opción que puede pactarse entre las partes.

Existen otras legislaciones en las cuales la prenda civil sin desplazamiento no se reconoce, aunque si se regulen prendas sin desplazamiento pero no de carácter civil, y

las cuales se encuentran contempladas en otros cuerpos normativos, independientes de sus Códigos Civiles.

En el caso particular de el Salvador, el Código Civil como tal, no preceptúa la prenda sin desplazamiento, pero en virtud de la nueva Ley de Garantías Mobiliarias, la cual contempla a la prenda civil como una clase de garantía mobiliaria, y debido a que la garantía mobiliaria si admite la constitución de garantías sin desplazamiento, le abrió la puerta a la prenda civil para constituirse de esta manera. Similar es el caso de Honduras, en el cual la prenda civil no contemplaba la prenda sin desplazamiento, pero en virtud que la nueva ley de Garantías Mobiliarias, estipula que toda garantía constituida sobre bienes muebles debe reputarse como garantía mobiliaria y regirse en todos sus aspectos bajo esta ley, actualmente en honduras si es posible constituir prendas civiles sin desplazamiento pero únicamente a través de la figura de la garantía mobiliaria.

La legislación civil nicaragüense no reconoce la constitución de la prenda sin desplazamiento, pero esta legislación si contempla tanto en la Ley de Prenda Comercial, así como en la Ley de Prenda Agraria, la constitución de este tipo de prendas. En la legislación Argentina la prenda no desplazada, tampoco se encuentra regulada en el Código Civil, pero esta legislación contempla la denominada Ley de Prenda con Registro, la cual permite la constitución de prendas sin desplazamiento.

El mismo caso se suscita con la legislación española, en la cual, la prenda sin desplazamiento, no se encuentra contemplada en el Código Civil, pero la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento si admite este extremo.

Se puede observar como cada legislación le da un tratamiento distinto a la figura de la prenda civil, aunque en el fondo todas tienen como fin, garantizar el cumplimiento de una obligación principal. La concepción clásica de la prenda, en la cual era requisito indispensable la desposesión de la cosa, se ha venido superando, y las legislaciones han optado por adoptar mecanismos idóneos para suplir esta necesidad, ya sea implementando registro públicos o nuevas figuras que respondan a las necesidades actuales.

Doctrinalmente la prenda civil se ha caracterizado por ser un contrato real, es decir que se perfecciona con la entrega de la cosa dada en prenda. Este requisito era indispensable, ya que era el único medio idóneo para darle publicidad a la garantía. A través de esta publicidad se resguardaban los derechos del acreedor pignoraticio, ya que este contaba con la certeza que al momento de incumplimiento de la obligación, podría realizar el valor de la cosa dada en garantía, pagándose así con el precio de la misma. Pero si el objeto garantizador quedaba en manos del mismo deudor, se podía suscitar la situación que el deudor enajenara o pignorara el bien a favor de una tercera persona, quedando así desprotegido los intereses del acreedor, y los intereses del conglomerado social, quienes no tendrían una certeza jurídica de saber si los bienes que están adquiriendo o se están pignorando, se encuentran previamente afectados.

Es por esto que la desposesión no responde a otra cuestión que no sea la publicidad de la garantía. Innegablemente la publicidad es una necesidad esencial para resguardar los intereses de las partes, y es de reconocer que por la naturaleza misma de los bienes muebles, es complicado contar con un registro público efectivo de los mismos, en virtud que estos no se hallan asentados a un lugar determinado y son difíciles de identificar plenamente.

En el pasado la propiedad de los bienes muebles era fácilmente comprobable con la posesión efectiva que las personas tenían respecto a la cosa. Pero a través de la evolución humana, los bienes muebles han adquirido un gran protagonismo económico, que ha permitido desarrollar medios idóneos para probar la propiedad de los mismos. En los tiempos actuales, escasas personas se arriesgarían a contratar con alguien que no tenga un título idóneo para probar la propiedad de sus bienes.

