

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



**GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA SOLUCIÓN DIFERENTE Y
NOVEDOSA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE
OBLIGACIONES EN GUATEMALA**

JUAN PABLO CHUPINA CARDONA

GUATEMALA, JULIO DE 2009

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

**GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA SOLUCIÓN DIFERENTE Y NOVEDOSA PARA
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN PABLO CHUPINA CARDONA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal: Lic. Erick Irwin Chew Vásquez
Secretario: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Saulo De León Estrada
Secretario: Lic. Napoleón Orozco

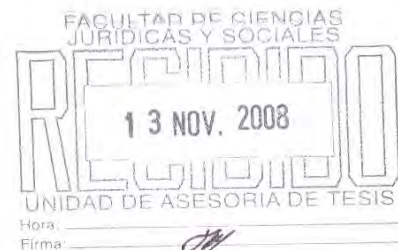
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y el contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)

Oficina Jurídica
Licda. Rosa Corea de Batten



Guatemala, 06 de noviembre de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el veinte de mayo del año dos mil ocho, en el que se me faculta para que como asesora pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del bachiller JUAN PABLO CHUPINA CARDONA, intitulado GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA DIFERENTE Y NOVEDOSA FRENTE A LOS DEMÁS DERECHOS REALES DE GARANTÍA, procedo a emitir el siguiente dictamen.

Para una mejor certeza dentro de la investigación, es necesario modificar el título de la misma a: GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA SOLUCIÓN DIFERENTE Y NOVEDOSA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN GUATEMALA.

Del trabajo de tesis presentado por el bachiller Juan Pablo Chupina Cardona, se establece que la investigación realizada, contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudios de derechos reales del ordenamiento civil. Es un aporte académico a la rama mercantil, en lo referente a los títulos de crédito. Finalmente, contribuye al derecho procesal, específicamente, aspectos relacionados con los procesos de tipo ejecutivo.

La presente indagación favorece la difusión de esta nueva institución real y nos muestra los efectos positivos de su aplicación. Su estudio profundo, beneficia a miles de ciudadanos, fomentando nuevas formas de constitución de negocios jurídicos con un perfil más eficaz y procedimientos más expeditos y menos formalistas.

Sus conclusiones y recomendaciones se encuentran acertadas a la realidad guatemalteca, ya que acogen hallazgos y sugerencias concretas y coherentes con la coyuntura jurídico-social presente. La bibliografía utilizada es la indicada, pues utiliza postulados de autores modernos ubicados en el contexto actual, que irrigan la doctrina contemporánea de dicha figura.

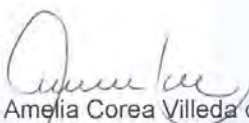
Oficina Jurídica
Licda. Rosa Corea de Batten

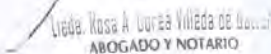


El bachiller Juan Pablo Chupina Cardona, en su trabajo de tesis ha utilizado la metodología deductiva, partiendo de las generalidades del derecho civil, hasta profundizar en la institución de la garantía mobiliaria; y la analítica, estudiando insondablemente las características de cada una de las figuras reales, para emitir importantes juicios de valor. De igual forma, las reglas ortográficas se encuentran atinadas a los parámetros estipulados por la Real Academia de la Lengua Española.

En virtud de lo antes expuesto, se considera que el presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Consecuentemente, como asesora, apruebo el trabajo de tesis relacionado y emito DICTAMEN FAVORABLE para que el presente continúe con su trámite respectivo.


Licda. Rosa Amelia Corea Villeda de Batten.
Colegiado 4155


Licda. Rosa A. Corea Villeda de Batten
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA
DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN
PABLO CHUPINA CARDONA, Intitulado: "GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA
SOLUCIÓN DIFERENTE Y NOVEDOSA PARA GARANTIZAR EL
CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN GUATEMALA".

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


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



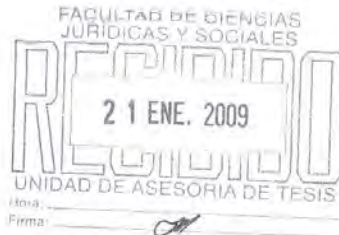
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis

Guatemala, 7 de enero de 2009



Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el veintiséis de noviembre del año dos mil ocho, en el que se me dispone nombrarme como revisor del trabajo de tesis del bachiller JUAN PABLO CHUPINA CARDONA, con número de carné 2002 11151, en el que se me faculta para realizar modificaciones que tengan como objeto mejorar su trabajo de tesis intitulado "GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA SOLUCIÓN DIFERENTE Y NOVEDOSA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN GUATEMALA", procedo a emitir el siguiente dictamen.

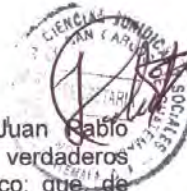
De la revisión practicada, se establece que el trabajo relacionado contribuye en gran manera de una forma técnica y científica a los estudios del derecho civil y mercantil guatemalteco. Los razonamientos planteados en el trabajo de investigación, proponen una nueva forma de cumplimiento de obligaciones que favorecerá a miles de guatemaltecos que no cuentan con los recursos económicos y jurídicos establecidos en los arquetipos de la hipoteca y la prenda. El análisis efectuado con relación a la nueva institución registral; que realiza la función de inscripción, constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de la garantía mobiliaria, promueve su difusión y aplicación.

De igual forma, el estudio profundo que plasma en cuanto a las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado constituye un aporte académico al derecho comparado, pues la indagación en esta rama, sustenta con un perfil diferente la concepción que generalmente se ostenta en cuanto a los señorios reales comprendidos dentro de los paradigmas tradicionales.

La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental-bibliográfico, inspirada en autores modernos empapados con las doctrinas actuales. Las consultas de derecho internacional, de tipo doctrinario y legal han sido las adecuadas. Ha empleado una redacción adecuada a las reglas ortográficas normadas por la Real Academia de la Lengua Española.

7ª. Avenida 3-74 zona 9. Oficina 700, Edificio 74
Teléfono: 2331-9042 * 2332-4494
Guatemala, Centro América

Licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis



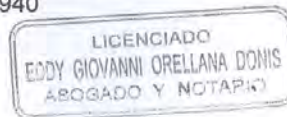
Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el bachiller Juan Pablo Chupina Cardona, en su trabajo de investigación constituyen verdaderos descubrimientos y proposiciones atinadas al contexto real guatemalteco; que, de ejecutarse debidamente provocarían afectaciones positivas en cuanto a la difusión, aplicación, registro y publicitación de esta figura real.

El bachiller Juan Pablo Chupina Cardona, en su trabajo de investigación ha utilizado atinadamente la metodología de investigación deductiva, al realizar un estudio profundo durante toda la investigación partiendo de las generalidades de los derechos reales hasta concluir con la especificación de la garantía mobiliaria. Así mismo utilizó correctamente el sistema analítico al penetrar hondamente en todas y cada una de las características generales y específicas de los poderes reales.

El presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, apruebo el trabajo de tesis relacionado y emito DICTAMEN FAVORABLE para que el presente continúe con su trámite respectivo.

Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado 4940



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala dieciséis de junio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN PABLO CHUPINA CARDONA, Titulado GARANTÍAS MOBILIARIAS, UNA SOLUCIÓN DIFERENTE Y NOVEDOSA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh

DEDICATORIA

A DIOS:

Por su incansable amor y misericordia, y ser mi fuerza en los momentos difíciles.

A JESÚS DE LA MERCED Y A LA VIRGEN DE LA ASUNCIÓN:

Por sus bendiciones y protección en toda mi vida.

A MI MADRE:

Rosa Eugenia Cardona Salazar, por su inmenso cariño y apoyo; he llegado hasta aquí por tu esfuerzo, trataré de no olvidar que lo mejor de mi te lo debo a tí.

A MIS ABUELOS:

Por su enseñanza en la entrega y el esfuerzo continuo.

A MIS TÍOS Y TÍAS:

Por todos sus consejos y por ser lumbreras en los momentos de oscuridad.

A MIS HERMANOS:

Rosa María y Francisco Javier, por su cariño y apoyo. Que este logro sirva como ejemplo para las metas que se pueden alcanzar.

A MIS PRIMOS:

Especialmente a Mónica, Isabel y Gerardo, por su cariño, compañía y recuerdos inolvidables desde la infancia.

A MIS QUERIDOS AMIGOS:

Por ser compañía y motivo de felicidad en los todos los momentos, amigos como ustedes son difíciles de encontrar, fáciles de querer e imposibles de olvidar.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, jornada matutina.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Concepción romano clásica sobre los derechos reales	1
1.1.Consideraciones generales	1
1.2.Los derechos reales en Roma.....	3
1.3.La propiedad o <i>dominium</i>	7
1.3.1.Definición y generalidades.....	7
1.3.2.Modos de adquirir la propiedad	9
1.4.Las servidumbres o <i>servitus</i>	13
1.5.El <i>usufructum</i> , el <i>usus</i> , la <i>habitatio</i> y el <i>operare servorum</i>	14
1.6.La enfiteusis y la superficie	17
1.7.Derechos reales de garantía	18
1.7.1.Generalidades	19
1.7.2.La <i>hypoteca</i>	20
1.7.3.La prenda o <i>pignus</i>	22

CAPÍTULO II

2. Concepciones modernas sobre los derechos reales.....	27
2.1.Devenir histórico.....	27
2.2.Teoría moderna de los derechos reales	32
2.2.1.Naturaleza jurídica de los derechos reales.....	35
2.2.2.Características de los derechos reales.....	36
2.2.3.Clasificación de los derechos reales	38
2.2.4.Derechos reales comprendidos en Guatemala.....	39
2.3.Derechos reales de garantía	41
2.3.1.La hipoteca.....	43

	Pág.
2.3.2.La prenda	45
2. 3.2.1.Clasificación de la prenda.....	48
2. 3.2.2.Efectos jurídicos que genera el derecho de prenda	50

CAPÍTULO III

3. Garantías mobiliarias, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala	53
3.1.Generalidades	53
3.2.La garantía mobiliaria	56
3.2.1.Principios orientadores	57
3.2.2.Bienes objeto de la garantía mobiliaria.....	60
3.2.3.Sujetos que interactúan dentro de la garantía mobiliaria.....	61
3.2.4.Garantías Mobiliarias con posesión y sin posesión	63
3.2.5.Constitución de la garantía mobiliaria.....	64
3.3.El Registro de Garantías Mobiliarias	67
3.4.Prelación y persecución de la garantía mobiliaria	71
3.5.Ejecución de la garantía mobiliaria.....	72
3.5.1.Ejecución en forma voluntaria	73
3.5.2.Ejecución en forma judicial	74
3.6.Opción al arbitraje	77

CAPÍTULO IV

4. Las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado, y su influencia en la legislación guatemalteca	79
4.1.Generalidades	80
4.1.1.La Organización de Estados Americanos.....	81
4.1.2. Historia de la Organización de Estados Americanos	82

	Pág.
4.1.3. Fines de la Organización de Estados Americanos	85
4.1.4. El departamento de derecho internacional de la O.E.A.....	87
4.2.Generalidades e historia de las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional	88
4.3.La Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias	91
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

Como producto de las garantías establecidas en el texto constitucional, el Estado de Guatemala protege la formación del capital, el ahorro y la inversión de todos los guatemaltecos. Para desarrollar el mandato de la norma fundamental y otorgarle al ordenamiento jurídico unidad, coherencia y sistematización surge como producto de las decisiones adoptadas por la Junta Monetaria una resolución denominada matriz de modernización del sistema financiero, disposición que tiene por objeto la creación de dos conjuntos de leyes que reforman y propugnan el cambio de el sistema de finanzas de Guatemala. Dentro del segundo paquete de leyes se encuentra el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, aprobado el 25 de octubre del mismo año.

Este cuerpo legal, surge derivado de las necesidades de simplificación de los actuales procedimientos para la constitución de una garantía mobiliaria, de la demanda de ampliación del conjunto de bienes muebles objeto de pignoración, y de la urgencia de creación de un marco legal que acoja los mecanismos de conformación, modificación, prórroga, extinción y ejecución de esta nueva gama de bienes. Así mismo, esta nueva posibilidad responde al clamor popular de otorgar un respaldo institucional que proporciona a los sujetos que interactúan en la garantía el aseguramiento y protección jurídica que debe prestar la administración pública. Esta forma de certeza legal instituida en un registro respectivo, no requiere la formalidad de la mayoría de instituciones similares que solicitan por lo general una alta calificación de los documentos en que formaliza los negocios jurídicos.

Las posibilidades de ejecutar la obligación son más flexibles que las contenidas en los procesos respectivos en materia civil y mercantil, considerando la naturaleza de estos bienes en comparación con los inmuebles, los primeros sufren una depreciación con el tiempo y los segundos adquieren plusvalía. Consecuentemente, la nueva ley sugiere procedimientos con mayor celeridad y acordes a las calidades y naturaleza de éstos. De igual forma, se establecen excepciones extremadamente restringidas y la

posibilidad de incoar el juicio en forma voluntaria y judicial, siempre respetando el principio constitucionalmente consagrado del debido proceso.

Derivado de lo anteriormente expuesto, es importante determinar desde el punto de vista jurídico, el alcance e importancia de dicha institución, como nuevo derecho real de garantía y de esta forma proyectar los efectos jurídicos que producirá la aplicación de estos bienes objeto de respaldo legal en el ámbito de las instituciones y procedimientos de los derechos reales.

Durante el desarrollo de la profundización en el estudio de los derechos reales, especialmente en la figura jurídica objeto del presente análisis, se recurrió al método científico en cada una de las etapas de la misma. Se empleó también el método deductivo para iniciar desde las generalidades del derecho civil hasta la especialidad de la institución de las garantías mobiliarias; y el método inductivo para partir desde las garantías mobiliarias y establecer comparaciones con las demás instituciones del derecho civil. Se utilizó también el método analítico para poder conocer profundamente cada una de las características, elementos y principios de dicha institución.

Considerando lo anterior, la investigación se ha desarrollado en cuatro capítulos que se distribuyen de la siguiente manera: el primer capítulo considera la concepción clásica-romana de los derechos reales; en el segundo capítulo se expone la teoría moderna de los derechos reales; el tercer capítulo hace referencia a la garantía mobiliaria como una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala; finalmente el cuarto capítulo, se circunscribe al sistema legal internacional de garantías mobiliarias, constituido en la Ley Modelo Interamericana de la figura jurídica en mención.

CAPÍTULO I

1. Concepción clásica romana sobre los derechos reales

Antes de abordar el tema de los derechos reales, conviene hacer un preámbulo para situar al lector en la perspectiva jurídica romana, especialmente en el sistema que regula la función del poderío real. Recordemos que el citado ordenamiento jurídico es la base que conforma sustancialmente el derecho civil moderno.

1.1. Consideraciones generales

Si bien, la esencia del poderío inmediato y directo está compuesta por bienes, éstos son en primera instancia lo que llamamos cosas. Antiguamente se les llamaban *res* y para los romanos era todo objeto del mundo exterior sobre el cual podían recaer derechos. La denominación anterior, era entendida desde el punto de vista patrimonial, y este conjunto material de entes, estaba constituido únicamente por cuerpos materiales y no por derechos.

Consecuentemente, existían en ese período histórico diferentes clases de *res*. Dependiendo del punto de vista en que se analizaran, se hacía necesario, en virtud de la demanda de la sociedad antigua, una clasificación de éstas.

Uno de los principales juristas romanos fue Gayo, quien realizó una sistematización legal del derecho romano, denominada *Las Institutas*, una obra que da a conocer precisa y directamente el derecho latino clásico. El maestro Pimentel Álvarez nos ilustra sobre la etimología de dicha palabra e indica al respecto: “La denominación *Institutiones* deriva del latín *instituere* que significa educar, iniciar, instruir, ordenar, formar, enseñar”.¹

¹Pimentel Álvarez, Daniel. **Diccionario latino español**. Pág. 378.

En el ámbito del mundo antiguo, los romanos fueron los únicos juristas que dedicaron parte de su actividad a la elaboración de manuales claros, accesibles y sencillos que denominaron instituciones, en los que exponían de manera breve, elemental y ordenada una división sistemática de todas las figuras que integraban el derecho privado romano.

Las institutas son un aporte fundamental a la ciencia legal, porque explican de una manera sencilla cómo se encuentra ese sistema jurídico en la época clásica. La obra del jurista antes mencionado, comienza con una pequeña introducción concerniente a las fuentes del derecho. Posteriormente el contenido se encuentra dividido en cuatro libros, el primero referente al derecho de las personas y de la familia; el segundo relacionado con la propiedad y las cosas, así como el ordenamiento hereditario; el tercero la continuación de este último y las obligaciones; concluye su estudio con el cuarto libro en donde desarrolla aspectos procesales, denominando este apartado como el sistema de las acciones.

A manera de efectuar una ampliación acerca del tema, en el libro tercero de su memorable creación, realiza una impecable clasificación de las cosas. Dentro de esta se pueden enumerar:

- a. *Res in patrimonium* y *res extrapatrimonium*: aludiendo la primera a la que se encuentra comprendida dentro del patrimonio de una persona y la segunda a la que se considera fuera de él.
- b. *Res in commercium* y *res extracomercium*: considerando las primeras como las que acogen la posibilidad legal de ser objeto de un negocio jurídico, y las segundas como aquellas que contienen la prohibición de ser enajenadas o gravadas en el mismo; es decir, las cosas establecidas para cuestiones meramente religiosas, las colocadas bajo la protección de los dioses y las que pertenecen a todos los hombres, como el aire o el agua, entre otras.