Así mismo, es de reconocer, que el ingenio humano ha sido capaz de crear bienes muebles de un gran valor económico, tanto por su costo de mercado, así como por el valor que representan para el desarrollo económico e industrial, y este extremo ha sido un factor trascendental para que la figura de la prenda haya evolucionado. En virtud que ha representado un gran perjuicio para el deudor desposeerse de un bien mueble, que comúnmente representa un medio indispensable para su producción. Así mismo es

común observar operaciones financieras en las cuales se utiliza la figura de la prenda para garantizar el financiamiento del mismo bien mueble que se está dando en garantía, es decir que no tendría sentido para el deudor entregar el bien mueble en prenda al acreedor, puesto que la necesidad de posesión de dicho bien mueble es la que impulsa al deudor a contratar el crédito. Convirtiéndose de esta manera el objeto dado en prenda la razón de surgimiento de la obligación principal garantizada.

La prenda en general puede garantizar cualquier tipo de obligaciones, pero comúnmente se utiliza para garantizar el cumplimiento del pago de un crédito dinerario. La concesión de créditos tanto a personas individuales como jurídicas, ha sido un motor del desarrollo económico, ya que a través de estos créditos las personas han logrado desarrollar sus negocios o industrias. Por lo que la prenda en la actualidad tiene un papel financiero muy importante en la sociedad, y es necesario que la figura este en constante evolución para responder a los niveles de operaciones financieras y económicas que los tiempos modernos representan.

Ya ha quedado claramente anunciado que la prenda se constituye sobre bienes muebles, pero es importante hacer mención que en la actualidad se reputan bienes muebles a una cantidad muy amplia de cosas. Existen pues, bienes muebles corpóreos e incorpóreos, presentes y futuros, fungibles y no fungibles, consumibles y no consumibles, etc. En la concepción clásica de la prenda civil, la garantía recaía sobre bienes muebles corpóreos, esto en virtud del requisito de desplazamiento que se requería para su perfeccionamiento.

Legislaciones como la Argentina, reconoce que la prenda civil únicamente se puede constituir sobre cosas corporales. La legislación española también especifica que la prenda civil solo puede recaer sobre bienes muebles que estén en el comercio y sean susceptibles de posesión, ya que exige el desplazamiento del bien. Por su parte Costa Rica, al no tener legislación civil vigente que regule la prenda, en su Código de Comercio, establece que pueden ser objeto de prenda toda clase de bienes muebles y establece una extensa lista de bienes muebles, los cuales no son limitativos, pero esta disposición quedará derogada al entrar en vigencia la nueva ley de Garantías

Mobiliarias, la cual limitará a la prenda comercial a constituirse sobre bienes inscribibles, derechos del usufructuario y de arrendatario, y todos los demás bienes muebles serán objeto de garantía mobiliaria.

Con la presentación anterior de la limitación que las legislaciones contemplan para la constitución de prendas civiles y tomando en cuenta el requisito de desplazamiento de posesión que ha caracterizado a la prenda civil, países como Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y México, implementaron en sus legislaciones la figura de la Garantía Mobiliaria, usando como referencia la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de los Estados Americanos, que contiene una estructura lógica y proporciona lineamientos de carácter general. La Ley Modelo, fue aprobada por la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, el 8 de febrero de 2002.

Esta ley modelo tenía como fin impulsar el acceso al crédito de los micro, pequeños y medianos empresarios, quienes tradicionalmente no eran calificados como sujetos de crédito, en virtud de la clase de bienes muebles que poseían. Este fin se pretende alcanzar a través de la ampliación de la gama de bienes sobre los cuales se pueden constituir garantías mobiliarias; así como con la implementación de un sistema confiable, legal y eficiente, desde la etapa de su constitución, agilidad en procesos registrales y procedimientos novedosos de ejecución.

La garantía mobiliaria es una figura distinta a la prenda civil. Se podría decir que la prenda civil sirvió como antecedente de la garantía mobiliaria, y en virtud de las limitaciones que la misma representa, surgió esta novedosa figura que ha hecho un esfuerzo por adaptarse a las necesidades económicas actuales, pero que sin lugar a duda le falta mucho camino por recorrer.

La incertidumbre surge en cuanto a la vigencia de la prenda civil a la luz de esta nueva figura. Cada una de las legislaciones que la adoptó le dio un trato diferente a la prenda civil respecto al surgimiento de la garantía mobiliaria. Se puede observar como en la legislación guatemalteca, coexisten están dos figuras, y aunque el fin de la Ley de Garantías Mobiliarias era coadyuvar a las micro, pequeñas y medianas empresas al



acceso al crédito, es importante resaltar que en la práctica, los usuarios de la garantía mobiliaria son personas ya sean jurídicas o individuales con gran capacidad económica. Esto en virtud que la figura de la Garantía Mobiliaria en Guatemala, lleva inmerso una serie de complicaciones para el usuario.

Entre las complicaciones que el Registro de Garantías Mobiliarias implica para los usuarios se pueden mencionar: que este registro es un registro oneroso, a pesar que a diferencia del Registro General de la Propiedad, no realiza una calificación notarial del documento, y únicamente se limitan a inscribir la garantía de acuerdo al formulario en línea llenado por el mismo usuario. La plataforma electrónica por medio de la cual se deben llenar los formularios de inscripción, no es amigable con el usuario y la forma de pago es engorrosa, ya que debe realizarse en una institución bancaria fuera del Registro de Garantías Mobiliarias.

Otra situación contradictoria a los fines de la figura de la garantía mobiliaria es que únicamente están legitimados para solicitar la inscripción en el registro, el acreedor garantizado o el deudor garante o cualquier persona autorizada por ellos, por medio de mandato o carta poder, y el notario que haya autorizado los contratos, requerirá de carta poder autorizada por ambas partes para llevar a cabo la inscripción.

A pesar de estas vicisitudes la figura de la garantía mobiliaria en Guatemala se encuentra vigente, ampliando la gamas de bienes sobre los cuales se puede constituir, contando con su propia ley en cuanto a la forma de constitución, inscripción y ejecución, y creando su propio registro público de folio personal; todo esto sin menoscabo de la utilización que la prenda civil sigue teniendo en la práctica.

El problema de la Ley de Garantías Mobiliarias adoptado tanto en Guatemala, Honduras y el Salvador, es que fue una copia de la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de los Estados Americanos, y realmente no se acoplan con los sistemas de derecho que albergan estos países. Por esto la interpretación de las mismas ha sido un tanto confusa, la implementación de la figura así como del registro ha sido complicada y ha dejado en estado de incertidumbre la regulación de la prenda civil. A pesar que las leyes de Garantía Mobiliaria de

Guatemala, El Salvador y Honduras son inquietantemente similares y cuentan con la misma estructura, cada una de estas legislaciones le ha dado un tratamiento distinto, que responde mejor a sus necesidades

Por su parte la legislación Costarricense si especificó en las disposiciones transitorias de la Ley de Garantías Mobiliarias, el destino que la prenda regulada en el Código de Comercio tendría. La legislación Mexicana, al adoptar la figura de la garantía mobiliaria, fue bastante clara al incorporarla a su Código de Comercio, dándole así un carácter mercantil a las operaciones realizadas a través de la garantía mobiliaria y dejando intacta a la prenda civil

Sin duda alguna, las leyes en materia de garantía mobiliaria, tendrán que irse reformando hasta que logren adaptarse y respondan a las necesidades de la sociedad. Probablemente llegara un momento en que la prenda civil quede totalmente obsoleta, y la garantía mobiliaria cuente con un respaldo doctrinal y legal como el que hasta ahora ha tenido la prenda civil.

## CONCLUSIONES

1. Respecto al objetivo específico: “exponer una amplia visión del tratamiento que la doctrina le ha dado a la prenda civil.”

1.1 Los antecedentes de la prenda civil se encuentran asentados en el Derecho Romano, con la figura de la “*fiducia cum creditore*”, la cual representaba grandes perjuicios para el deudor, por lo que evoluciono al “*pignus*”, cuya característica principal era el desplazamiento del bien dado en garantía. En la actualidad la característica principal de la prenda no es el desplazamiento, si no el hecho que la garantía debe recaer sobre bienes muebles.

1.2 La doctrina considera que la prenda es un derecho real de garantía que se utiliza para garantizar el cumplimiento de una obligación. Algunos juristas cuestionan la naturaleza real de la prenda aduciendo que no existe un poder inmediato de la persona sobre la cosa. Esta posición se ve claramente desvanecida con la manifestación del derecho de persecución o reivindicación que tiene el acreedor sobre la cosa dada en garantía. Así mismo la naturaleza real de la prenda se puede ver exaltada cuando el bien dado en garantía sale del patrimonio del deudor, en virtud que el derecho de prenda seguirá al bien sobre el cual se constituyó, sin importar si ha cambiado de dueño.