- c. *Res mancipii* y *res nec mancipii*: indicando a las mismas por sus procedimientos jurídicos de transmisión, pues las primeras son transferidas por las instituciones de la *mancipatio* y la *in iure cessio*, y las segundas son entregadas por la simple *traditio*. De esta clasificación, sumamente importante, es de donde se realiza la bifurcación posterior de los bienes muebles e inmuebles.
- d. *Res mobile* y *res immobile*: esta dicotomía atiende a la evolución del derecho romano y las tendencias orientales que se fundamentan en la enajenación de los bienes. Establece a las primeras como las transportables de un lugar a otro sin alteración de su esencia y las segundas la imposibilidad de traslación por la afectación de su naturaleza.
- e. Cosas fungibles y no fungibles: las primeras pueden sustituirse por otras de la misma categoría y calidad; es decir, son consideradas sobre aspectos cuantitativos como el peso, número, medidas, entre otras particularidades; las segundas son apreciadas por sus características individuales y no pueden ser intercambiadas por otras, debido a que contienen especificaciones que las hacen irremplazables.
- f. Cosas divisibles y no divisibles: las primeras contienen la posibilidad de fraccionamiento sin alteración de su valor. Son indivisibles las que no admiten cómoda partición y como consecuencia de este se realizaría un daño o menoscabo.

1. 2. Derechos reales en Roma

La distinción entre los derechos reales y personales se originaba de la contraposición de categorías *actio in rem* y *actio in personam*. Esta acción, llamada así en español, era la esencia del derecho procesal romano. Según ellos, todo acto que creara, modificara o extinguiera facultades u obligaciones debía tener una correspondencia

dentro del ordenamiento adjetivo para poder defender y reclamar la situación jurídica en un juicio. Es de esa forma, como surge a manera de correspondencia un instrumento de defensa contra las gestiones que restringen, limitan o violan el ejercicio pleno de ciertas potestades.

Esta dicotomía se considera a partir una relación que contiene la esencia de la reciprocidad. Por un lado, defiende y reclama disposiciones sustanciales; es decir, actos de fondo instituidos en negocios jurídicos. En consecuencia, toda pretensión que se intentara incoar en un litigio debía estar fundamentada en un ordenamiento sustancial. Así por ejemplo al *dominium*, que era el derecho de propiedad en forma sustancial, le correspondía la *rei vindicatio* que era la acción procedimental para declarar la titularidad de un bien y la afirmación de la abstención por toda la colectividad.

Estos atributos surgieron por primera vez en Roma, con el objeto que los ciudadanos pudieran defender sus derechos de una manera restrictiva. La sustanciación de las mismas se diligenciaba por el procedimiento de las fórmulas, en una manera rígida y estricta. Con el paso del tiempo los aspectos rigurosos fueron desplazados por el procedimiento *extra ordinem*, en donde con una sola fase procesal eran dirimidos los conflictos.

De aquí, es donde surge la principal distinción entre las facultades reales y los personales contemporáneos, pues como hemos mencionado las acciones fueron divididas en dos formas fundamentales, *la actio in rem* y *la actio in personam*. Gayo, establecía que éstas eran personales, cuando se incoaban contra quien estaba obligado frente al titular. Era entonces real, cuando establecían cierto poderío frente a un bien, no existiendo entonces un sujeto pasivo totalmente definido.

El derecho real, no tenía un nombre certero dentro de la estructura jurídica latina, de ahí que la separación entre éste y el personal se fundamentaba en lo anteriormente expuesto.

Derivado de lo anterior, derecho real y personal eran dos instituciones totalmente contrarias, en la primera sobresalía el elemento de la pasividad; es decir, el elemento estático, la actitud de reposo y de pacífico goce. En el personal predominaba un elemento dinámico; o sea, la lucha para obtener el cumplimiento de la obligación.

Al respecto, Juan Iglesias, define los poderíos reales indicando: “El derecho real establece una relación jurídica entre el titular y los no titulares. La relación no es inmediata, como lo es en la relación contractual, sino mediata, por obra de la norma que fija los límites dentro de los cuales la libertad de acción de uno no se ve impedida por los demás. El deber de los demás se traduce en observar una conducta negativa, esto es en no entorpecer el libre ejercicio del derecho conferido a otro sobre la cosa.”²

Tomando en consideración la definición del distinguido autor, podemos establecer ciertas características que continúan existiendo, siendo las consideradas de carácter relevante, las siguientes:

- a. Recaían sobre una cosa corporal; es decir, re incidía sobre cualquier objeto tangible y concreto.
- b. Podía hacerse valer frente a cualquiera, considerando que no existía un sujeto pasivo determinado.
- c. Ostentaba un deber negativo; es decir, una abstención de la colectividad que se traduce, como establece el autor anteriormente mencionado, en no entorpecer el derecho conferido a otro sobre la cosa; caso contrario en el derecho personal que se enfocaba en la realización de un acto positivo.

² Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 150.

- d. Otorgaba un disfrute permanente, en virtud de realizar una conducta de pasividad y ser meramente estática.

Habiendo conocido sus peculiaridades, es necesario entonces exponer que derechos reales existían.

El ordenamiento jurídico romano, reconocía y regulaba las siguientes instituciones reales:

- a. La propiedad o *dominium*.
- b. Los denominados *iura in re aliena*, que en español significa derechos sobre cosa ajena, dentro de ellos se encontraban las servidumbres prediales o *servitutes* o *iura praediorum*, personales o *servitutes personarum*. Así mismo, dentro de este apartado ubicamos al *usufructum*, *usus*, *habitatio* y *operare servorum*. También regula la superficie, la enfiteusis o *enphitheusis*, la prenda o *pignus* y finalmente, la hipoteca o *hypotheca*.

Dentro del tema relacionado, específicamente sobre los *iura in re aliena*, se consideraba la posibilidad de hacer una diferenciación. Se situaba primero a los derechos reales de goce como: las servidumbres, el usufructo y otros análogos, dentro de los cuales se encuentran: la enfiteusis y la superficie; y en una segunda categoría a los derechos reales de garantía: la prenda y la hipoteca.

1.3. La propiedad o *dominium*

La propiedad o *dominium*, conocida así en la época romana, ha sido desde siempre el derecho real máximo, concebido como el dominio más puro y pleno que puede existir sobre un bien.

La concepción de esta figura era considerada por los latinos de suma importancia, pues los ordenamientos jurídicos modernos tomaron como base la sistematización total del *corpus iuris civilis* de Justiniano y lo absorbieron para formar su derecho nacional.

También es necesario hacer notar, que esta institución era ideada únicamente sobre objetos materiales. En la actualidad la propiedad trasciende de los límites corpóreos o tangibles, hasta llegar a las regulaciones de los derechos de autor y propiedad industrial, que son bienes abstractos por excelencia.

1.3.1. Definición y generalidades

El *domonium* o *propietas*, como lo llamaban ellos, contiene un cúmulo de garantías inherentes a la persona que ostenta este derecho pleno, como la de usar, disponer, disfrutar, enajenar o reivindicar, entre otras.

El connotado autor antes mencionado, define a la propiedad sosteniendo que: “Es el señorío más general, en acto o en potencia sobre la cosa”.³ Es decir, considera a éste como la facultad de uso, goce, disfrute y disposición de los bienes sin existir la totalidad de las limitaciones legales que se demarcan actualmente.

Sin embargo, además de los aspectos mencionados anteriormente, para los romanos era diferente en algunos aspectos la concepción de ésta; en virtud de ciertos cambios

³ **Ibid.** Pág. 155.

de los que han sido objeto, como consecuencia de la evolución del derecho y de las necesidades actuales.

La propiedad, estaba concentrada en la autoridad del *pater familias*; pero la utilidad de la misma es para intereses comunes o del grupo familiar. Así mismo, es considerada como una facultad absoluta y exclusiva, no admitiendo influencia alguna del exterior. En el sistema romano se ejerce sin más limitaciones que las que establece la *lex*.

Dicha institución, en su calidad inmobiliaria contenía la facultad de ser absorbente; o sea, que todo lo que se encontraba en el fundo se incorporaba al mismo. Este principio lo situamos modernamente dentro de la incorporación de bienes muebles a inmuebles que ha evolucionado en la actualidad.

La propiedad se consideraba como un derecho absoluto. Tenía la característica de ser perpetua, en consecuencia, permanecía para siempre. Así mismo, se encontraba inmune de ser objeto de cargas fiscales. La afectación del gravamen, como efecto de ser personal, incidía sobre los bienes pero el derecho romano realizó una excepción al no recaer sobre la propiedad.

Con el paso del tiempo, sufrió varios cambios y con la desaparición del típico fraccionamiento en *res Mancipii* y *res nec Mancipii*, la plena la división de *res mobile* e *res immobile*, se convierte en la más importante, estableciendo para estas últimas formas públicas y solemnes de enajenación.

Se requerían ciertos requisitos formales para poder ostentar y tener capacidad para adquirir el derecho de propiedad o *dominium*. Algunos requerimientos indispensables eran la ciudadanía romana y la adquisición del bien por uno de los procedimientos sustanciados en la normativa civil: la *Mancipatio* para las *res Mancipii*, la *traditio* para las *res nec Mancipii* y la *in iure cessio* para una y otra categoría, refiriéndose todas estas desde la perspectiva del sujeto acreedor.

Asimismo, el sistema delimitaba o restringía el carácter pleno y absoluto de la propiedad, implantando ciertas limitaciones que atendían a los fundos colindantes y al interés de la colectividad. Se refería en este aspecto a los bienes inmuebles.

Algunas prohibiciones concernientes a los fundos colindantes se encontraban contenidas en las XII tablas, en donde se disponían la posibilidad de separar del árbol las ramas que se exceden del límite del fundo vecino o la facultad de hacer propios los frutos. También preceptuaba el impedimento de realizar construcciones que oscurezcan excesivamente las heredades vecinas.

Dentro de las limitaciones a la propiedad del derecho público, se situaba la prohibición de demoler un edificio con el fin de enajenar, comerciar o especular con los materiales. Se admitía el derecho de realizar excavaciones para obtener materiales preciosos en los fundos ajenos, con la obligación de otorgar un porcentaje al propietario de la finca rústica mencionada y el restante al emperador.

Los predios colindantes a la vía pública, tenían la obligación de mantener esta parte del mismo en buen estado. Finalmente, se normaba la obligación de las heredades ribereñas con el objeto de permitir el uso público de las mismas para la navegación, entre otras cosas.

1.3.2. Modos de adquirir la propiedad

Las formas de obtener la titularidad de un bien, fueron establecidas por varios sistemas que con el paso del tiempo adquirieron plena validez; empero, algunos decayeron como consecuencia de nuevas propuestas presentadas por los juristas romanos.

El maestro Iglesias, define a los modos de adquirir la propiedad de la siguiente manera: “Se llaman modos de adquirir la propiedad a los hechos jurídicos que la ley declara

idóneos para que aquella entre, como señorío general que es, en la esfera de disposición de los sujetos particulares”.⁴

Gayo hizo una distinción entre la formas de adquirir la propiedad por medio del *ius civile* y por medio del *ius gentium*; sin embargo, la clasificación que tuvo gran acogida dentro del derecho romano y ha continuado su aceptación dentro del mundo moderno y contemporáneo es la bizantina.

La última categorización mencionada, expone dos formas de adquirir la propiedad. El denominado originario y el derivativo. El primero supone la obtención de ésta sin que medie relación con antecesor jurídico alguno. El segundo, considera la apropiación con la existencia de un precedente, el cual es sucedido. Esta clasificación, vigente hasta los tiempos contemporáneos, establece varios componentes en cada clase cuyos elementos estudiaremos a continuación.

Comprendidas dentro del modo originario, encontramos la ocupación. Es la forma de convertir una cosa en propia mediante la toma de posesión de ella cuando no tiene dueño. Algunos ejemplos de ocupación que regulaba este sistema son *insula in fiume nata*, nada más que lo que en la actualidad llaman la formación de isla. También las *res inventae litore maris*, o sea, las cosas descubiertas en la ribera del mar, la caza, las cosas tomadas producto de encuentros bélicos y las *res derelictae*, que son las cosas libremente abandonadas.

Otra manera de apropiarse del dominio consiste en el descubrimiento de un tesoro; Paulo, jurista romano, en la época del emperador Alejandro Severo define el tesoro sosteniendo lo siguiente: “El tesoro es una cierta cantidad depositada de la que no existe memoria de quien pudo ser su propietario, de forma que ya no tiene dueño”.⁵

⁴ **Ibid.** Pág. 165.

⁵ **Ibid.** Pág. 168.

La tercera variación, la cual recibe un mayor calificativo es la accesión. En la actualidad es una de las formas de conseguir la propiedad que más tiene vigencia, tomando en consideración la forma concreta y realista con que la introdujeron al mundo jurídico los romanos. Esta figura no es más que la adhesión de un bien a otro por forma natural o artificial. Hoy se mantiene intacta la concepción bizantina elaborada por los latinos, que comprende la de mueble a mueble, de mueble a inmueble y de inmueble a inmueble.

Así mismo, dentro de la citada categoría, se encuentra también la especificación, que es la metamorfosis de una materia prima en un bien nuevo; la conmixti3n que es la mezcla de materiales líquidos para la creaci3n de uno diferente; y la adquisici3n de frutos.

Concluidos los modos originarios, conviene entonces hablar de los derivados. Son las formas de adquirir la propiedad por medio de un antecesor que la transmite. La distribuci3n mencionada, de igual manera que la primera, conserva su validez y vigencia en el mundo actual, por la excelencia de su desarrollo y el realismo para ser incorporada en el mundo del derecho por parte de los romanos. Éstas son la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *traditio* y la *usucapio*.

La primera forma se encuentra en desuso. Era apreciada desde dos puntos de vista, como negocio jurídico y como una forma de adquirir la propiedad. Fue un ritual de transmisi3n de bienes. En su esencia, era extremadamente formalista, pues simbólicamente se realizaba entrega de la titularidad y como consecuencia el pago del precio estipulado. Exigía la presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y una persona que sostuviera una balanza en donde el pago se hacía en cobre. En virtud de no existir moneda acuñada, se confrontaba el valor de la cosa.

El ilustre autor mencionado anteriormente, hace una descripci3n del procedimiento de la *mancipatio* de la siguiente manera: “La *mancipatio* de los primeros tiempos es una compraventa real, que se sustancia en el cambio inmediato de la cosa y el precio. La

cosa debe estar presente, y hasta es necesario que el comprador la coja en la mano, si es mueble”.⁶

Esto nos muestra de una manera muy somera, la formalidad en la sustanciación de las acciones adjetivas romanas.

De igual forma, la *in iure cessio* se encontraba enmarcada dentro de esta clasificación. Por conducto de la misma, se transmitían las *res Mancipii* y las *res nec Mancipii*. Es como la mayoría de los procedimientos, formalista. Se comparecía ante el magistrado para afirmar que la cosa era propia, absteniéndose a hablar la persona que la quería ceder. Aparentemente, era una forma de reivindicación de la propiedad, aunque por la aplicación mayor de la *Mancipatio* esta institución quedó en desuso.

La *traditio*, es la tercera categoría derivativa. Era discurrida como entrega. Se considera una de las formas más antiguas que continúan con plena vigencia en la actualidad, pues es una figura de mucha aplicación en la forma civil y mercantil. En cuanto a la entrega de la cosa, puede ser llamada en el derecho nacional: la simple tradición. Los juristas latinos la definían como la forma más natural y antigua de enajenar, de entregar o transmitir la *res nec Mancipii*.

La *usucapio*, denominada en la actualidad como usucapión, proviene de las palabras *usus* y *capio* que significan la adquisición por el uso. No era más que la obtención del *dominium* de una *res* por la *possessio* continuada por el paso del tiempo. Este modo de apropiación fue posiblemente uno de los más antiguos en Roma, remontándose a la Ley de la XII tablas, que consagra la regla que la propiedad se consigue por la posesión continuada de los fundos durante dos años y de las demás cosas durante un año.

⁶ **Ibid.** Pág. 176.

1.4. Las servidumbres o *servitus*

Después de conocer en forma somera como opera la institución plena de la propiedad, conviene entonces avanzar hacia las demás figuras que comprenden todo el conjunto de los derechos reales, los denominados *iura in re aliena*. Consideraremos en esta sección a las servidumbres, conocidas en el ámbito romano como *servitus*.

Son distinguidas en el entorno contemporáneo como las servidumbres prediales. Se les atribuye el calificativo de *res corporal*. Consecuentemente se encuentran constituidas desde dos perspectivas distintas. Éstas son las más comunes hasta la actualidad y en su venta observaban una característica muy importante. El vendedor se veía obligado a su concreción por los medios adecuados y el comprador a pagar el precio. No se transfiere el derecho sino que se contrae la obligación de constituirla. Justiniano distingue dos tipos de servidumbres. Las prediales, anteriormente tratadas y las personales, como el usufructo y los demás derechos análogos.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, esta representación se encuentra fundamentada en los siguientes principios: se realizaba con la finalidad objetiva del fundo, su utilidad debía ser permanente, la obligación establecida hacia el propietario del predio sirviente tendía a ser de tipo negativo; es decir, realizar una abstención o conducta de pasividad.

Las más antiguas que se conocen son las de paso y las de acueducto. Posteriormente, se llegaron a distinguir como rústicas y urbanas. Las primeras tenían por finalidad el disfrute del fundo y las segundas se crean para el beneficio, provecho o comodidad de los edificios.

1.5. El *usufructum*, el *usus*, la *habitatio* y el *operare servorum*

El usufructo en el ordenamiento jurídico romano surgió tiempo después de la servidumbre. La sistematización mencionada consideraba a la propiedad como un derecho absoluto; sin embargo, en esta institución, el usufructuario limitaba el derecho de dominio del titular de la misma.

Juan Iglesias, en su obra nos sitúa en un ámbito más certero acerca del usufructo de la siguiente manera: “Su nacimiento responde a la necesidad de dejar a la viuda lo necesario para seguir viviendo en la forma en que lo hiciera antes de morir el marido, y sin que, por otra parte, se la nombre como heredera en perjuicio de los hijos. Tiene, pues un carácter alimenticio, si esto se entiende en un amplio sentido”.⁷

Como podemos observar, respondía a las necesidades de garantizar el patrimonio de la familia a las personas necesitadas. Como consecuencia no convenía, o no se quería, dejar la facultad de disponer de sobre bienes, y de esa forma aplazar su seguridad económica.

Paulo, en la Digesta, específicamente el capítulo 7, 1,1; hizo una definición impecable de la institución del usufructo:

“Usus fructus est ius alieni rebus utendi fruendi salva rerum substantia”. Según el autor Juan Iglesias en su obra Derecho Romano, la traducción a la presente definición es: “el usufructo es el derecho de usar y disfrutar la cosa ajena, salvando su sustancia”.⁸

La importancia de esta definición, a pesar de ser en su totalidad tan concreta y tan simple, radica en las últimas palabras, porque de esta forma, salvando la sustancia de la cosa es imposible disponer de la misma para otros fines que no sean su goce y su disfrute, debiendo conservar su integridad.

⁷ **Ibid.** Pág. 213.

⁸ **Ibid.**

Dentro de dicha institución interactuaban dos sujetos, *el dominus proprietarius* y el *usufructuarius o fructuarius*. Éstos han conservado en su esencia los elementos que los caracterizan y que son conocidos en la actualidad como nudo propietario y usufructuario.

También es necesario hacer mención que el objeto del usufructo fue desde siempre las cosas inconsumibles, sean estas muebles o inmuebles.

Los romanos consideraban que era un derecho personal y como tal no podía ser objeto de enajenación, pero existía la posibilidad de cederse el ejercicio por arrendamiento, venta o donación.

Concluía el mismo por muerte del titular, por su no uso, por pérdida o destrucción de la cosa. Estas condiciones se encuentran reguladas en la actualidad en el Código Civil nacional, aunadas a otras circunstancias.

Junto al usufructo coexistían dos instituciones de poderío real considerablemente similares, siendo éstas el uso y la habitación. El primero es definido como la facultad de usar una cosa sin percibir sus frutos. Se determinaba garantizando el usuario la conservación del bien hasta el final del plazo establecido, se obligaba el mismo a la devolución de la cosa objeto del negocio.

Un aspecto importante, y que es necesario mencionar, es que los romanos aplicaban la supletoriedad, pues en sus normas dictaban que para ciertas instituciones, se aplicarían las reglas de otra muy similar. Un ejemplo de esta práctica la encontramos aquí, pues para ella regían los principios análogos del usufructo.

Para concluir, esta sección discurriremos acerca de la habitación y del *operare servorum*.

La primera, es conocida como *habitatio*. En la época de Justiniano, era un derecho real especial, distinto del de uso y usufructo. En virtud de ésta se concertaba la aptitud de habitar la casa ajena. El habitador tenía la atribución de poder arrendar la casa. Era una potestad vitalicia y además no se extinguía por el no uso ni por la *capitis deminutio*.

Esta última institución citada se concebía como la excepción a la extinción del uso. Era definida el jurista Gayo como la reducción y el cambio en el estatus de la persona. En *las institutas* afirma que contiene tres estados: La máxima, que se produce cuando la persona pierde la libertad y la ciudadanía; La media realizaba cuando una persona dilapidaba su ciudadanía sin verse privado de la libertad; y la mínima que se materializaba por la inhabilitación de su estatus sin la disipación de su la libertad ni su ciudadanía.

Continuando con la exposición, el *operare servorum* fue un derecho real que sólo existió en Roma, consistía en la facultad de disfrutar de los servicios de un esclavo ajeno. Puede confundirse con el uso; aunque, es distinto de él, porque dentro de este ordenamiento jurídico el esclavo es valorado como una cosa y puede ser objeto de enajenación. El siervo era considerado un objeto inferior que pertenecía a un dueño.

Martha Elena Montemayor Aceves, catedrática de la Universidad autónoma de México, explica la situación del esclavo, definiéndola de la siguiente manera: “Para los romanos, el destino natural de los esclavos era servir a sus amos con entrega y fidelidad. Los esclavos formaban parte de la familia y, por lo tanto, se les quería y se les castigaba. No había reglas para tratar a un esclavo porque éste no tenía ningún derecho y estaba completamente sometido al poder de su amo.”⁹

⁹ Montemayor Aceves, Marta. **Historia del derecho romano**. Pág. 256.

Podemos observar con la ilustración anterior, como era la situación jurídica de sujeción a la que se encontraban las personas sometidas a la esclavitud. Uno de los aspectos más esenciales, es la nulidad de facultades a las cuales podían acceder, así como su consideración como cosas.

1.6. La enfiteusis y la superficie

Son instituciones reales que se encontraban determinadas y reguladas por el sistema romano; sin embargo, en la actualidad son legisladas por algunos sistemas legales. En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, han sido normadas en códigos civiles anteriores pero han perdido su eficacia, por lo tanto, son figuras legales actualmente desconocidas.

Estas organizaciones jurídicas, eran muy aplicables en el sistema latino, en virtud que la economía de aquel momento histórico encuentra su fundamento en la agricultura y el trabajo del campo. Perfectamente encajaban en ese ámbito concreto.

Etimológicamente, enfiteusis proviene del griego realizar plantaciones y era el derecho real en virtud del cual se concedían tierras a las personas con la finalidad que las cultivaran. El origen de la misma se puede ilustrar de la siguiente manera: “La enfiteusis romana surgió como producto de la unión de dos instituciones: el arrendamiento de las tierras públicas que hacían los romanos *ager vectigali* y del *ius emphyteuticum* del derecho bizantino”.¹⁰

En la época de Justiniano fue llamada también censo enfiteútico. Se consideraba un derecho real, con la posibilidad de ser enajenado así como también ser transmisible a sus herederos. Era muy similar al poderío pleno y derecho real por excelencia conocido como *dominium*; sin embargo, la diferencia era que recaía sobre una cosa ajena y con la estipulación de pagar un canon por años.

¹⁰ Petit, Eugenio. **Derecho romano**. Pág. 317.

El gran tratadista Salvat manifiesta que el término enfiteusis tiene su origen en la palabra griega que significa la acción de plantar o mejorar una tierra sosteniendo: "...que es un derecho real, en virtud del cual una persona puede, a perpetuidad o por un largo plazo, cultivar el fundo de otro y gozar de él de la manera más completa y extensa, mediante el pago de una renta anual a su propietario".¹¹

Ahora bien, trataremos la segunda figura jurídica concerniente a esta sección. La superficie, conocida también dentro del sistema romano como una facultad patrimonial, permitía construir sobre suelo ajeno, generalmente a cambio de una contraprestación, sin necesidad de comprar el terreno sobre el cual se asienta la construcción.

Hemos visto anteriormente dentro de los modos de adquirir la propiedad la denominada accesión, específicamente de mueble a inmueble. Los principios de la misma establecían la calidad de absorción de todo lo que se unía al fundo es parte de él. La superficie, es una excepción a la accesión citada y se estableció con la finalidad de satisfacer las demandas de los particulares para construir sobre suelos públicos y edificios, otorgándoles el goce de los mismos mediante el pago de un canon denominado *pensio o solarium*.

1.7. Derechos reales de garantía

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

¹¹ Salvat, Raymundo. **Tratado de derecho civil argentino**. Pág. 605.

1.7.1. Generalidades

Las facultades que se ejercen sobre los bienes corpóreos, como hemos visto anteriormente, constituyeron uno de los pilares fundamentales de la sistematización del derecho antiguo. Fueron el fundamento y esencia de las relaciones y poderíos entre los objetos y las personas. Es tan importante el tema de éstos que todos los sistemas positivos jurídicos instituyen una sección o apartado única y exclusivamente para ellos.

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

A la luz del autor Juan Iglesias, se nos presenta un panorama de los mismos en el sistema romano: “A los ojos de un hombre moderno, el sistema romano de garantías reales se muestra quebradizo por doquiera: los derechos pignoratícios son constituidos por la simple convención. El sistema es complejo y peligroso, puesto que falta la seguridad que ofrece la publicidad, o, aun existiendo puede ser destruida por el privilegio. El romano encuentra en las garantías personales todas las seguridades que nacen de la fidelidad”.¹²

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

¹² Iglesias, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 220.

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

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

En caso de la no restitución se abrían las puertas para reclamar en un juicio la devolución de la cosa. Consecuentemente, era incoado el proceso en virtud de la denominada *actio fiduciae*.

Podía ser de dos maneras, la primera *cum creditore*; es decir, con acreedor o la segunda *cum amico*; o sea, con amigo. Así mismo dependiendo de la forma y esencia del bien, *res Mancipii* y *res nec Mancipii*, era transmitido por las figuras de la *mancipatio* y la *in iure cessio*.

Antes del surgimiento de la prenda e hipoteca, existía también la costumbre de entregar un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación crediticia. Estas situaciones o costumbres no tenían un respaldo legal, sino que operaban por la simple repetición constante de esa acción en forma o modo habitual. Posteriormente, a finales del período de la república, estas costumbres se fundamentan en ciertas leyes que le dan el respaldo legal necesario.

1.7.2. La *hypotheca*

Habiendo citado al lector dentro del contexto histórico relativo al surgimiento de los derechos reales de garantía, es conveniente hablar sobre la *hypotheca*. Con su llegada

al sistema romano, el *pignus* fue desplazado en forma paulatina, posicionándose progresivamente. En esos momentos fue llamada *pignus conventium*.

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

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

Luis Mariano Robles Velasco nos ilustra de una mejor perspectiva la institución de la *hypotheca* en el ámbito romano: “Junto a la prenda manual, *datio pignoris*, existe en el derecho romano otra forma de garantía que puede constituirse por el simple *conventio*; es decir, sin traslado o desplazamiento posesorio. Tal es el *pignus conventum*, designado también con el termino griego *hypotheca*”.¹³

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

Para comprender de una mejor manera ésta, Ferdinand Mackeldey nos ilustra con su definición: “Derecho de Prenda e Hipoteca, (*pignus*, hipoteca, *obligatio rei*) es un derecho real que tiene un acreedor sobre cosa ajena, para seguridad de su crédito y con el fin de enajenarla en caso necesario, para hacerse el pago de el.”¹⁴

¹³ Robles Velasco, Mariano. **La segunda hipoteca en el derecho romano**. Pág. 15.

¹⁴ Mackeldey, Ferdinand. **Manual de derecho romano**. Pág. 305.

La *hypotheca* permitía que el deudor quedara en la posesión, uso y provecho de la propiedad; y la facultad de enajenarla, mientras que el permanecía libre de la administración de la cosa. Sus intereses monetarios son reconocidos y protegidos por un derecho real que conlleva la potestad de persecución y facultad de preferencia sobre el bien hipotecado.

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

Dentro de sus disposiciones se encontraba la imposibilidad del acreedor para enajenar la cosa. En el caso que no fuera pagado el crédito a su favor y en el plazo estipulado, ostentaba la potestad de venderla y quedarse con el precio del bien. En el supuesto que no se encontrara comprador la cosa podía ser presentada al emperador para que este fijare un justo precio.

Así mismo, el deudor mantenía la posibilidad de pagar el compromiso para recuperar el bien en un plazo de dos años, de lo contrario se convertía en forma definitiva como propietario el acreedor. Por último, el obligado abrigaba la facultad de pedir la restitución de la cosa por medio de la *actio pignoratitia* cuando era cumplido el pacto.

1.7.3. La prenda o *pignus*

La prenda de igual forma que la *hypotheca* aparece tardíamente dentro del sistema jurídico latino, y como consecuencia de esto, se aplican los mismos principios de la institución o derecho real tratado en el apartado anterior.

Si bien es cierto, por la afinidad de utilizar los mismos principios, estas instituciones jurídicas tienen diferencias sustanciales que es necesario conocer para poder

establecer que particularidades contiene esencialmente una institución y cuales posee la otra.

El poderío real de garantía; es decir, el *pignus* o la *hypotheca* como mencionamos en la sección anterior, era la facultad del acreedor de asegurar su crédito sobre una cosa ajena y en el caso de no ser pagado podía realizarse para hacer efectivo su pago. Sin embargo, y he aquí la diferencia fundamental, desde el punto de vista de la concepción clásica romana, si el acreedor obtiene al mismo tiempo la posesión de la cosa que es objeto del respaldo, es denominada *pignus*; de lo contrario, si no existe un desplazamiento de la cosa hacia el acreedor y éste no obtiene la posesión es denominada *hypotheca*.

La *Digesta* en su parte D.13, 7, 9, 2. adopta claramente la diferencia entre la prenda y la hipoteca como se nos ilustra en la siguiente consideración: “*Propie Pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam cum not transit nec possessio ad creditorem*”. La traducción al presente enunciado la realiza el autor Juan Iglesias en su Obra: “Propiamente llamamos prenda a la que pasa a manos del acreedor, hipoteca cuando no pasa a manos del acreedor ni la posesión”.¹⁵

Como podemos observar, Paulo nos ubica de una manera simple, pero concreta, dentro de la diferencia esencial de estas dos instituciones jurídicas. El ordenamiento jurídico romano sienta las bases para el desarrollo del moderno y podemos ser testigos de esto con las ilustraciones que en este trabajo de investigación se muestran.

Los derechos de *pignus* e *hypotheca* son denominados de la misma forma, pues no existe una diferenciación clara y precisa sobre uno y otro. Sin embargo, lo que es sumamente claro es que éstos constituyen una función accesoria al crédito otorgado.

¹⁵ Iglesias, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 222.

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

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

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

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

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

Como en la *hypotheca*, el *pignus* generaba ciertas disposiciones muy similares, el que otorgaba cosa propia en calidad de soporte, permanecía con la posesión del bien, en algunas situaciones, y es lo que llamamos en la actualidad la prenda sin desplazamiento. Podía aprovecharse de sus frutos y hasta podía enajenar la cosa siempre y cuando tuviere la autorización del acreedor.

Sin embargo, si era otorgada en calidad de pacto, el acreedor ostentaba la posesión de la cosa o podía retenerla para el efectivo cumplimiento de su derecho. Además, de aquí surge la facultad que tiene el acreedor de persecución del bien contra cualquier persona que la detente.

Esta autoridad es sumamente importante, pues desde la antigüedad romana hasta la actualidad se encuentra vigente, de ahí que su titular pueda perseguirla en manos de quien se hallare, característica que sólo excepcionalmente se encuentra en los derechos reales.

Cuando no era cumplida la obligación del crédito el sujeto activo tenía la facultad de venderla sin autorización del *judex* o magistrado, pues bastaba que se le avisara al deudor y se anunciara públicamente. La venta del bien era pagada al acreedor y si existía un excedente en el mismo se le otorgaba al obligado o al acreedor pignoraticio en el orden correspondiente.

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

Derivado de todo lo expuesto, durante el desarrollo del presente capítulo, hemos sido testigos que el sistema jurídico romano sienta las bases para el desarrollo posterior de las legislaciones nacionales. Sin embargo el excesivo formalismo, la rigurosidad en sus acciones y la evolución constante hacen que esas costumbres sean desechadas y perfeccionadas por la modernidad.

Un aspecto importante que debemos considerar es la visión de este ordenamiento primario, en donde únicamente se vislumbra el poderío pleno en los objetos corpóreos.

En la actualidad la titularidad de los bienes comprende dos categorías:

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

En el desarrollo de los capítulos siguientes, abordaremos los temas, y especialmente, la visión del sistema de derechos reales en la modernidad, los cambios a los que ha sido afecto y principalmente la regulación y doctrinas que han hecho evolucionar esta rama importante del derecho civil. Veremos sus principales modalidades y la conformación de una normativa de carácter internacional.

CAPÍTULO II

2. Concepciones modernas sobre los derechos reales

Habiendo situado al lector dentro de la perspectiva del ordenamiento jurídico romano, presentaremos ahora una visión moderna sobre la institución principal de este trabajo de investigación. El punto de partida son las nociones renacentistas que sirven de vehículo para el perfeccionamiento de las ciencias, en particular la jurídica. Posteriormente analizaremos la estructura contemporánea del sistema de derechos reales con todas sus incidencias.

2.1. Devenir histórico

Con la caída del imperio romano de occidente, en el año 476 después de Cristo, se marca el inicio de la edad media. El avance de la ciencia del derecho en este estadio de la humanidad se ve interrumpido aparentemente, pero continúa su aplicación dentro de los pueblos con el uso de la costumbre y las invasiones de los denominados bárbaros. En este período se sientan las bases para el desarrollo de los sistemas modernos. La clase burguesa, que se encuentra en su etapa de gestación, lucha por la implantación de sus derechos y la instalación de un sistema económico de vanguardia, que dirija el mundo en los próximos siglos. El derecho romano que quedó, se ve complementado hondamente por el ordenamiento canónico, regulador de la conducta moral y ética de las personas. Este último, se convierte en el principal instrumento de la imposición de penas brutales para el propósito redentor, a lo que llamaron la santa inquisición.

A finales de esta época, con el surgimiento de los colegios universitarios y los glosadores, se retoma el estudio de la tradición latina clásica, enfocado en la compilación de Justiniano, que recibe en este momento histórico el nombre de *Corpus Iuris Civilis*.