2. Respecto al objetivo específico “determina la evolución que la figura de la prenda civil ha tenido desde sus antecedentes en el Derecho Romano, hasta los tiempos actuales”.

2.1 La concepción que se tiene actualmente de a prenda, es mucho más amplia que la concepción clásica de la prenda con desplazamiento (“*pignus*”) que planteaba el Derecho Romano. En la actualidad las operaciones de crédito han adquirido primordial importancia, es por esto que la prenda como derecho real de garantía, se ha visto en la necesidad de implementar nuevas modalidades que logren responder a las exigencias actuales. Se ha optado por la constitución de prendas

sin desplazamiento, en las cuales los deudores conservan la posesión de los bienes dados en garantía, esto en virtud que en la mayoría de los casos los bienes dados en garantía son herramientas de producción de los deudores, sin los cuales no podrían responder efectivamente frente a la obligación adquirida. Como respuesta a esta necesidad las legislaciones han implementado Registros Públicos que brindan seguridad jurídica a los contratantes de prendas constituidas sin desplazamiento.

**2.2** La prenda clásica, concebida únicamente con desplazamiento, a pesar de representar inconvenientes para el deudor, aún opera en la sociedad y se puede ver su auge de manifestación en los montes de piedad, conocidos también como casas de empeño.

**3.** Respecto al objetivo específico “determinar las diferencias y similitudes que tiene la prenda civil al margen del tratamiento que las legislaciones de los países de estudio le dan.”

**3.1** La existencia de los bienes incorpóreos, tales como los derechos de propiedad intelectual, instrumentos financieros, derechos de crédito, inventarios de mercaderías, etc., han dejado expuestas las limitaciones de la prenda civil. En un primer término esta figura no contempla la constitución de prendas sobre esta clase de bienes muebles. En la actualidad las diversas legislaciones han tenido que extraer a la prenda del ámbito civil, e introducirla en otras materias, tales como la mercantil, e inclusive crear nuevas figuras de garantía como lo es la garantía mobiliaria. Esto con el propósito de buscar mecanismos que responden al fin con que se creó la prenda, es decir la constitución de garantías sobre bienes muebles, para asegurar el cumplimiento de una obligación.

**3.2** Las legislaciones de Argentina y España reconoce que la prenda civil únicamente se puede constituir sin desplazamiento, pero ambas legislaciones contemplan en leyes distintas a su Código Civil, la prendas sin desplazamiento. Es así que Argentina supera la limitate del desplazamiento con su ley de Prenda

con Registro y España con su ley sobre Hipotecas Mobiliarias y Prendas sin Desplazamiento.

**3.3** En México y en la Región Centroamericana a excepción de Honduras, se utilizó la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias de la Organización de los Estados Americanos, como punto referencial para implementar la figura de la garantía mobiliaria en sus legislaciones y de esta manera ampliar la gama de bienes muebles sobre los cuales se pueden constituir garantías y brindar oportunidades de crédito a los sectores de la micro, pequeña y mediana empresa, quienes tradicionalmente no son calificados como sujetos de crédito.

**3.4** En la legislación Guatemalteca, a pesar de existir la Ley de Garantías Mobiliarias, la prenda civil continua vigente, como una figura independiente a la referida garantía. Los inconvenientes que causa la aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias, tomando en cuenta las complicaciones que implican la utilización del Registro de Garantías Mobiliarias, y la falta de certeza jurídica que provoca la inaplicación de los procedimientos de ejecución que estipula esta ley, hace que la prenda civil siga teniendo un papel protagónico en la legislación guatemalteca.