Aparecen las glosas y los comentarios sobre esos textos y con la emanación del *iusnaturalismo* racional, se materializa cada vez más la concepción de la ciencia jurídica y la unidad legal como productos del raciocinio humano, desvinculado del orden social superior que establece el derecho natural en su esencia. La era del iluminismo se encuentra en su pleno apogeo y los pensadores ilustrados como Rousseau, Montesquieu y Voltaire elaboran los fundamentos filosóficos y jurídicos para contribuir a la formación del Estado moderno. Se sancionan las Constituciones modernas con sus principios esenciales: la existencia de garantías fundamentales y la separación de los poderes. Florece el principio de la soberanía estatal y el aparecimiento de la rama del derecho administrativo.

La revolución francesa en 1789, socavó con el poder absolutista, denominado antiguo régimen y sentó las bases para la formación de un Estado moderno, que influyó en forma definitiva en la mayoría de países europeos y trasladó sus ideas liberales a territorio americano, junto con el legado de la independencia de los Estados Unidos de América. Con el asalto al poder de Napoleón Bonaparte, en 1799, concluye la época de insurrección en el país galo. Aunado a esto, emergen los Estados nacionales y consecuentemente se absorbe el *ius civile* a los ordenamientos jurídicos locales. Aparece el período de la codificación, tomando como base el modelo por excelencia de las recopilaciones, la sistematización civil francesa de 1804, conocido como el Código de Napoleón.

Con la evolución de la ciencia del derecho, conviene hacer referencia al surgimiento de tres escuelas de pensamiento jurídico, cuyas proyecciones han generado una trascendencia hasta la actualidad. La primera es la escuela del derecho natural que se ve enfocada, en principio, por la existencia de un ordenamiento supremo cuyo autor es Dios, pero que con el paso del tiempo y con el advenimiento del *iusnaturalismo racional* trasciende la visión de esta corriente hacia el conjunto de preceptos universales e inmutables, fundamentados en la naturaleza misma del ser humano y destinados a regir la convivencia social. Esta ley natural, como es llamada, se encuentra inherente

en las conciencias y forma parte de la esencia del hombre. Los principales expositores de esta escuela son Hugo Grocio, Montesquieu, John Locke, entre otros.

Como reacción a esta corriente, aparece el *iuspositivismo*, también denominada positivismo jurídico. Este movimiento hace una separación entre el derecho y la moral en virtud de afirmar que ninguna norma se encuentra sujeta a condiciones púdicas. La cuestión de afectación, legitimidad o eficacia son efectos contraproducentes que no son relacionadas con la honestidad, que se encuentra inherente al ser, como establecen los *iusnaturalistas*. Jeremías Bentham y Hans Kelsen son los principales precursores de este movimiento. El segundo exponente, con su obra *La Teoría Pura del Derecho*, afirma que el mismo no es un conjunto de pautas que se encuentran dispersas sino al contrario, es un cúmulo de disposiciones que constituyen una unidad sistematizada. La validez de todas ellas se deriva de la regla fundamental. Todo precepto se dicta siguiendo los mandatos de una norma anterior; es decir, la existencia de un criterio legal supremo de donde proviene el desarrollo gradual de todas las demás, en donde debe existir concordancia con la máxima, que le otorga validez.

La tercera tendencia es denominada escuela histórica del derecho, cuyo máximo exponente es Karl von Savigny. Según este movimiento el ordenamiento legal no es una creación del legislador, sino un producto de la elaboración del instinto del pueblo que se manifiesta en una serie de costumbres. Los juristas son los encargados de recopilar éstas para que, en la tercera etapa del proceso, aparezcan los legisladores con el objeto de materializarlas en textos conformados por artículos y formalmente las promulguen; de esa manera formarán parte de la sistematización jurídica que llamamos derecho. Recordemos las principales posturas filosóficas de la tradición civil: “el derecho es una maquina diseñada por el jurista, creada por el legislador y operada por el juez”.¹⁶

¹⁶ Mayman, John Henry. **La tradición jurídica romano canónica**. Pág. 257.

Estas tres escuelas que han trascendido por su importancia en el desarrollo de la ciencia jurídica, han llevado a la conclusión a varios juristas que el derecho se compone de tres facetas; es decir, tiene una realidad tridimensional: Es un conjunto de principios, doctrinas, instituciones y normas derivadas del raciocinio humano; que son sistematizadas en textos legales y condicionadas por una norma superior, surgen como producto de las necesidades sociales y son convertidas por el órgano soberano en prescripciones de observancia general. Lo anteriormente expuesto, es la llamada teoría tridimensional del derecho.

Continuando con el tema, las ideas de la codificación fueron producto de los movimientos de la ilustración y el racionalismo. Con el surgimiento del mencionado código francés, siguieron el modelo los países de Alemania, Prusia, Austria e Italia en el continente europeo; y en América: Argentina, Uruguay, México, Chile y Guatemala en el año de 1877.

En la república, la historia de la codificación es similar a la de los países latinoamericanos. La nación siguió y ha seguido en todos los códigos civiles de la historia guatemalteca los principios del plan de sistematización romano-francés que se utilizó en el año de 1804. Posterior a la época colonial, el país continuaba aplicando el derecho español. Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios se ordenó la creación de un ordenamiento común propio guatemalteco, tarea que es asignada a los licenciados Marco Aurelio Soto, José Barberena e Ignacio Gómez entre otros. El proyecto fue presentado en 1877 acompañado de una recopilación de procedimientos civiles, que fue denominada ley de enjuiciamiento civil; ambos, con una extendida exposición de motivos.

Por medio del Decreto número 175 del Presidente de la República de Guatemala, emitido el ocho de marzo de 1877 las iniciativas presentadas fueron convertidas en ley, entrando en vigencia el 15 de septiembre de 1877. Para ubicarnos en el contexto preciso de la creación del primero código citamos al distinguido autor Alfonso Brañas quien nos expone de la siguiente manera: “Nació, en esta forma, el primer Código Civil

de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no solo por haber unificado el derecho civil patrio sino por constituir un magnífico cuerpo legal, a pesar de los defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente”.¹⁷

La ley de compilación civil en mención, se encontraba circunspecta por tres libros y un título preliminar que encerraba las disposiciones de carácter general aplicables a todos los libros. El primero de ellos ajustaba los mandatos relativos a las personas. El segundo normaba lo concerniente a las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas; no era nada más que lo que conocemos en la actualidad como derechos reales. Finalmente el libro tercero prescribía lo referente a las obligaciones y contratos.

En el año de 1926 se elaboró un nuevo libro primero del Código Civil, que entró en vigencia mediante el decreto 921 de fecha 30 de junio del mismo año. Este apartado continuaba estipulando lo relativo a las personas. Lo dispuesto por la comisión de legislación fue que se entregarían periódicamente los restantes; sin embargo, éstos nunca fueron entregados, quedando vigentes el número dos y tres del Código de 1877.

En el año de 1933, a través del Decreto 1932, entró en vigencia una nueva colección civil guatemalteca, conteniendo un estilo particular en su sistematización. El libro primero realizaba una regulación de las personas y ampliaba su campo de normatividad a la familia, denominándose entonces de las personas y de la familia. El segundo apartado moderaba a los bienes y reconsideraba lo que en el Código de 1877 denominaba los derechos que las personas tienen sobre las cosas, llamándolo entonces en ese momento de los bienes y derechos reales. El tercero regulaba los modos de adquirir la propiedad.

¹⁷ Brañas, Alfonso. **Derecho civil**. Pág. 20.

En último lugar, el número cuatro mantenía vigente el libro tres del código civil del año de 1877 denominado de las obligaciones y contratos.

En el año de 1963 fue emitido el cuerpo de leyes civiles vigente en la república de Guatemala, por medio del Decreto Ley número 106, durante la jefatura de gobierno de Enrique Peralta Azurdia. El sistema legal común en vigor contiene 2,180 artículos y se encuentra sistematizado en cinco libros de la siguiente forma: En el primero regula lo referente las personas y la familia. El segundo norma lo referente a los bienes, la propiedad y demás derechos reales. El tercero prescribe lo relacionado a la sucesión hereditaria. El cuarto, como innovación, determina el registro de la propiedad. Finalmente, el quinto se divide en dos partes, la primera reglamenta las obligaciones en general y la segunda los contratos en particular.

Considerando lo anteriormente expuesto, la compilación civil guatemalteca contiene una estructuración muy concreta, novedosa y sencilla. Como es tradición en la legislación patria, continúa con los principios de organización del plan romano francés. Es una colección legal que se encuentra muy bien organizada y responde aún a la mayoría de las necesidades sociales.

En base a los considerandos del mismo, años anteriores a su vigencia era necesaria una reforma a la legislación civil para adaptarla a los avances de la ciencia y la natural evolución de las costumbres. Además, en ese momento histórico era indispensable unificar varias leyes dispersas que reformaron varias instituciones de los cuerpos legales de esa rama del derecho.

2.2. Teoría moderna de los derechos reales

La distribución y orden legal de las figuras en mención, ha ido perfeccionándose, desde el período romano en que surgieron, hasta la actualidad. Los juristas modernos consideran como apoyo principal y fundamento la sistematización latina. Han realizado algunos cambios que por razón de las demandas actuales era necesario modificar.

Consecuentemente, podemos inferir que en esencia las ideas del sistema romano continúan vigentes y ejercen fuerte influencia sobre los ordenamientos legales y las legislaciones modernas.

La teoría moderna del poderío real, en concordancia con la concepción clásica anteriormente mencionada, estima tres elementos importantes a establecer: El primero es la persona, quien es el titular y sujeto activo de este derecho. El segundo, el bien, como objeto de la potestad real, elemento del mundo exterior sobre el cual recae el mismo y que como efecto, debe reunir los requisitos de utilidad, apropiación y valoración. Y finalmente, el tercero, el deber de abstención de la colectividad quien juega un papel de sujeto pasivo.

Como mencionamos en el capítulo anterior, en el sistema antiguo tradicional surge la distinción entre el derecho real y personal; sin embargo, los tratadistas modernos arriban a la conclusión de la superioridad del mismo ante el personal, situación que es importante mencionar.

El primero ostenta un facultad preferencial; es decir, es anterior al derecho personal al entrar en concurso con los acreedores de un mismo deudor. Así mismo tiene la calidad de hacerse valer contra todos los detentadores por quienes pase el bien objeto de la potestad. El imperio real nos muestra una calidad *erga omnes*, mientras el personal sólo puede hacerse valer frente al deudor obligado y únicamente a él. Como tercera cualidad, se hace valer por una acción que recae directamente sobre el bien, denominada *actio in rem*, mientras que el derecho de crédito o personal está garantizado por una *actio in personam* cuyo objeto es la realización de la prestación a la que se encuentra obligado el deudor.

Después de esta introducción, es conveniente conocer como los describen los autores modernos, quienes poseen diferentes acepciones relacionadas al tema abordado; esto con el propósito de poder ilustrar de una forma adecuada sobre dicho tema.

Guillermo Cabanellas expresa sobre los derechos reales el siguiente enunciado: “Potestad personal sobre una o mas cosas, objeto del derecho. Existe tal facultad cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otro sujeto”.¹⁸

Jorge Néstor Musto, los define de la siguiente forma: “Tradicionalmente se ha concebido el derecho real como aquel que crea entre la persona y la cosa una reacción directa e inmediata, de modo que el sujeto puede obtener un provecho del objeto, sin intervención de otra persona”.¹⁹

Daniel Matta Consuegra, en su obra relacionada a los derechos reales los fija: “El Derecho real es la facultad que concede a la persona un poder directo e inmediato sobre una cosa para disponer y gozar de ella, con exclusión de los demás y que trae para los que no son titulares del derecho, la obligación de abstenerse de perturbar al titular en el goce del mismo”.²⁰

Marcel Planiol los concibe como: “Un derecho que impone a todos la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores la totalidad o parte de las ventajas que le confiere la posesión de ellos o si prefiere, el derecho que da una persona el poder jurídico directo o inmediato sobre una cosa susceptible de ser ejercitada contra una persona determinada, sino contra todo”.²¹

Para Rafael de Pina derecho real es: “La facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse”.²²

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 615.

¹⁹ Musto, Jorge Néstor. **Derechos reales**. Pág. 7.

²⁰ Matta Consuegra, Daniel. **Análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de los derechos reales en Guatemala**. Pág. 47.

²¹ Planiol y Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 47.

²² De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 228.

Para Manuel Osorio el poderío real significa: “La facultad jurídica que un sujeto ejerce directamente sobre las cosas”.²³

Finalmente el connotado autor, Federico Püig Peña nos ilustra con su famosa y práctica definición de esta forma: “Es el que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos”.²⁴

De las concepciones anteriormente anotadas, el autor del presente trabajo ofrece una somera, pero concreta ilustración: derecho real es el poderío inmediato y directo que ejerce una persona sobre un bien determinado, con la observancia de las disposiciones legales establecidas, ejerciendo la colectividad una actitud pasiva de abstenerse a interferir, limitar o restringir ese derecho.

2.2.1. Naturaleza jurídica de los derechos reales

Para fundamentar su naturaleza jurídica, existen tres teorías que determinan su ser. La primera denominada clásica o dualista, según la cual los derechos reales son discurridos como un señorío inmediato y directo sobre un bien que puede hacerse valer *erga omnes*. Como consecuencia de ostentar un poder cercano, el encargado de ejercer el derecho tiene una relación directa entre la cosa y la persona. Se señalan dos elementos sumamente importantes dentro de esta conjetura: La inmediatividad; es decir, la relación directa y sin intermediario; y la facultad de oponibilidad frente a todos, en virtud de la cual el titular de él manifiesta la aptitud de persecución de la misma donde quiera que se encuentre y contra cualquier ser humano que la posea.

La segunda proposición teórica es la personalista o anti clásica. Surge por animadversión hacia a la primera, y se fundamenta en el siguiente conjunto de ideas:

²³ Osorio, Manuel. **Derechos reales**. Pág. 241.

²⁴ Püig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 19.

las relaciones jurídicas únicamente existen entre las personas, es imposible concebir una entre ellas y las cosas, porque obviamente éstas últimas son objetos inanimados que carecen de capacidad y personalidad para ser sujetos de derecho. En consecuencia, el vínculo que existe en los derechos reales no es el poderío inmediato y directo sobre ellas; sino el que se halla entre el titular del bien y la colectividad quien se encuentra obligada a realizar una conducta pasiva para evitar restringir, tergiversar o limitar un derecho.

La tercera posición, denominada ecléctica, arriba a la conciliación de las dos anteriores, encontrando de esta forma, una solución armónica frente a las posturas radicales anteriormente expuestas. Ésta se fundamenta en las críticas a las teorías anteriores. En la primera rechaza la afirmación de la relación jurídica entre la persona titular del derecho y la cosa; en la segunda refuta la obligación pasiva como fundamental, vínculo de conexión que conforma la relación jurídica. Expone que el derecho real se compone por un lado interno que consiste en el poderío inmediato y directo sobre la cosa y un lado externo conformado por la oponibilidad frente a toda la colectividad, denominado *erga omnes*.

2.2.2. Características de los derechos reales

Así como los derechos personales contienen ciertas características como la existencia del deudor, el acreedor, el crédito y la facultad de ejercicio de acciones subjetivas concretamente determinadas; los reales circunscriben un cúmulo de características que es importante considerar:

- a. La singularidad de la adquisición, que significa que el perfeccionamiento de la figura real está supeditado a la transmisión o posesión de la cosa; es decir, para su plena vigencia, es necesario una efectiva entrega de los bienes.

- b. Escaso poderío creador de la voluntad humana, explicando que el catálogo de los señoríos reales establecidos en el ordenamiento local obedece al sistema de *numerus clausus*, restrictivo y limitante del surgimiento de nuevos poderíos. La enciclopedia virtual wikipedia nos ilustra mejor esta característica: “El derecho real toma su configuración de la ley y obedece al principio de orden público. Los diferentes derechos reales y los modos de adquirirlos, por su relevancia para los ordenamientos jurídicos nacionales, suelen estar establecidos exclusivamente en la ley; es decir, responden a un *numerus clausus*”.²⁵

Es muy concreto y simple, facilita la descripción de los mismos, porque no autoriza la constitución de otros distintos de los expresamente legislados por la ley ni su modificación.

Esto encierra ventajas porque facilita la calificación de los títulos para su registro y evita las dificultades que puede provocar la libertad de los particulares para la creación de potestades innominadas y ambiguas. El régimen que adopta la legislación patria es el del método cerrado.

- c. Las facultades de preferencia y persecución, el titular de la figura citada ostenta un derecho preponderante; en virtud del cual, le permite la exclusión de todas aquellas personas que no tengan más que un poder de crédito o un señorío real posterior o de menor categoría. Con respecto al de persecución, el titular del mismo adquiere el imperio de seguir y buscar el bien de quien se lo ha despojado incoando las acciones legales respectivas.

²⁵http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_real#Caracter.C3.ADsticas (17 de septiembre de 2008).

2.2.3. Clasificación de los derechos reales

Existen varias categorizaciones para poder ordenar el conjunto de los derechos en mención. Haremos una ligera consideración desde las clasificaciones remotas hasta las más modernas.

La primera, denominada antigua, ordena a los mismos sobre cosa propia y sobre cosa ajena. Este listado sistemático de clases parte de la titularidad de la propiedad como prototipo para la elaboración conceptual de los demás derechos reales.

La segunda, apelada como nueva, toma como base a las doctrinas alemanas e italianas afirmando que los derechos reales pueden ordenarse en: de goce disfrute y disposición, como la propiedad; de simple goce, como el usufructo, el uso y la habitación; y de garantía, como la hipoteca, la prenda y la garantía mobiliaria.

La tercera, elaborada por los juristas contemporáneos, realiza un ordenamiento mucho más amplio que las dos anteriores. Considera al señorío real concebido desde varias perspectivas. Con relación al sujeto, puede ser exclusivo o no, de titularidad limitada o no, absolutos o relativos. Con relación a la causa puede dividirse en perpetuos o temporales, vitalicios o efímeros, forzosos o voluntarios, transmisibles o intransmisibles, registrables o no. Con respecto al contenido pueden clasificarse en derechos reales de disfrute como la propiedad, la copropiedad, el usufructo, la servidumbre, el uso y la habitación y de garantía como la hipoteca, la prenda y la garantía mobiliaria.