## RECOMENDACIONES

1. A los juristas se les recomienda que indaguen e investiguen la novedosa figura de la garantía mobiliaria, con el fin de que se empiecen a asentar principio doctrinales y rectores que sirvan como fuente de consulta para futuras generaciones. Esto en virtud que se carece de información doctrinaria de la misma, a diferencia de la prenda civil, la cual es una figura antigua, que encuentra sus antecedentes en el Derecho Romano, y por tanto existe un basto contenido doctrinal que sustenta su razón de ser.
2. A los legisladores de los países de Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua y de los Estados Unidos Mexicanos se les recomienda que durante la etapa de transición que se da en la implementación de la nueva figura denominada garantía mobiliaria, se desarrolle una etapa de revisión que permita detectar los inconvenientes que la misma puede causar al momento de ponerla en práctica.
3. A los legisladores guatemaltecos se les recomienda hacer una análisis profundo de los objetivos que se plantea la ley de Garantías Mobiliarias versus la realidad que se vive en la práctica. Para posteriormente poder realizar las reformas pertinentes, que brinden al usuario un marco legal con certeza jurídica y hagan atractiva la utilización de este tipo de garantía real.
4. Al Organismo Judicial de Guatemala, se les recomienda que capacite a los jueces y auxiliares del ramo civil, sobre el contenido de la Ley de Garantías Mobiliarias, y se concrete la forma en que deben tratarse los procedimientos de ejecución que contempla esta ley, para que la misma deje de ser solo un conjunto de disposiciones escritas y se logre ver reflejado en la práctica.

## REFERENCIAS

### 1. Bibliográficas

- 1.1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derechos de obligaciones*, Guatemala, Serviprensa, S.A., 2006, tercera edición.
- 1.2. Albaladejo, Manuel, *Derecho civil I, Introducción y parte general*, España, Librería Bosch, 2002, decimoquinta edición.
- 1.3. Albaladejo, Manuel, *Derecho civil I, Introducción y parte general, volumen segundo*, España, Librería Bosch, 1977, quinta edición.
- 1.4. Albaladejo Manuel, *Derecho civil III, derecho de bienes*, volumen segundo, España, Librería Bosch, 1977.
- 1.5. Alessandri Rodríguez, Arturo, *Derecho civil, de los bienes, tomo segundo*, Chile, Editorial Zamorano y Caperan, 1937.
- 1.6. Alvo E., Sebastián, *Prenda con registro*, volumen I, Argentina, Editorial Depalma, 1966.
- 1.7. Colin, Ambroise y Henry Capitant, *Derecho civil bienes, patrimonio y derechos reales*, volumen 2, México, Corporación de Editores, Diseño y Fotomecánica, S.A. de C.V., 2002.
- 1.8. Arce y Cervantes, José, *De los bienes*, México, Porrúa, S.A., 1990.
- 1.9. Argüello, Luis Rodolfo, *Manual de derecho romano*, tercera edición, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000.
- 1.10. Artega Carvajal, Jaime, *De los bienes y su dominio*, Colombia, Ediciones Rosaristas, 1994.
- 1.11. Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil, parte B*, volumen 2, México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V., 1998.
- 1.12. Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil, derechos reales tomo II*, tercera edición, Argentina, Editorial Perrot, 1989.
- 1.13. Borrell y Soler, Antonio M., *Derecho Civil Español, tomo primero, derechos reales*, España, Bosch, Casa Editorial – Urgel, 1955.

- 1.14. Borrell y Soler, Antonio M., *Derecho civil español, tomo segundo, derechos reales*, España, Bosch, Casa Editorial – Urgel, 1955.
- 1.15. Cástan Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral, Tomo segundo, derechos reales restringidos*, duodécima edición, España, Instituto Editorial Reus, S.A., 1978.
- 1.16. Compagnucci De Caso, Rubén H y otros, *Obligaciones civiles y comerciales temas fundamentales*, Buenos Aires Argentina, Lexis Nexis Argentina, 2008.
- 1.17. Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (parte general)*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2010, Págs. 44-52.
- 1.18. Espin Cánovas, Diego, *Manual de derecho civil español*, volumen II, derechos reales, segunda Edición, España, Editorial revista de derecho privado, 1957.
- 1.19. Flores Juárez, Juan Francisco, *Los derechos reales*, Guatemala, Edición Praxis/ División Editorial, 2008.
- 1.20. García Urbano, José María, *Instituciones de derecho privado (ciencias políticas) tomo I*, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1994.
- 1.21. Iglesias, Juan, *Derecho romano*, España, Ariel, S.A., 1999.
- 1.22. Kelly, Julio Alberto, *Derechos de garantía sobre bienes mueble*, prenda con registro, leasing, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1989.
- 1.23. Lafaille Héctor y Jorge Horacio Alterini, *Derecho civil, tratado de los derechos reales*, todo V, segunda edición, Argentina, La Ley, 2010.
- 1.24. Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, *Compendio de derecho civil y procesal*, Guatemala, Magna Terra editores, 2003.
- 1.25. Mazeud, Henry y León y Jean, *Lecciones de derecho civil, parte tercera, volumen I, Garantías*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.
- 1.26. Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo I, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000.
- 1.27. Musto, Néstor Jorge, *Derechos reales*, tomo II, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Deplama, 2000.
- 1.28. Planiol, Marcel y George Ripert, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Filiberto Cardenas Uribe Cardenas Editor y Distribuidor, 1991.



- 1.29. Puig Brutau, José, *Fundamentos de derecho civil derecho de cosas Tomo III*, España, Bosch Casa Editorial, 1977.
- 1.30. Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español Tomo II Derechos Reales*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición.
- 1.31. Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español, Tomo III obligaciones y contratos*, España, Editorial Aranzadi, 1972, segunda edición.
- 1.32. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil contratos*, tomo II, México, Editorial Jus, 1944
- 1.33. Wilhelm Hedemann, Justus, *Derechos Reales*, volumen II, España, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1995.
- 1.34. Wolff, Martín y otros. *Tratado de derecho civil*, tercer tomo derecho de cosas, volumen segundo gravámenes, tercera edición, España, Bosch, casa editorial, 1971.

## **2. Normativas**

- 2.1. Organización de los Estados Americanos, sexta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias.

### **2.2. Argentina**

- 2.2.1. El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código Civil Nacional 340.
- 2.2.2. El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso, Código de Comercio Nacional 2.637.
- 2.2.3. Honorable Congreso de la Republica, ley 26,994 del, el 1 de octubre de 2014 y promulgado según decreto 1795/2014, Código Civil y Comercial de la Nación.
- 2.2.4. Poder Legislativo –NACIONAL, Texto Ordenado Ley Nacional 15.348, Régimen de la Prenda con Registro.

### **2.3. Costa Rica**

- 2.3.1.** El Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Ley No. 63, Código Civil
- 2.3.2.** La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley. No. 3284, Código de Comercio.
- 2.3.3.** Poder Legislativo, Ley. 9246, Ley de Garantías Mobiliarias.

### **2.4. El Salvador**

- 2.4.1.** Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 671, Código Comercio.
- 2.4.2.** Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 712, Código Procesal Civil y Mercantil.
- 2.4.3.** Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Decreto 488, Ley de Garantías Mobiliarias.
- 2.4.4.** General de División y Senador de la Presidencia de la República de El Salvador, usando la autorización que la ley confiere, Código Civil

### **2.5. España**

- 2.5.1.** Jefatura del Estado, BOE núm.352, Referencia: BOE-A-1954-15448, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.
- 2.5.2.** Ministerio de Gracia y Justicia, BOE num. 289, Referencia: BOE-A-1885-6627, Real Decreto de 22 de agosto de 1885 Código de Comercio.
- 2.5.3.** Ministerio de Gracia y Justicia, BOE num. 206, Referencia: BOE-A-1889-4763, Real Decreto de 24 de julio de 1998 Código Civil.

### **2.6. Guatemala**

- 2.6.1.** Comisión Nacional Registral, Guía de Calificación Registral No. 28, Constitución de Prenda, aprobada el 23 de febrero de 2010.

- 2.6.2. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, Código de Comercio de Guatemala.
- 2.6.3. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias.
- 2.6.4. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, Código Civil.
- 2.6.5. Registro General de la Propiedad, Guía de Calificación Registral No. 7, Constitución de Prendas e Hipotecas.

## **2.7. Honduras**

- 2.7.1. Congreso Nacional, Decreto 182-2009, Ley de Garantías Mobiliarias.
- 2.7.2. Corte Suprema de Justicia, Código Civil.