Para comprender de una mejor forma la ordenación anterior, Daniel Mata Consuegra nos ilustra en su obra: "Los derechos plenos de goce y disposición conceden al titular un derecho de disfrute amplio, como la propiedad, o limitado, como los demás derechos de disfrute, sobre la cosa. En las facultades reales de garantía el derecho solo sirve para afianzar o respaldar el pago de la obligación contraída por el dueño. Por

eso se dice también que los primeros recaen sobre la sustancia de la cosa y los segundos sobre su valor”.²⁶

2.2.4. Derechos reales comprendidos en Guatemala

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

- a. La propiedad, normada en el Artículo 464 y subsiguientes, como señorío real de mayor contenido. Es definido en el mismo como: “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.
- b. La copropiedad, establecido como una modalidad de la propiedad y explicado en el Artículo 485 de la siguiente manera: “Hay copropiedad cuando un bien o derecho pertenece pro indiviso a varias personas.”
- c. La propiedad horizontal, es considerada también una modalidad de la propiedad, pero por la singularidad de su función es necesario considerarla. Observada desde la perspectiva de una unidad funcional, un inmueble edificado debe encontrarse con partes privativas y comunes para uso de los copropietarios. El Artículo 528 realiza una práctica exposición: “Los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de mas de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, puede pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tenga salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía”.

²⁶ Matta Consuegra, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 90.

- d. El usufructo, perfectamente concebido por los romanos como la facultad de usar gozar y disfrutar de una cosa salvando su sustancia. Dentro del Código Civil guatemalteco no hallamos una definición del mismo; sin embargo, el fundamento para su regulación se encuentra situado a partir del Artículo 703 y subsiguientes.
- e. El uso, del mismo modo que el usufructo, consiste en el derecho de usar y gozar de la cosa pero limitada por cuanto le sea preciso para satisfacer necesidades personales y las de su familia. Está regulado en los Artículos 745 y 747 del Código Civil ya mencionado.
- f. La habitación, que no es más que el poderío de uso cuando recae sobre un inmueble edificado que denominamos casa, con el objeto de morar y vivir en ella. Reglamentado en los Artículos 746 y 747 del referido cuerpo legal.
- g. La servidumbre, es considerada como un gravamen impuesto sobre un predio para el uso de otro de distinto dueño o de utilidad comunal o pública. Se encuentra legislado del Artículo 752 en adelante del mencionado ordenamiento legal.
- h. La hipoteca, el señorío real en virtud del cual, en garantía de cumplimiento de un crédito, un inmueble queda en poder del constituyente que es gravado en una suma de dinero. Disciplinado en el Artículo 822 y subsiguientes del referido Código Civil. Se define de la siguiente forma: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”.
- i. La prenda, el imperio real por medio del que, en garantía del cumplimiento de un crédito, una cosa mueble que puede o no ser entregada al acreedor queda gravada en una suma de dinero. Se localiza instituida en los Artículos 880 y subsiguientes del mencionado Código Civil. Explicándose de la siguiente

manera: “La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación”.

Así mismo, tomando en consideración la calidad del sistema *numerus clausus* que ostentan los derechos reales, el Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, regula un nuevo señorio real de respaldo, así:

- j. La garantía mobiliaria es: “el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consiste en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía”.

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

2.3. Derechos reales de garantía

Al hablar de derechos reales de garantía arriban a la mente un sin número de ideas que iremos ordenando y sistematizando en el desarrollo de esta sección. Son denominados de esta forma porque conllevan como fin el soportar una obligación contraída y sirven como apoyo y soporte al cumplimiento de la misma.

Esta categoría de facultad real, es la constituida a favor de un acreedor para garantizar el cumplimiento del compromiso por parte del deudor, asegurándole su ejecución al conceder al sujeto activo ciertas atribuciones sobre las pertenencias del mismo.

Alfonso Brañas los define de la siguiente forma: “Se llaman así estos derechos porque van encaminados a asegurar o garantizar un crédito, y tienen una condición jurídica cual es la de ser derechos accesorios, que se constituyen siempre en relación de dependencia de una obligación principal”.²⁷

El derecho real de garantía contiene ciertos aspectos importantes:

- a. La calidad de accesoriedad, pues en virtud de esta característica se encuentra supeditado al destino y suerte del compromiso principal, que generalmente es el pago de un crédito. No se concibe la idea que un poderío real de garantía pueda constituirse en forma autónoma, porque no tiene una razón de ser al existir simple y unitariamente sin la presión legal principal.
- b. No confiere a su titular la facultad del disfrute del bien sobre el cual fue creado, debido a la naturaleza de respaldo en que fueron constituidos, razón por la cual limita este derecho.
- c. En caso de incumplimiento del pacto contraído, el titular del mismo ostenta la facultad de realizar el bien mediante su venta por la vía judicial y obtener en forma coercitiva el pago de la misma respaldada por el citado derecho.

En los tiempos modernos, es importante la necesidad de especificar y concretizar por medio de un bien tangible el cumplimiento de la obligación, ya que en épocas anteriores los pactos por los cuales se otorgaban los créditos se encontraban fundamentados en la simple confianza del deudor hacia el acreedor. Consecuentemente, en la actualidad los derechos reales de garantía juegan un papel sumamente importante dentro del mundo de las obligaciones.

²⁷ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 341.

Como hemos mencionado, la legislación guatemalteca considera tres derechos reales de garantía:

- a. La hipoteca, que recae sobre un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, regulado en los Artículos 822 al 879 del Código Civil, Decreto Ley ciento seis del Jefe de Estado.
- b. La prenda, que grava un bien mueble para respaldar la ejecución de un compromiso, normado en los Artículos 880 al 916 del citado cuerpo legal.
- c. La garantía mobiliaria, que se instituye sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados; bienes inmuebles por incorporación o destino o los derechos que recaen sobre los mismos, con el fin de garantizar uno o varios deberes. Éste, a diferencia de los dos anteriores, se encuentra regulado en el Decreto número 51-2007 del Congreso de la República, Ley de Garantías Mobiliarias.

Habiendo realizado una breve disertación acerca de las generalidades de los derechos reales, es conveniente ahora desarrollar estas figuras jurídicas creadas para garantizar el cumplimiento de prestaciones.

2.3.1. La hipoteca

Es concebida como el señorío real de garantía con mayor perfección porque en virtud de él se gravan bienes inmuebles debidamente identificados y singularizados para respaldar la prestación de compromisos. Son sometidos a inscripción en el registro de bienes inmuebles, que en Guatemala se denomina Registro General de la Propiedad. Derivado de las instituciones romanas, el deudor no pierde la posesión del bien objeto de la garantía, constituyendo una ventaja para él y el acreedor. En el mismo caso que la prenda, adquiere el derecho de la realización del bien por medio de un proceso

judicial para el cumplimiento del pacto. En el ordenamiento legal es conocido como proceso ejecutivo.

José Castán Tobeñas define a la hipoteca de la siguiente forma: “Un derecho real constituido, en garantía de una obligación, sobre bienes inmuebles ajenos o derechos reales enajenables, que sobre bienes raíces recaiga y que permanecen en la posesión de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de estos aquella obligación, cuando sea vencida y no pagada”.²⁸

El autor del presente trabajo de investigación, define a ésta de la siguiente manera: el derecho real de garantía que recae sobre un bien inmueble, constituido por convenio entre las partes, por disposición de última voluntad o por imperio de la ley, con el fin de respaldar el cumplimiento de una obligación crediticia y en el caso de su incumplimiento, es realizado para cubrir con el monto de la deuda.

Como consecuencia, puede crearse voluntariamente, surgiendo a la vida legal en virtud de un negocio jurídico. Éste es el caso más común de iniciación de la misma; pero también puede surgir judicialmente; es decir, resultando de una sentencia condenatoria o de un reconocimiento de las firmas por parte de los comparecientes ante un órgano jurisdiccional.

La hipoteca debe pactarse en forma expresa, como lo norma el Artículo 841 del Código Civil, Decreto Ley número ciento seis del Jefe de Estado: “La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas”. Ahora bien, cuando realizamos la materialización de este derecho real debemos tomar en consideración las limitaciones que nos establece la ley civil, porque si bien podemos disponer y respaldar con un inmueble el cumplimiento de una obligación, no todos los bienes pueden ser hipotecados. El Artículo 838 del mismo cuerpo legal, establece que no podrán gravarse los inmuebles destinados al patrimonio familiar, así como los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando esta disposición hubiere sido prescrita por el causante. Sin embargo,

²⁸ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Pág. 764.

la limitante para esta última prescripción sólo puede hacerse valer por un plazo máximo de cinco años.

Derivado de la instauración de este derecho real, se producen ciertos efectos jurídicos. Para el deudor, y como ventaja para su persona, se mantiene la posibilidad de disposición del bien; es decir, la concertación de los negocios jurídicos que sean necesarios, tomando en consideración las limitaciones y observancias legales. Para el acreedor del derecho hipotecario, en caso de incumplimiento de la obligación, existe la facultad de la realización del bien a efecto de obtener la mera prestación del compromiso; o sea, la observancia del pago del crédito, tal como lo establece el Artículo 824 del Código: “La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación del mismo sea exigible y no se cumpla.”

Extinguido el deber, ya sea por el pago, o por otras formas de extinción, debe efectuarse la cancelación de la misma, mediante la presentación en el Registro correspondiente del instrumento legal que informa el cumplimiento de la obligación y ordena la cancelación de la inscripción del gravamen por parte del registrador respectivo. Este contrato es conocido dentro del medio como carta total de pago. En caso de negativa de extensión del acto jurídico, debe la persona que ha efectuado con el deber, comparecer al órgano jurisdiccional para el efecto de prevenir por medio de juez competente, para que se suscriba ese instrumento público por los obligados y en caso de negativa de ellos por medio de esa autoridad jurisdiccional.

2.3.2. La prenda

Regulado en el Código Civil de Guatemala en los Artículos 880 y subsiguientes es el segundo y, por mucho tiempo fue el único derecho real que recaía sobre bienes muebles. Con el surgimiento de la garantía mobiliaria, se expande la gama de

oportunidades para innumerables de entes mobiliarios que quedaban fuera de toda posibilidad de constituir respaldo para el cumplimiento de obligaciones, debido a su falta de eficacia.

La prenda como poderío real de garantía, se distingue de la hipoteca por tres elementos sumamente importantes:

- a. El bien sobre el cual recae la obligación debe ser mueble; es decir, aquel que por sus cualidades puede ser trasladado de un lugar a otro sin menoscabo de su naturaleza y esencia.
- b. Se efectúa una traslación de posesión, en la mayoría de los casos, del deudor al acreedor.
- c. El instrumento público que le otorga su validez y vigencia, es totalmente diferente al derecho real de garantía anteriormente mencionado.

Conveniente es entonces definir este derecho real de garantía, denominado prenda: “Es el que constituye el deudor o un tercero a favor del acreedor, sobre una cosa mueble determinada, en garantía de un crédito, quedando el acreedor con la facultad, en caso de que el deudor no pague, de realizar el valor de la cosa mueble que se le ha entregado en garantía y de ser pagado preferentemente”.²⁹

No hay duda que éste genera un derecho real para el acreedor prendario. Debe tomarse en consideración que como consecuencia del desplazamiento posesorio del bien, en la mayoría de los casos, el titular del derecho exterioriza facultades de disposición del mismo. Ostenta además la capacidad de enajenarlo, poder constituirlo en prenda, se le atribuye el derecho de persecución, así como el de preferencia que posee sobre él.

²⁹ Mata Consuegra, Daniel. **Ob. Cit.** Pág. 562.

En virtud de lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que el instrumento público que genera ese compromiso es de naturaleza real, porque para su perfeccionamiento se requiere la entrega del bien. Dicho acto, no puede ser precisamente al titular del derecho, sino que las partes pueden pactarla entrega a un tercero para que lo posea en calidad de depositario.

El poderío real en mención puede recaer sobre diferentes cosas, dentro de las cuales podemos mencionar:

- a. Cosas corporales muebles, como lo hemos mencionado anteriormente, consecuentemente no puede existir prenda constituida sobre bienes inmuebles porque sería un error de aplicación de derecho real.
- b. Créditos, transfiriendo el título correspondiente y notificando al deudor. Todo esto de conformidad con lo que establece el Artículo 887 del Código Civil guatemalteco.
- c. Productos de los inmuebles y sus accesorios, pues son considerados estos como bienes muebles.
- d. Cosas futuras, productos de plantas que pueden utilizarse mediante corte, como las cosechas y otros que se materializan en un plazo no muy lejano. Tomando en consideración que en el presente caso no existe un desplazamiento de los bienes hacia el titular del derecho prendario; pues los bienes quedan en posesión del deudor para su desarrollo para el cumplimiento posterior de la obligación.
- e. Animales, crías, materias primas de toda clase, productos de fábricas, industrias, minas o canteras.

Las dos últimas clasificaciones son consideradas por las disposiciones territoriales como una modalidad denominada prenda agraria, ganadera o industrial. Es una categoría muy utilizada por los cultivadores, avicultores y comerciantes para la expansión de sus empresas, tomando en consideración que dentro de este modo no existe la calidad de desplazamiento del deudor hacia el acreedor.

2.3.2.1. Clasificación de la prenda

La necesidad de adquisición de créditos coadyuvado por la creatividad mercantil y la concertación de negocios con celeridad, hacen que con el paso del tiempo se amplíe el campo de pignoración de bienes muebles. Como consecuencia, el desarrollo comercial y civil ha sistematizado una clasificación de ella, como podemos observar a continuación:

- a. Ordinaria, normal o típica: Es la denominada en el Código Civil, como prenda común, definido de esta forma, el derecho real que grava bienes inmuebles para garantizar el descargo de un compromiso. Es la categoría genuina de ella.
- b. Sin desplazamiento: es una clase especial en virtud de la cual la particularidad de la traslación del bien mueble objeto del cumplimiento de la obligación no se cumple. Puede en estos casos recaer sobre un crédito y como consecuencia no haber tránsito del mismo.
- c. Agraria: dentro de la presente división encontramos los bienes muebles de tipo campesino, susceptibles de ser objetos de pignoración. En la mayoría de los casos, su existencia futura garantiza el cumplimiento del convenio. Como ejemplo de lo anteriormente mencionado encontramos instrumentos de labranza, animales destinados al cultivo o aprovechamiento de un predio, las cosechas, los vehículos y maquinaria de una locación destinada a la actividad agrícola.

- d. Comercial o industrial: dentro de esta clasificación se descubren todos los bienes muebles destinados al negocio o la manufactura, que sin generar una traslación al acreedor, avalan el cumplimiento de la obligación mediante la enajenación de materias primas, mercancías, productos de las minas; ya sea que se encuentren en proceso de conversión o se hallen listos para su venta. También puede constituirse sobre el conjunto de bienes industriales.
- e. Abierta: Esta modalidad es generada por las instituciones bancarias. Otorga la posibilidad a las personas para que, por medio del gravamen de uno o varios bienes, el deudor pueda realizar una serie de operaciones monetarias durante un período determinado sin tener la necesidad de constituciones o ampliaciones periódicas por cada operación financiera que haga. Se caracteriza por su flexibilidad.
- f. Sobre créditos: esta clase tiene la particularidad que el bien gravado o constituido en prenda no es de naturaleza corpórea, sino que en virtud de ser un préstamo es de naturaleza intangible. Como consecuencia, un titular de este tipo de empréstitos, lo pignora para garantizar el cumplimiento de otra obligación.
- g. Relativa a facturas: esta categoría se refiere a dos subclases: cuando fuere de facturas por cobrar, se procederá al cobro y su posterior retención del valor haciendo saber a los interesados. Cuando recayere sobre montos de mercadería por recibir, hablamos del título de crédito denominado factura cambiaria. El titular del derecho prendario tomará el *stock* de existencias y lo conservará en prenda dando aviso a los interesados.
- h. Las que recaen sobre cosa ajena: se realiza cuando el bien que es objeto de pignoración no pertenece al deudor prendario o pignoraticio, como consecuencia es gravado por un tercero que da su consentimiento para que se constituya sobre el objeto de su propiedad una garantía prendaria.

2.3.2.2. Efectos jurídicos que genera el derecho real de prenda

Como consecuencia de la constitución de este poderío real, el aval genera una serie de consecuencias jurídicas tanto para el deudor como para el acreedor pignoraticio.

Con relación al acreedor, se manifiesta la traslación del bien objeto de la garantía, Daniel Mata Consuegra amplía esta situación sosteniendo que: “Es esencial que el acreedor prendario posea la cosa empeñada o dada en garantía, y por estar en posesión de ella es que puede retenerla frente al propietario, hasta el pago total del crédito, con sus intereses, perjuicios si los hubiere, y los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda”.³⁰

Además de ostentarla, el acreedor prendario tiene la acción para reclamar o perseguir la cosa contra toda persona en cuyo poder se encuentre, cualquiera que sea. Posee así mismo, la facultad de la venta judicial, en pública subasta, en caso de incumplimiento de la obligación. Es imposible la realización del bien gravado por otro procedimiento que no sea el de pública subasta, porque de esta forma se estaría violando la legitimidad de ejecución del bien. Como último derecho, origina una preferencia del acreedor sobre los demás créditos gravados sobre el mismo objeto, como consecuencia de ser un derecho real.

Así mismo, derivado de la naturaleza de la prenda nacen obligaciones para el acreedor: el de conservar y guardar el bien constituido en prenda y a responder por los deterioros causados por su falta de cuidado. La restitución del ente es un derecho para el deudor prendario y una obligación para el acreedor cuando se cumple íntegramente el compromiso. Una de las limitaciones para el sujeto activo es la imposibilidad del uso de la cosa sin el consentimiento del deudor, pagándole al anterior el valor del servicio o de los frutos adquiridos como consecuencia de la utilización.

³⁰ **Ibid.** Pág. 566.

Para concluir, esta figura jurídica se extingue como consecuencia del pago de la obligación en forma íntegra; cuando perece o se destruye la cosa pignorada en forma completa; por reunión del acreedor y deudor prendario en una sola persona, institución llamada en el mundo de las obligaciones como confusión; en virtud de la ejecución de una condición resolutoria; por remisión al deudor prendario; por el abuso del acreedor en su derecho de prenda, entre otros casos.

Consecuentemente, derivado del cumplimiento normal del pago del crédito, es necesario, otorgar al deudor que ha efectuado la realización de la obligación un instrumento que informa dicha observancia; y en el caso de encontrarse registrado el bien deberá procederse la cancelación de la inscripción registral por parte del funcionario respectivo.

Podemos arribar a la consideración que esta figura funcional del derecho civil es ahora un instrumento imprescindible para el mecanismo crediticio y financiero, pues afianza la posibilidad de rellenar los vacíos económicos, en caso de incumplimiento de las obligaciones.

Actualmente, el estudioso del derecho puede observar que dentro del ordenamiento jurídico romano el sistema de derechos reales de garantía aparenta ser quebradizo y muy escueto; sin embargo, se fundamenta en los principios de la buena fe de las partes y la confianza de la palabra de los contrayentes del pacto. Ahora el sistema en mención se sitúa sólidamente reforzado por las garantías hipotecarias, prendarias y mobiliarias, que sirven de soporte a los negocios jurídicos.

CAPÍTULO III

3. Garantía mobiliaria, una solución diferente y novedosa para garantizar el cumplimiento de obligaciones en Guatemala

En el desarrollo de la investigación, hemos planteado los supuestos doctrinarios de carácter general que fundamentan el sistema de los derechos reales. En el capítulo primero, propusimos la estructura jurídica romana, con el fin que el lector se ubicara dentro de ese régimen que sentó las bases para la evolución de la mayoría de las figuras legales existentes en la actualidad. Posteriormente, en la sección anterior, hemos considerado el conjunto de categorías reales doctrinarias y reglamentarias que son más conocidas como la teoría moderna del poderío real. En el presente apartado, desarrollaremos todo el andamiaje teórico legal que sostiene la institución de la garantía mobiliaria, objeto central de esta indagación de tesis.

3.1. Generalidades

Derivado de la obligación constitucional que compete al Estado proteger la formación del capital, el ahorro, la inversión y proporcionar el desarrollo económico de la nación, en el año 2002 surge el proceso de reforma a la intermediación financiera en la república de Guatemala.

Estos cambios, son producto de una disposición de la Junta Monetaria, el órgano constitucionalmente instituido como rector de la política financiera del país. Dentro de su competencia y funciones constitucionales se encuentran: la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país; la prestación de la debida diligencia y atención a la liquidez y solvencia de las instituciones bancarias; y el aseguramiento de la estabilidad y fortalecimiento del ahorro nacional. Es el órgano máximo del Banco de Guatemala, ejerce la dirección suprema de esta institución.

Fundamentado entonces en las atribuciones que le son asignadas constitucionalmente, la autoridad puso en marcha la reforma anteriormente mencionada en el país, por medio de varias políticas de hacienda pública y bancaria. Estas innovaciones se vieron materializadas en la resolución JM-235-2000, de fecha uno de junio del año dos mil. Se aprobó la matriz del programa de fortalecimiento del sistema monetario nacional, cuyo eje principal es la implementación de un paquete de instrumentos legales que buscaron como objetivo la actualización del sistema que se encontraba vigente.

Dentro del programa de reajuste, que se originó desde 1989, interactuó esta entidad, como órgano rector, el Congreso de la República y los Ministerios de Estado. Se buscaba principalmente generar cambios en los ámbitos de la política monetaria, el régimen cambiario, la política crediticia, la liberación y diversificación de los productos y servicios bancarios entre otros.

El paquete de leyes fue analizado y aprobado por el organismo encargado de la potestad legislativa. Éste contenía en su parte principal el Decreto 16-2002, que acogía una nueva Ley Orgánica del Banco de Guatemala; el 17-2002, Ley Monetaria; el 18-2002, Ley de Supervisión Financiera; el 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros; y finalmente el 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisas.

Este sistema principal es el desarrollo de las bases constitucionales referentes a la función de la organización de la Banca Central, con el fin de ejercer vigilancia sobre todos los aspectos relativos a la circulación de la moneda. De igual forma, funge como plataforma para la conformación y ampliación de otros cuerpos legales que permiten el progreso total de la estructura de capital en Guatemala.

El conjunto complementario de instrumentos legales, comprende cinco leyes, las cuales en su mayoría aún se encuentran pendientes de aprobación, entre ellas una nueva Ley de seguros, Ley de fondo de Pensiones y Ley de instituciones intermediarias no

financieras. Los instrumentos aprobados son: la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96 del Congreso de la República; la Ley contra el Lavado de Dinero y otros Activos; Decreto 67-2001 aprobado por el mismo organismo; y finalmente, el Decreto 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, aprobado también por la cámara de parlamentarios la república de Guatemala.

De las reformas complementarias vigentes, se toma en consideración el Decreto número 51-2007 del Congreso de la República, Ley de garantías mobiliarias. Éste es un instrumento jurídico de vanguardia, pues contiene un conjunto de innovaciones que favorecen a miles de micro, pequeños y medianos empresarios que buscan acceder a créditos sin contar con los formalismos y antiguos paradigmas de las instituciones de la hipoteca y la prenda.

La Ley en mención, responde a una de las demandas económicas que son planteadas con mayor frecuencia por los ciudadanos guatemaltecos: el acceso a las fuentes de financiamiento para poder generar productividad y desarrollo en el país, principalmente la entrada hacia el suministro de capital a largo plazo. Es por eso que surge éste instrumento legal, con el fin de contribuir a la democratización de los empréstitos, a la simplificación de los procedimientos formalistas para constitución de garantías y a la ampliación de la gama de bienes objeto de pignoración.

Esta pieza legal, resume sus acciones en cinco pilares fundamentales:

- a. La constitución;
- b. La modificación;
- c. La prórroga;
- d. La extinción; y

e. La ejecución de las garantías mobiliarias.

Todas estas acciones se encuentran amparadas por los principios de publicidad, juridicidad y seguridad legal materializados en el momento de inscripción en el registro concerniente.

3.2. La garantía mobiliaria

Continuando con el orden de consideraciones anteriormente expuestas, de la modernización y fortalecimiento del sistema financiero nacional surge un nuevo derecho real, que propone un método diferente para garantizar obligaciones. Este sistema, propugna hacia los micro, pequeños y medianos empresarios, la utilización de un gran número de bienes muebles que anteriormente se encontraban imposibilitados de poder presentarse como respaldo al cumplimiento de un compromiso por su ineficacia.

La garantía mobiliaria podemos concebirla entonces como: “El derecho real de garantía por el cual un deudor asegura el cumplimiento de una obligación, mediante la entrega de un bien mueble al acreedor u otra persona autorizada, pudiendo realizarse con o sin desplazamiento del bien”.³¹

La legislación peruana, específicamente la Ley de Garantías Mobiliarias, en su Artículo uno, define a dicha institución de la siguiente manera: “La afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico destinada a asegurar el cumplimiento de la obligación.”

Finalmente, y no menos importante, la legislación guatemalteca, específicamente la Ley de la citada figura real, en su Artículo tres, define a esta institución jurídica como: “El derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para asegurar el cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor

³¹ Díez -Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho patrimonial**. Pág. 114.

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 legislación guatemalteca, mucho más condescendiente que otras, ha establecido esta definición para comprender de una forma más extensa el concepto de esta institución, pues como hemos mencionado, el objetivo de la Ley es ampliar la gama de bienes que pueden ser objeto de pignoración.

3.2.1. Principios orientadores

Esta Ley, como producto de la transformación en norma de observancia legal, se fundamenta en varios principios que constituyen la base y el presupuesto de todo el sistema de las garantías mobiliarias. Estos puntos de apoyo se resumen en los siguientes postulados:

- a. Principio de unificación: la legislación común regula ciertas modalidades de los bienes objeto de empeño; sin embargo, existen diferentes clases de figuras relacionadas que se norman fuera de este campo, tanto de los procedimientos como de los bienes objeto de pignoración. Un ejemplo de esta situación es lo acaecido en la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto 1476 y el Código de Comercio, Decreto 2-70 ambos del Congreso de la República. Consecuentemente el Decreto 51-2007, en su Artículo siete, otorga ese carácter unitario y tratamiento uniforme a todas las garantías. La Ley en mención agrupa la regulación de la prenda común, la prenda agraria y la ganadera o industrial. Así mismo atrae a su campo los certificados de depósito, garantías sobre créditos, obligaciones no dinerarias, créditos documentarios, acciones de sociedades, inventarios, derechos de propiedad industrial, bonos de prenda, cartas de porte, conocimientos de embarque, facturas cambiarias, cedulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, saldo a favor de

crédito en cuenta corriente, y valores de rescate en pólizas de seguros, por citar los más importantes.

- b. Principio de modernidad: la Ley objeto del presente trabajo de investigación, así como varias normas actuales, se enfrentan en un proceso de utilización de técnicas no tradicionales, principalmente de carácter electrónico. Este criterio de uso de prácticas modernas constituye los mismos efectos legales que los medios tradicionales. Asiste a la celeridad de los procesos, a la eficacia y eficiencia de los mismos. Como ejemplo, encontramos la utilización de la firma electrónica, las notificaciones por medio de *mail* y la práctica del folio digital de tipo personal por parte del Registro.
- c. Principio de antiformalismo: la rigurosa aplicación y observancia de los requisitos legales para la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de ésta es cosa del pasado. Uno de los principios fundamentales de la garantía mobiliaria es el antiformalismo, debido al ámbito personal a quienes se aplica. Como consecuencia, coadyuvará al diligenciamiento de procedimientos más expeditos para no impedir la restricción, limitación y obstáculos a las relaciones comerciales.
- d. Principio de publicidad: la materialización de la garantía mobiliaria no es suficiente para la producción de sus efectos legales, si esto se mantuviera de esa manera sería ineficaz. El principio de divulgación busca la exteriorización, propaganda y conocimiento de los actos jurídicos concernientes para que produzcan sus consecuencias de derecho y sean oponibles frente a la colectividad. Álvaro Delgado Scheelje, profesor de derecho registral de la Pontificia Universidad Católica del Perú, define el principio de difusión registral así: “La publicidad jurídica registral es la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo, para producir cognoscibilidad general

respecto de terceros, con el fin de tutelar los derechos y la seguridad en el tráfico de los mismos”.³²

- e. Principio de inscripción: esta directriz legal se deriva de la máxima citada con antelación. Consecuentemente, consiste en la materialización y concreción de fomento de la documentación para que sea conocido por toda la colectividad. Se realiza por medio de la foliación virtual de tipo personal, en función del sujeto individual o jurídico que se constituya como deudor garante.
- f. Principio de voluntariedad: es la base para cualquier método alternativo de resolución de conflictos. Se fundamenta en la disposición de las partes para iniciar un advenimiento a las controversias y de esta manera evitar la *litis*. Lo vemos instituido en la ejecución voluntaria de dicha figura legal. Consecuentemente, el deudor garante y el acreedor garantizado pueden convenir la misma y llevarla a cabo por los medios privados. Este punto de apoyo, lo contemplamos con la manifestación espontánea en las negociaciones para la resolución de las situaciones litigiosas. Se considera al arbitraje como uno de ellos. De esta forma, todos los puntos del acuerdo deben haberse conciliado por los sujetos que interactúan en el conflicto libremente y con la ausencia de toda coacción.
- g. Principio de prelación de la garantía mobiliaria: denominado también como principio de prioridad, se refiere a la antelación o preferencia con que un acto jurídico ingresa primeramente al registro respectivo y de esta forma sea atendido privilegiadamente frente a otro. Recordemos la famosa frase clásica con la que se identifica: primero en tiempo, primero en derecho. La predilección en cuanto a las garantías mobiliarias se determina de acuerdo a su publicidad.

³² Delgado Scheelje, Álvaro. **Interrelaciones de la publicidad registral y el derecho a la intimidad**. Pág. 3.

- h. Principio de persecución de la garantía mobiliaria: como consecuencia de ser un derecho real, ésta confiere a su titular, la facultad o derecho de apremiar los bienes pignorados o constituidos en garantía mobiliaria y sus derivados. Esto se realiza con el propósito de ejercitar los derechos que le son inherentes a la misma.

3.2.2. Bienes objeto de garantía mobiliaria

Como anteriormente consideramos, la Ley en mención amplía la gama de bienes sobre los que recae la constitución de caución. Consecuentemente, dentro del Decreto 51-2007, se establece una innovación en cuanto a los entes que pueden ser objeto de pignoración. Según el Artículo tres de la citada Ley, existen tres categorías sobre las que pueden constituirse:

- a. La primera comprende bienes corporales; es decir, los que son tangibles y pueden ser percibidos por los sentidos; bienes incorporeales, que no contienen un carácter real, sino consisten en derechos, rentas y propiedad de tipo intelectual; y finalmente bienes derivados, que son los que se obtienen de otros originalmente gravados como frutos nuevos, entre otros.
- b. La segunda categoría se refiere a los inmuebles por incorporación, como las construcciones adheridas al suelo de manera fija y permanente, las cañerías conductoras de agua, gas, electricidad entre otras. Éstos se consideran muebles por naturaleza, en virtud de ser insertos en forma permanente y material al inmueble que es el suelo.

Éstos son, como lo llama la clasificación, incorporados. Crean una ficción jurídica del legislador, transformándose en inmuebles.

También dentro de esta categoría se encuentran los inmuebles por destino. La ficción legal, los convierte en ellos, y como ejemplo de éstos se encuentran

todos los objetos que están reservados al uso o beneficio de un bien raíz, aunque puedan separarse de él sin detrimento o depreciación, como el cableado eléctrico, los ascensores de un hotel o las parabólicas de una casa de habitación. Su fundamento legal lo encontramos en los Artículos 445, 447 y 449 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106.

- c. La tercera clasificación, hace mención a los derechos sobre los que recaen los bienes muebles corporales, incorporales o derivados, y los inmuebles por incorporación o por destino. Como ejemplo podemos mencionar un usufructo sobre el que recae determinado bien mueble.

Es importante hacer mención que la constitución de ellos puede ser sobre los presentes y futuros. Es decir, sobre los que existen en el momento determinado de la constitución de la garantía o sobre los que en un tiempo no muy lejano existirán en la realidad.

Sin embargo, la aplicación de la garantía mobiliaria no finaliza aquí. El concepto de la misma se amplía profundamente en su contenido, pues la Ley nos concede la utilización de ella sobre contratos, pactos o cláusulas utilizados para garantizar obligaciones de bienes muebles. Para este efecto, la parte final del Artículo tres de la Ley nos ilustra: “venta con reserva de dominio, fideicomisos en garantía, prenda flotante de establecimiento comercial, descuento de créditos, cuentas por cobrar, arrendamiento financiero o leasing financiero entre otros.”

3.2.3. Sujetos que interactúan en la garantía mobiliaria

Dentro de la garantía mobiliaria se manejan aspectos diferentes a los elementos subjetivos que se interrelacionan en un poderío real de respaldo común. El sistema de la institución objeto de este estudio, nos ofrece una aplicabilidad un poco más compleja para poder disponer de la misma.

Uno de los sujetos fundamentales es el acreedor garantizado, quien es la persona encargada de otorgar el crédito. Se encuentra comprendido dentro de uno de los extremos de la obligación. Se considera como el ente subjetivo en cuyo favor se constituye la misma para su propio beneficio o para el de otra persona. Este ente principal, puede ser una persona individual o jurídica. Cuando nos referimos a estas últimas, en los países latinoamericanos existe un gran número de instituciones de financiamiento de tipo comunitario, privado, público e internacional. Éstas, otorgan créditos de diverso tipo a diferentes plazos. Se encuentran sometidas a la fiscalización y control de la Superintendencia de Bancos y pueden ser cuerpos cremáticos particulares como los establecimientos privados de crédito, sociedades financieras, asociaciones mutualistas de ahorro, entidades cambiarias públicas, como el Crédito Hipotecario Nacional, entre otras.

En el extremo opuesto de la obligación encontramos a varios sujetos:

- a. El deudor garante, quien es la persona que puede ser el deudor principal. Este sujeto, constituye la garantía mobiliaria a favor del acreedor garantizado para respaldar el cumplimiento de la obligación.
- b. El deudor principal, quien puede ser obligado directamente al cumplimiento de la misma y responde principalmente por el compromiso.

Como consecuencia, las calidades de deudor garante y deudor principal pueden recaer en un sólo individuo.

En Guatemala, este segundo extremo de la relación, se encuentra representado por una gran cantidad de micro, pequeños y medianos empresarios que necesitan de capital en efectivo para hacer frente a los distintos gastos de inversión y de operaciones. Estos MIPYMEs, como son llamadas por sus siglas en español, anterior a la vigencia de la presente Ley no contaban con el acceso a las fuentes formales de crédito por no tener las garantías suficientes; lo cual, los obligaba a recurrir a expendios

crediticios informales que, en algunos casos, cobraban tasas de interés muy altas, impidiéndoles desarrollarse comercialmente.