## **2.8. México**

- 2.8.1. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2009.
- 2.8.2. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, de la Ley de Fondos de Inversión, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la Ley Federal de Derechos y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en relación con la Miscelánea en Materia Mercantil, publicada en el Diario Oficial el 13 de junio de 2014.
- 2.8.3. Honorable Congreso de la Unión por Decreto de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, Código Civil Federal.
- 2.8.4. El Presidente Constitucional de la República de los Estados Unidos Mexicanos, con autorización concedida por decreto de 4 de junio de 1887, Código Comercio.

## **2.9. Nicaragua**

- 2.9.1. El Presidente de la República, en uso de sus facultades y de acuerdo con los decretos legislativos de 3 de noviembre de 1899 y 14 de octubre del año próximo, promulga con la revisión definitiva de la Comisión Legislativa el Código Civil de Nicaragua.
- 2.9.2. El Senado y Cámara de Diputados de la República de Nicaragua, Ley de Prenda Agraria o Industrial.
- 2.9.3. La Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Ley No. 146, Ley de Prenda Comercial.
- 2.9.4. El Senado y la Cámara de Diputados de la República de Nicaragua, Código de Comercio.

### 3. Electrónicas

- 3.1. Cano Martínez de Velasco, José Ignacio, *La posesión, el usufructo y la prenda de derechos*, España, J.M. Bosch Editor, 2005., disponible en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/prenda-creditos-278021>, consultada el 9/06/2014.
- 3.2. Carvajal Patricio Ignacio, Prenda de Créditos, Revista Chile de Derecho, Abril 2007, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100015&script=sci\\_arttext&tlng=e](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100015&script=sci_arttext&tlng=e), consultada el 9/06/2014
- 3.3. Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales de Manuel Ossorio, Guatemala, Daraseah, S.A., Primera edición electrónica, (Fuente obtenida de CD-ROM).
- 3.4. Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, Argentina, Editorial Heliasta, Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, (Fuente obtenida de CD-ROM).
- 3.5. Orrego Acuña, Juan Andrés, *El contrato de prenda*, fuente electrónica, Chile, consultado año 2014.
- 3.6. Real Academia Española. Diccionario Usual., Situación, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=ODzdWeulnDXX2l8Pz4RL>, 18/10/2014.