Un tercer sujeto que puede o no interactuar dentro de las relaciones de la garantía mobiliaria, es el deudor de un crédito otorgado en garantía. Es la persona obligada frente al deudor garante al cumplimiento de una obligación, consistente en el pago de una cantidad dineraria que ha servido de garantía para el respaldo de un compromiso frente al acreedor garantizado. Cuando se constituyen las garantías mobiliarias sobre créditos no puede realizarse una modificación a la relación subyacente, ni se harán más onerosos los débitos del deudor del empréstito si fue cedido sin su consentimiento.

3.2.4. Garantías mobiliarias con posesión y sin posesión

Dentro del desarrollo de la ley, éste derecho real nos establece una clasificación fundamental. Con el objetivo de realizar la mayor cobertura sobre los bienes objeto de pignoración, el instrumento legal en mención regula dos clasificaciones importantes de garantía mobiliaria.

En primer lugar, puede ser posesoria. Se dice que es así cuando la tenencia o el control del bien objeto de pignoración es transmitido por el deudor garante hacia el acreedor garantizado.

En segundo lugar, consideramos las sin posesión, en donde el deudor garante continúa con la tenencia del bien cuya exigencia se necesita y que sea objeto de empeño. En estos casos, es de suma importancia la portación del bien por el obligado en virtud que la precisa para el cumplimiento de la obligación.

Los pequeños empresarios, que constituyen en garantía mobiliaria la maquinaria de su empresa, necesitan de la misma para poder cumplir con la obligación. Esta modalidad de empeño ofrece un respaldo jurídico semejante al posesorio. Por eso, al momento de pensar en ese conglomerado, que no cuenta con los recursos suficientes, es que se

otorga la modalidad citada. De igual forma, se constituye para todos aquellos bienes intangibles, como los créditos, derechos de autor entre otros, que son ejemplos de garantías mobiliarias sin ostentación.

Además, éstas pueden constituirse sobre bienes presentes y futuros. Al referirnos a esta clasificación, la ley amplía la gama de entes aún más. El legislador pensó en el instante en que el negocio jurídico se ha materializado, pero no existe el bien concretamente en el mundo real. En consecuencia, se espera que exista de una manera cierta en el futuro. Como ejemplo se encuentran las cosechas que se recogerán en la temporada siguiente, los terneros que se encuentran por nacer, la maquinaria que se comprará en determinado plazo, entre otras.

3.2.5. Constitución de la garantía mobiliaria

Según la tradición jurídica del sistema legal nacional, la forma de constitución del derecho real se realiza en el mismo instrumento en el que se formaliza el crédito. Esto es, consecuencia de la accesoriedad del mismo frente a la principal obligación de tipo personal del empréstito.

En la Ley de Garantías Mobiliarias se realizan varios cambios en la forma de constitución. Se crea el contrato de garantía, vínculo que nos otorga la posibilidad de celebración del acto en forma conjunta o indistintamente al de financiamiento del crédito. Todo esto se realiza con el fin de obtener una mayor flexibilidad y celeridad en cuanto a la ejecución de la garantía.

El acuerdo de voluntades en mención, es el acto jurídico en que se materializa formalmente el otorgamiento efectivo del crédito y se acepta la garantía que va a respaldar la obligación que se contrajo. Con la constitución de la misma, este derecho real empieza a cobrar vigencia y se producirán dos consecuencias; primero la

manifestación de todos sus efectos jurídicos y segundo la aplicabilidad de las facultades y obligaciones que ofrece la Ley a los sujetos que interactúan.

Para ser más concretos, el Artículo diez de la Ley en mención nos refiere a la constitución de la garantía mobiliaria: “la garantía mobiliaria se constituye mediante contrato de garantía, celebrado entre el deudor garante y el acreedor garantizado o por disposición de la ley.”

El vínculo jurídico relacionado, nos otorga varios mecanismos para su formalización. Puede construirse el mismo de tres formas fundamentales:

- a. Como consecuencia del sistema tradicional, debe autorizarse por escrito y en escritura pública;
- b. Puede establecerse por medio de un documento privado con firmas legalizadas;
- c. Existe la posibilidad de constituirse por medios electrónicos;

Dentro de la primera forma de autorización del contrato, la ley nos señala ciertos requisitos mínimos. Éstos, son necesarios para la validez del mismo y como consecuencia de su inobservancia podrían ser redargüidos de nulidad conforme la ley. Como ejemplo, señalamos algunos importantes como: la plena identificación del deudor garante, la descripción de los bienes pignorados, el plazo o la condición a la que se encuentra sujeta la obligación, la mención expresa que los bienes muebles descritos servirán de garantía a la obligación garantizada, descripción genérica o específica de las obligaciones garantizadas, términos para el supuesto en que la garantía se disminuya en caso de deterioro de los bienes, el procedimiento de ejecución voluntaria si es pactado por las partes, la inclusión de la cláusula compromisoria si es acordada, entre otras.

La segunda forma determina una mayor flexibilidad, pues faculta a los sujetos comparecientes para una discrecional redacción del documento sin la obligatoriedad del formalismo de una escritura pública.

Dentro de la tercera forma de constitución, observamos el carácter fundamental del principio de modernidad que se encuentra inmerso en la ley. Propugna la vanguardia de la constitución de negocios jurídicos, estableciendo que el contrato de garantía puede realizarse también por un documento en forma electrónica o cualquier otro medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes.

Éste, sin lugar a dudas, es un avance para la legislación guatemalteca. Aparentemente, los documentos electrónicos, no son más ni menos que un vínculo jurídico que se realiza utilizando medios informáticos a través de la red. Pero la concepción de dichos pactos de voluntades va más allá de eso. Un contrato virtual, por decirlo de este modo, es un punto de partida para la realización de un sin número de negocios en el mercado mundial. Permite el desarrollo del comercio internacional con una celeridad desconocida hasta ahora.

Un documento electrónico, brinda seguridad a las transacciones con ayuda de la firma digital y la certeza que de ella emana para poder realizar miles de negocios jurídicos de una forma diferente y moderna.

Una de las excepciones que se realiza en la Ley es en el caso específico de las garantías mobiliarias posesorias o con desplazamiento. En esta clase, no se requiere que el contrato se autorice por escrito.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la garantía mobiliaria, en esta última modalidad, surtirá efectos entre las partes desde el momento en que los bienes sean entregados en posesión o control del acreedor o de un tercero designado por éste, salvo pacto en contrario. Para el efecto, citamos la Ley objeto de la presente indagación jurídica: “El contrato de Garantía, salvo el caso de las garantías posesorias, deberá constar por

escrito, ya fuere en escritura pública, en documento privado con firmas legalizadas, en forma electrónica o en cualquier medio que deje constancia permanente del consentimiento de las partes respecto de la constitución de la garantía”.

En resumen, podemos concluir que la materialización de la misma, producirá la aplicación congruente de todos los derechos y obligaciones en sus etapas siguientes: una posible prórroga, una eventual modificación, la extinción de la misma y en el caso de su incumplimiento la ejecución.

3.3. El Registro de Garantías Mobiliarias

La seguridad jurídica, como uno de los principios fundamentales del derecho, se basa en la obligatoriedad del Estado de otorgar la certeza necesaria a los individuos, para que sus situaciones legales no sean modificadas más que por procedimientos regulares y medios establecidos previamente.

El principio en mención, dentro del derecho registral, es sumamente importante. Los pilares del sistema jurídico de cualquier país se ven fortificados por la actividad de los registros, que simplifican en su publicitar los actos que en ellos se asientan, resguardan los derechos que en él se inscriben y mantienen la certeza de lo inscrito en ellos.

Cabe hacer mención, que en la actualidad existe dentro del sistema jurídico local la Comisión Nacional Registral, creada dentro del Acuerdo Gubernativo 30-2005 del presidente de la república de Guatemala. Éste contiene el Reglamento del Registro de la Propiedad. La comisión referida es un ente de acompañamiento del sistema de recopilación de actos jurídicos de Guatemala, cuyas funciones se fundamentan en el apoyo a la modernización técnica de las instituciones de operación documental en todos sus aspectos.

Para ilustrar de una mejor forma se cita el Artículo respectivo: “Se crea la Comisión Nacional Registral como órgano de alto nivel de los registros, la cual se integrará en la forma siguiente:

- a. El Registrador General de la Propiedad, quien la presidirá
- b. El Registrador del Segundo Registro
- c. Tres miembros designados a propuesta de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala
- d. Tres miembros designados a propuesta de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial”.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, y la necesidad estatal de brindar la seguridad jurídica, surge entonces el Registro de Garantías Mobiliarias. Considerada una institución pública, con funciones automatizadas, se encuentra dotada de los mecanismos de seguridad indispensables para garantizar y salvaguardar los derechos inscritos.

Este órgano, encargado de la recopilación de algunos actos jurídicos, es entonces la institución pública dependiente del Ministerio de Economía que realiza la función de inscripción de la constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de las garantías mobiliarias.

Tiene como finalidad la documentación de esta figura en todas sus modalidades no convencionales. Como consecuencia, las operaciones de documentación que realizaba el Registro de la Propiedad, se trasladan de este último hacia el de garantías mobiliarias.

La inscripción de bienes muebles quedaba limitada al Registro de la Propiedad; tal como lo establece el Artículo 1125 del Código Civil en el libro cuarto, específicamente: “Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación”. Sin embargo, el proceso de traslación de la competencia registral será efectuado prontamente.

De lo anteriormente expuesto, deben tenerse en cuenta varios aspectos. Primero, el Registro General de la Propiedad es una institución que realiza inscripciones de alta calificación; pues, requiere para sus operaciones un documento autorizado por notario. Esto ubica a varios empresarios en una situación cuesta arriba, en virtud de la solicitud de requisitos necesarios para una operación en esta institución. Segundo; aunado a esto, los costos de operación en el mismo son elevados, tomando en consideración el arancel del mismo. Esta realidad hace muy difícil la publicidad de los derechos de garantía mobiliaria para los interesados que en su mayoría son micro, pequeños y medianos comerciantes.

Consecuentemente, es necesaria esta institución que favorece, por la informalidad de esta figura, a muchas personas que necesitan celeridad en cuanto a la inscripción y demás actos legales concernientes a la garantía mobiliaria.

El Registro de bienes mobiliarios opera de la siguiente manera:

- a. Utiliza el sistema de formularios registrales de manera uniforme, ya sea en soporte papel o en soporte electrónico; con el objetivo de llevar las operaciones de una forma más homogénea y así evitar las confusiones tanto de utilización de los formularios como de posibles errores en las operaciones de inscripción. Los requisitos del contenido del documento de operación se encuentran contenidos en el Artículo 43 de la Ley en mención, dentro de los cuales podemos mencionar: los datos de identificación del acreedor garantizado y del deudor garante, el motivo de la inscripción, la descripción de los bienes pignorados, las condiciones del contrato de garantía, la fecha de la inscripción, entre otros.
- b. Utiliza el sistema de folio personal. Esta clase de organización se enfoca en que las operaciones de los libros del registro son ordenadas por razón de los sujetos que interactúan en la relación obligacional. Como diferencia, el sistema de folio real supone la ordenación de la propiedad o de los demás derechos reales por razón de los bienes sobre los que recae. De esta manera, y con el fin de instruir de una mejor forma, citamos el dictamen del Congreso de la República de

Guatemala con respecto a la ley: "...de ahí la importancia de la creación del Registro de Garantías Mobiliarias, como una dependencia del Ministerio de Economía, para que publicite todo tipo de garantía mobiliaria, pero no en atención al bien... sino en atención al deudor garante. Se trata de un registro de deudores, cuya información debiera ser posible acceder en forma electrónica y que debe interconectarse con los demás registros".

- c. Facilita las operaciones de inscripción porque utiliza un criterio de mínima calificación registral, limitando en lo posible, cualquier verificación y evaluación sobre la suficiencia del contenido de la misma.
- d. Se encuentra interconectado con el Registro General de la Propiedad, el Registro Mercantil General de la República y el de la Propiedad Intelectual. De igual forma, se está por discutir si se relaciona con cualquier otro que pueda existir con el objeto de grabar la garantía mobiliaria; es decir, con el objeto de anotar en ellos en forma electrónica y automática cualquier gravamen que afecte los bienes inscritos en ellos.

Un aspecto importante a tomar en consideración es la inscripción de todas las posibles situaciones posteriores a la constitución; es decir, la prórroga, cancelación, modificación, o ejecución. Estas anotaciones sólo podrán ser realizadas por el acreedor garantizado o por la persona que el autorice, con la anuencia de las partes. El epígrafe en el Registro tendrá una vigencia de cinco años y podrá ser renovable por periodos de tres.

Como funcionarios públicos encargados del Registro de garantías mobiliarias encontramos al registrador de la institución, máxima autoridad del mismo, nombrado por el presidente de la república; y los subregistradores, que coadyuvarán con las funciones del funcionario de más alto rango. Éstos son nombrados a consideración del Ministerio de Economía y en el número que éste determine. Todos los agentes administradores anteriormente mencionados, deberán contener los requisitos de abogados colegiados activos, reconocida honorabilidad, no haber sido condenado por

los delitos que impliquen falta de probidad y finalmente, haber ejercido la profesión por un período de diez años como mínimo. La instrucción de sus funciones es incompatible con la de abogado y notario y con otro empleo o cargo público.

3.4. Prelación y persecución de la garantía mobiliaria

Para concluir esta sección, trataremos el tema de la preferencia en cuanto a las figuras jurídicas en mención. El principio de antelación es sumamente importante para el derecho registral, y dentro de sistema de recopilación documental de esta figura no constituyen excepción.

La predilección, como hemos mencionado, se refiere a la prioridad o distinción con que un acto jurídico ingresa primeramente al registro respectivo y de esta forma sea atendido con preferencia frente a otro. Recordemos la famosa frase clásica con la que se identifica: primero en tiempo, primero en derecho.

Con la atribución en mención, el titular del poderío real ostenta una facultad privilegiada, en virtud del cual, le permite la exclusión a todas aquellas personas que no tengan más que un derecho de crédito o un derecho real posterior o de menor categoría. Con respecto a la potestad de persecución, el titular del derecho real adquiere el imperativo de seguir y buscar el bien de quien se lo ha despojado e iniciar las acciones legales respectivas.

Recordemos que el principio de prelación opera en virtud de haber sido publicitada la garantía mobiliaria; por lo tanto, son consideradas con predilección por la ley aquellas que hayan sido manifestadas públicamente en virtud de su operación de inscripción en la institución respectiva. Incluso, la ley les otorga la prioridad si hubieren sido constituidas con posterioridad a las garantías mobiliarias no publicadas. De igual forma, la precedencia y prioridad de una garantía mobiliaria es superior a la de una orden de embargo o remate de los bienes dados en garantía que carezcan de publicidad registral o cuya forma de registro sea posterior a la de la institución citada.

Ahora bien, en el caso de no haber hecho posible el principio de publicidad ¿Que podría suceder?, pues bien, gracias a la beneficencia del legislador se encuentra una respuesta jurídica dentro del ordenamiento legal vigente. En el caso en que no hayan sido legalmente divulgadas, se determinara en cuanto al orden cronológico de su constitución; de manera tal que, el que conste en el documento que le dio origen.

Existen ciertas especificaciones en el caso de los diferentes bienes sobre los que puede recaer la garantía mobiliaria. Éstas las encontramos en el Artículo 58 de la Ley.

En cuanto a la persecución de la garantía mobiliaria, debemos recordar que esta figura es un derecho real; por lo tanto, faculta a titular del mismo a perseguir y buscar el bien de quien se lo ha despojado e incoar las acciones legales respectivas.

3.5. Ejecución de la garantía mobiliaria

Hemos visto durante todo el capítulo, el desarrollo de la institución jurídica como respaldo para asegurar el cumplimiento de obligaciones. Al concluir el vínculo jurídico existente entre el deudor garante y el acreedor garantizado se produce una extinción de esa relación obligacional, ya sea en forma normal; o sea, por su cumplimiento, o su pago. También puede darse el supuesto de acatamiento en forma anormal; es decir, por compensación, novación, remisión, confusión, prescripción extintiva o transacción.

Ahora bien ¿Qué sucedería si el deudor garante no cumpliera con el pago del crédito que le fue concedido por el acreedor garantizado?, indudablemente, se produciría un incumplimiento del compromiso ya sea en forma total o parcial dependiendo del actuar del obligado. En términos generales, incumplir un pacto equivale a no llevar a cabo la exacta prestación. Consecuentemente, derivado de la inobservancia de la misma, en forma imputable al deudor garante, surge entonces la necesidad de hacer forzosa la ejecución.

La realización coercitiva de la obligación, en términos generales, consiste entonces en el cumplimiento indefectible de la obligación a manera de constreñir al sujeto comprometido a que responda para hacer infalible, forzosa y certera su prestación.

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. Con este instrumento se inicia en cualquiera de las dos modalidades el proceso ejecutivo. El documento registral de ejecución debe contener como mínimo los siguientes requisitos: la descripción del incumplimiento por parte del deudor garante, la descripción de los bienes en garantía, la declaración del monto que se requerirá para satisfacer la obligación respaldada, así como los gastos de ejecución razonables y que deberán justificarse en su oportunidad procesal, la declaración de los derechos reconocidos por la ley que el acreedor garantizado intenta ejercer, entre otros.

3.5.1. Ejecución en forma voluntaria

La ejecución voluntaria, es una figura innovadora dentro del sistema jurídico guatemalteco. El fin de legalizar esta institución de carácter procesal, consiste en el desarrollo de la práctica continuada de los principios que inspiran a la figura jurídica principal, específicamente la celeridad, la publicidad, la antiformalidad, la modernidad y la publicidad. Un aspecto importante para la realización de este tipo de cumplimiento coactivo se enfoca en la calidad del bien. Mientras que los bienes inmuebles adquieren plusvalía; es decir, un mayor valor con el paso del tiempo, los bienes muebles se van depreciando con el paso del mismo.