## ANEXO

Puntos a tratar	LEGISLACIONES A COMPARARSE PRENDA CIVIL							
	Guatemala	<sup>1</sup> El Salvador	<sup>2</sup> Honduras	<sup>3</sup> Costa Rica	Nicaragua	México	<sup>4</sup> Argentina	España
<b>Definición legal</b>	Art. 880 Código Civil	Art. 2134, Código Civil. Art. 2, LGM	Art. 2, LGM	Art. 530, Código de Comercio	Art. 3728, Código Civil	Art. 2856, Código Civil	Art. 3204, Código Civil	No se proporciona una definición legal
<b>Naturaleza jurídica</b>	Art. 880 Código Civil	Art. 567, Código Civil	Art. 610, Código Civil	La ley no especifica	La ley no especifica	Art. 2856, Código Civil	Art. 2503, Código Civil	La ley no especifica
<b>Elementos personales</b>	Arts. 882, 885, 889, 891 Código Civil	Arts. 2134, 2138, Código Civil	Art. 5 # 1, #10, LGM	Arts. 531, 537, 538, Código de Comercio	Arts. 3735, 3728, Código Civil	Arts. 2858, 2859, 2867, Código Civil	Arts. 3204, 3206, 3211, 3212, Código Civil	Art. 1857, Código Civil
<b>Elementos reales obligación garantizada</b>	Art. 880 Código Civil	Arts. 2134, 2135, Código Civil. Arts. 6, 7, LGM	Art. 4, LGM	Art. 530, Código de Comercio	Art. 3728, Código Civil	Art. 2870, Código Civil	Arts. 3204, Código Civil	Arts. 1861, 1863, Código Civil
<b>Elementos reales objeto garantizador</b>	Arts. 880, 886, 887, 888, 904, Código Civil	Arts. 2134, 2139 Código Civil. Art. 6, LGM	Art. 3, LGM	Arts. 532, 533, 534, Código de Comercio	Arts. 3729, 3734, Código Civil	Arts. 2856, 2857, 2861, 2865, Código Civil	Arts. 3204, 3209, Código Civil	Art. 1864, Código Civil
<b>Formalidades</b>	Art. 884, Código Civil	Arts. 8, 11, LGM	Art. 6, 11, 12, LGM	Arts. 537, 554, Código de Comercio	Arts. 3731, 3734 Código Civil	Arts. 2858, 2860, Código Civil	Arts. 1142, 3217, Código Civil	Arts. 1857, 1863 1865, Código Civil
<b>Indivisibilidad</b>	Art. 891, Código Civil	Arts. 2146, 2155, Código Civil	Art. 17 # 6 a), LGM	Arts. 539, 545, Código de Comercio	Arts. 3755, 3763, 3742, Código Civil	Arts. 2876 #11, 2890, Código Civil	Arts. 3233, 3235, Código Civil	Art. 1860, Código Civil
<b>Prenda sin desplazamiento</b>	Arts. 885, 904, Código Civil	Art. 12, LGM	Art. 14, LGM	Art. 537, Código de Comercio	No se permite la prenda sin desplazamiento en la prenda civil	Arts. 2858, 2859, Código Civil	No se permite la prenda sin desplazamiento en la prenda civil	No se permite la prenda sin desplazamiento en la prenda civil
<b>Necesidad de Registro</b>	Arts. 912, 1125 #10, Código Civil	Art. 12, LGM. Necesidad de inscripción solo para que surta efectos contra terceros	Art. 14, LGM Necesidad de inscripción solo para que surta efectos contra terceros	Art. 552, Código de Comercio	N/A	Art. 2859, Código Civil Necesidad de inscripción solo para que surta efectos contra terceros	N/A	N/A
<b>Prenda con desplazamiento</b>	Art. 885, Código Civil	Art. 13 LGM	Art. 15, LGM	Art. 538, Código de Comercio	Arts. 3734, 3740, Código Civil	Arts. 2858, 2859, Código Civil	Arts. 3204, 3205, Código Civil	Art. 1863, Código Civil
<b>Necesidad de Registro</b>	Art. 1125 #10, Código Civil	Art. 13 LGM La prelación contra terceros se establece desde el momento de su inscripción	Art. 15, LGM La prelación contra terceros se establece desde el momento de su inscripción	Art. 552, Código de Comercio	Art. 3734, Código Civil No se necesita inscripción	Art. 2858, Código Civil No se necesita inscripción	Arts. 1141, 1142, Código Civil No se necesita inscripción	Arts. 1857, 1863, Código Civil No se necesita inscripción
<b>Permisibilidad del pacto comisorio</b>	Prohibido/ Art. 882, Código Civil	Prohibido/ Art. 2147, Código Civil	Si se permite/ Art. 55 #2, LGM	Prohibido/ Art. 536, Código de Comercio	Prohibido/ Art. 3758, 3759, Código Civil	Prohibido/ Art. 2887, Código Civil	Prohibido/ Art. 3222, Código Civil	Prohibido/ Art. 1859, Código Civil

N/A = No aplica

LGM= Ley de Garantías Mobiliarias, que deberá entenderse que se está haciendo referencia a la ley del país que se está tratando

<sup>1</sup> En El Salvador, la ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 488, entro en vigencia a partir de octubre de 2014, en virtud de esto, la prenda civil, a pesar de que su regulación continua vigente, es una modalidad de garantía mobiliaria, y todas las prendas civiles posteriores a octubre de 2014, deberán constituirse e inscribirse según lo establecido en la Ley de Garantías Mobiliarias.

<sup>2</sup> En la legislación Hondureña, a partir del mes de julio 2010 entro en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 182-2009, la cual no deroga expresamente la prenda civil, pero estipulo que cuando en las disposiciones legales se haga referencia a la prenda civil, se estará refiriendo a la figura de la garantía mobiliaria, por lo cual debe regirse según esta ley específica.

<sup>3</sup> En Costa Rica, el 20 de mayo de 2015 entrara en vigencia la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 9246, la cual modificara y derogara algunas disposiciones de la prenda comercial, que es la aplicable a la figura de la garantía sobre muebles, puesto que las disposiciones de la prenda civil fueron derogadas en el año de 1941.

<sup>4</sup> En Argentina, el 1 de enero de 2016 entrara en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual derogara el Código Civil vigente.