Radica entonces, en esta importantísima razón, la necesidad de efectuar un proceso de realización lo suficientemente célere, seguro y confiable. También es necesario tomar en cuenta la precisión que sostiene el acreedor garantizado para afianzar con absoluta certeza que recuperará en el tiempo previsto la cantidad entregada en crédito.

El proceso de cumplimiento en forma voluntaria es pactado por el deudor garante y el acreedor garantizado en el contrato de garantía, con el objetivo de que la ejecución se lleve en forma privada. Este proceso voluntario, debe ceñirse a la legalidad y nunca contrariar los preceptos constitucionales relativos a las partes o a terceros.

Dentro de la ejecución voluntaria puede pactarse la entrega y desapoderamiento del bien, la forma y condiciones de la venta o subasta de los bienes pignorados entre otros, recordando siempre, las garantías constitucionales del debido proceso.

La ejecución voluntaria se encuentra regulada en el desarrollo de los Artículos 65 al 69 de la Ley.

3.5.2. Ejecución en forma judicial

El proceso ejecutivo por la vía judicial, se define como el conjunto de garantías de carácter procesal, a través de la cual se demandan expeditamente ante los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de obligaciones que no han sido efectivamente realizadas. Esta pretensión se realiza en virtud de una sentencia condenatoria u otros actos o documentos privilegiados en la ley.

En el caso de proceder a la ejecución por vía judicial, la competencia es ejercida por un juez de ejecución del ramo civil.

La Ley de Garantías Mobiliarias ofrece un procedimiento muy singular a los establecidos en la legislación procesal civil. El juicio se resume en las siguientes etapas:

a) Presentado el formulario de ejecución, se planteará la solicitud ante el juez competente, que como hemos mencionado es el juez del primera instancia del ramo civil.

b) Formulada ésta, se procederá a la notificación y requerimiento de la cantidad líquida y exigible al deudor garante en un plazo de veinticuatro horas. Este procedimiento, puede diligenciarse por los auxiliares del órgano jurisdiccional o por vía notarial. En caso de no poder realizar la notificación personalmente, ésta y la solicitud de pago deberán realizarse por medio de un edicto publicado en el Diario Oficial y otro de mayor circulación. Surtirán sus efectos legales el día siguiente a la publicación.

c) Dentro del plazo de tres días siguientes a la notificación y al requerimiento, el deudor garante puede oponerse a la ejecución planteando únicamente las excepciones de pago total y prescripción. Estos medios de defensa serán diligenciados por el proceso incidental, que no se encuentra regulado dentro de la ley en mención, pero como establece la misma en caso de laguna legal se aplicará supletoriamente la legislación mercantil y civil. Por lo tanto, recurrimos al Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley ciento siete y éste a su vez nos remite a los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República.

d) Si el deudor garante no se opone, el acreedor podrá proceder al desapoderamiento del bien, en el caso que se hubiera pactado una adjudicación en pago, o a dar por concluido el proceso y comenzar de esta forma el remate de los bienes.

Si el deudor garante o un tercero no pagan la obligación en su totalidad o no demuestren que ésta ha sido cumplida anteriormente, se procederá al remate de los bienes. Podrán ser vendidos por el acreedor si son cotizables en el mercado o en la plaza donde la ejecución se lleve a cabo.

El procedimiento de realización del presente juicio podrá efectuarse públicamente o en forma privada, si ha sido convenido por las partes. Si fueren empréstitos, se cobrarán contra los deudores de los mismos. Si los bienes fueren créditos documentarios o títulos valores, el acreedor garantizado podrá subrogarse en todos los derechos inherentes al deudor garante.

Un aspecto importante a mencionar es que, dentro de la garantía mobiliaria, es procedente concretizar la adjudicación judicial en pago. La instrucción se puede diligenciar en dos ocasiones: La primera, cuando no existen postores en el remate de los bienes. La segunda, cuando lo han pactado las partes siempre que se haya cumplido con una tasación de los mismos por un valuador autorizado.

e) Practicadas las diligencias del remate, o en su caso la venta privada de los bienes, se producirán las diligencias de liquidación y estimación de costas procesales.

Dentro de la ejecución, existe la posibilidad para el acreedor garantizado de poder demandar la existencia de un saldo insoluto y consecuentemente el pago del mismo. La situación que es completamente novedosa dentro de los procedimientos citados. En el caso que existiese remanente; es decir, una cantidad líquida de capital sobrante, podrá ser entregada al deudor garante.

El proceso de ejecución concluirá en cualquier etapa del mismo cuando fuere pagado el monto total de la obligación al acreedor garantizado, incluyendo las costas que fueren estimadas hasta ese momento. También puede concluir si la obligación es pagada por cuotas y el contrato de garantía no contiene la cláusula de vencimiento anticipado de ellas, cancelando las mismas e incluyendo los gastos de la ejecución.

Es importante mencionar que cualquier excepción, defensa o medio de impugnación que el deudor principal o cualquier tercero que tenga haga valer en el asunto, puede interponerlo planteándolo como una acción. El recurso de apelación o cualquier otro recurso judicial serán en forma independiente al proceso de ejecución.

3.6. Opción al arbitraje

Dentro de la Ley de Garantías Mobiliarias, las partes pueden dilucidar sus controversias relativas a la interpretación, cumplimiento, o cualquier situación que surja dentro del contrato, ventilándolo en un procedimiento arbitral.

Derivado de la modernidad y de la necesidad de realizar negociaciones expeditas y eficaces, es una ventaja que los legisladores hayan tomado en cuenta este procedimiento. Además, es conveniente considerar también que como consecuencia de la ratificación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Los Estados Unidos de Norteamérica se estableció una zona de libre comercio en la región; consecuentemente, se ha venido estimulando la expansión y diversificación del comercio de bienes y servicios entre las partes.

Como efecto de estos objetivos, la república de Guatemala se comprometió introducir reformas a su sistema jurídico, especialmente en aquellos sectores legales que forman parte del instrumento internacional, a través del cual se fijan reglas claras y transparentes que proporcionan certeza y seguridad jurídica a las relaciones comerciales que se desarrollan bajo dicha delimitación.

CAPÍTULO IV

4. Las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado, y su influencia en la legislación guatemalteca

Hemos arribado al capítulo final de la presente investigación, razón por la cual haremos una pequeña recapitulación. Realizamos una profunda consideración sobre la evolución del sistema de derechos reales desde su origen. Esta estructura legal, a la luz del hombre moderno parece quebradizo y frágil, pero en la antigüedad se fundamentaba en la buena fe y los aspectos de fidelidad en los pactos.

El orden jurídico en mención, aparenta ser muy oscuro y sin una regulación concreta de las instituciones de los poderíos reales; sin embargo, sienta las bases para el desarrollo de las teorías, instituciones, valores y principios contemporáneos. Es el encargado de realizar la bifurcación entre las relaciones personales y las patrimoniales. El cúmulo de ideas inspiradas en los postulados latinos es desarrollado por los pensadores de la época de oro del derecho.

Todas estas premisas, supuestos y principios son reorganizados para proponer de una manera más concreta la teoría moderna de los derechos reales. De aquí surge la formalización y estructuración del sistema contemporáneo, el principio de la abstención de la colectividad, la clasificación bizantina plenamente desarrollada, y otras inferencias legales. Una vez discurrida la estructura legal de este sistema, base para las doctrinas contemporáneas sobre nuevos derechos reales, fue importante ahondar en el tema central de ésta investigación.

En el desarrollo del capítulo anterior, nos hemos empapado sobre las principales incidencias en que se desarrolla el sistema sustancial y procesal de la garantía mobiliaria. Profundizamos en los aspectos de constitución, modificación, prórroga y extinción del poderío real en mención. Ilustramos acerca de las formas de ejecución de una garantía mobiliaria y conocimos la manera voluntaria de su cumplimiento. Sin embargo, la estructura reglamentaria que lo fundamenta no sólo puede limitarse a un

ordenamiento jurídico nacional. La mayoría de las instituciones de derecho poseen el respaldo de un régimen legal de carácter supranacional; es decir, disposiciones que adopta el conglomerado de naciones asociadas para que exista coordinación entre sus ordenamientos, convirtiéndose en un cuerpo legal de observancia general para todos los asociados. Esto es lo que denominamos instrumentos internacionales; de igual forma, la doctrina comúnmente les denomina los tratados o convenios.

4.1. Generalidades

La existencia de órganos de soberanía de carácter superior a los nacionales, ha provocado dentro de la actualidad jurídica la necesidad de ratificación de cuerpos normativos de observancia supranacional; con el fin de la coordinación y armonización de los ordenamientos jurídicos internos. El acelerado mundo de las telecomunicaciones, las actividades informáticas y el comercio internacional producto del fenómeno de la globalización, convierte las largas distancias en espacios físicos sumamente reducidos. Como consecuencia, se producen dos efectos inevitables: el primero, la resistencia de los países a quedar aislados a la coyuntura ahora no sólo internacional, sino mundial; y segundo, los conflictos generados por los problemas de la modernidad hacen imposible el establecimiento de fronteras que por la universalidad de fenómenos modernos se reducen a nada.

El mundo del derecho, por su naturaleza evolutiva, no se queda atrás. Uno de los principales problemas esenciales que afectan a los ordenamientos legales locales en la actualidad, es la aplicación del derecho internacional a las legislaciones internas, en virtud que las normas colisionan y conllevan a diferentes soluciones en cuanto a plazos, procedimientos e instituciones. Como consecuencia provocan una disfunción total de los sistemas jurídicos.

El problema se intensifica aún más cuando existen proyectos de integración, formando bloques para poder buscar un desarrollo y la hegemonía a nivel global o para competir económicamente, como es el caso de la mayoría de países, incluyendo a la república de Guatemala.

Derivado de toda esta coyuntura, surge de manera eficaz a nivel mundial un sin número de organismos internacionales, que buscan armonizar las legislaciones y resolver de una manera más responsable los problemas jurídicos que les conciernen.

Dentro de los consorcios internacionales que propugnan ese fin, encontramos: *International Law Association, ILA*; el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT y la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado; esta última, institución perteneciente a la Organización de Estados Americanos, OEA. El ente anteriormente referido, es de suma importancia para la investigación, pues sus documentos emitidos constituyen la base de la estructura legal de carácter internacional de la figura jurídica que discurre este profundo estudio. Para mayor comprensión, haremos un pequeño preámbulo en la entidad de carácter regional, para después conocer más a fondo La Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado.

4.1.1. La Organización de Estados Americanos

Es una asociación de carácter continental, cuyo objeto principal es trabajar para fortalecer la paz y seguridad, consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el progreso social y económico y propugnar el desarrollo sostenible en América. En su accionar busca construir relaciones más fuertes entre las naciones y los pueblos del hemisferio. Sus siglas en inglés son OAS, *Organization of American States*. Tiene su sede en Washington, DC, Estados Unidos de Norteamérica. Se encuentra conformada por 35 países miembros y en varios de ellos ha instalado oficinas regionales para el cumplimiento de sus atribuciones.

Dentro de su principal estructura cuenta con: la asamblea general, el consejo permanente, la comisión interamericana de derechos humanos, la corte interamericana, la secretaría y los organismos especializados.

4.1.2. Historia de la Organización de Estados Americanos

La Organización de Estados Americanos es el producto de una evolución lenta y que ha pasado por un largo camino. Desemboca en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en la IX Conferencia Internacional Americana reunida en Bogotá en 1948, entrando en vigor el 13 de diciembre de 1951.

Su origen se remota a la primera reunión internacional americana, celebrada en Washington D.C., entre octubre de 1889 y abril de 1890. En ese congreso se creó una oficina de las repúblicas americanas. Para 1910 esta se convirtió en la Unión Panamericana de Estados. Durante medio siglo proporcionó un foro en el que se establecieron las convenciones y los acuerdos jurídicos que sustentaron la colaboración económica, social y cultural interamericana. Además, el creciente interés por los asuntos hemisféricos, condujo a la creación de diversos organismos especiales.

Las experiencias de la gran depresión y de la segunda guerra mundial condujeron al fortalecimiento de la cooperación internacional. Se concretó un acuerdo que buscaba una respuesta multilateral contra las amenazas a la paz y la seguridad de las Américas. Como resultado, en la IX Conferencia Internacional del continente, celebrado en Bogotá en 1948, se aprobó la Carta de la Organización. Dicho documento, fue posteriormente enmendado por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, que estableció la actual estructura de la secretaria general de la Organización, y el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, que fortaleció el papel político de ella.

Durante los años cincuenta, la entidad avanzó en el logro de su misión histórica. Además de afirmar sus principios, la carta ratificó los derechos y deberes fundamentales de los Estados miembros y creó los órganos y organismos necesarios para su funcionamiento. En 1959, en Santiago de Chile, se estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que ha trabajado durante 45 años para promover la observancia de las garantías consagradas en la Carta, en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, y a partir de 1978, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En agosto de 1961, los representantes de los Estados miembros suscribieron en Uruguay dos documentos históricos: la Carta y la Declaración de Punta del Este, iniciando así un programa de acción a diez años para el desarrollo económico y social de América latina. Estos documentos contemplan el fortalecimiento de la democracia representativa, un progreso económico acelerado y una mayor justicia social. Asignan prioridad a la industrialización, el incremento de la productividad agrícola, y los programas sociales en materia de salud, vivienda y educación.

Durante los últimos 35 años, la organización ha respaldado la capacitación y la educación de cientos de miles de personas en todos los campos de la especialización académica y del quehacer humano, tanto a través de programas de capacitación en los países como de estudios en el extranjero.

Entre 1967, en que Trinidad y Tobago ratificó la carta, y 1990, en que se incorporaron Guyana y Belice, la Organización de los Estados Americanos fue convirtiéndose en forma gradual en una verdadera entidad hemisférica, incluyendo en el sistema interamericano a todas las naciones residentes en la región de carácter independiente.

Desde sus comienzos, dio un fuerte impulso al desarrollo y a la codificación del derecho internacional, tanto público como privado. El consejo permanente, el comité jurídico interamericano y las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado han elaborado numerosas convenciones que regulan los

más diversos aspectos de las relaciones jurídicas. De aquí, la razón de exponer en este trabajo de investigación el devenir histórico de la Organización.

Con el fin de la guerra fría y en el contexto de retorno a los gobiernos representativos democráticamente elegidos en la mayoría de las naciones americanas, la formación internacional se ha involucrado en forma creciente en el respaldo de las instituciones de gobierno popular. Ello se hizo a través de misiones de observación electoral en varios países y mediante las políticas más activas adoptadas por los Estados miembros en las sucesivas asambleas generales.

En 1991, en la asamblea general celebrada en Santiago de Chile, se aprobó el compromiso de Santiago a favor de la democracia y la renovación del sistema interamericano, en el cual los Estados miembros reiteraron su apoyo irrestricto al mandato de la mayoría como sistema de gobierno. Se aprobó la resolución 1080 denominada democracia representativa, que fortaleció políticamente el papel de la secretaria general y requirió que el consejo permanente respondiera con medidas apropiadas ante la repentina o la irregular interrupción del proceso político institucional democrático o del ejercicio legítimo de poder por los gobiernos popularmente elegidos en cualquiera de los Estados miembros.

El procedimiento ha sido invocado en tres oportunidades, para responder a acontecimientos que tuvieron lugar en Haití en 1991, Perú en 1992 y Guatemala en 1993. El protocolo de Washington aprobado en diciembre de 1992 establece que un Estado miembro de la Organización, cuyo gobierno multitudinariamente constituido haya sido derrocado por la fuerza, puede ser suspendido del derecho a participar en los consejos de la Organización.

La cumbre de las Américas, en Miami, Estados Unidos de Norteamérica en 1994, reunió por primera vez a 34 jefes de Estado y de gobierno elegidos democráticamente por las naciones americanas. Los mandatarios declararon que el fortalecimiento, el ejercicio efectivo y la consolidación de la democracia constituyen la prioridad política fundamental para las Américas. Actualmente, la Organización es la principal entidad hemisférica que propugna la defensa de los valores y de las instituciones democráticas.

4.1.3. Fines de la Organización de Estados Americanos

Toda organización debe descansar sobre puntos de apoyo que fundamenten su actuar. Los principios se consideran como directrices iniciales para el correcto funcionamiento de una entidad o institución. El diccionario de conceptos jurídicos fundamentales los define de la siguiente manera: “Es un imperativo universal que prescribe determinadas acciones, en razón de determinadas características descriptivas que siempre que se den en igualdad de circunstancias, obligan a actuar obedeciendo a una máxima universal”.³³

Los principios rectores de la Organización de Estados Americanos se encuentran contenidos en varios Artículos de la Carta que la instituye, pudiendo resumirse de la siguiente manera:

- a. El derecho internacional es la norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.
- b. El orden universal está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas en los tratados y otras fuentes del derecho internacional.

³³ Osorio, Manuel. **Diccionario de conceptos jurídicos fundamentales**. Pág. 324.

- c. La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí.
- d. La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines con que ella se persiguen, requiere la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.
- e. Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Los Estados americanos cooperan ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.
- f. Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.
- g. La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás.
- h. Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.
- i. La justicia y la seguridad social son la base de una paz duradera.
- j. La cooperación económica es esencial para el bienestar y prosperidad comunes de los pueblos del continente.
- k. Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

- l. La unidad espiritual del continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.
- m. La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz”.

4.1.4. El departamento de derecho internacional de la OEA

Habiendo conocido entonces la reseña histórica de esta prestigiosa Organización de derecho supranacional, profundizaremos ahora sobre una de las instituciones perteneciente a ella que ostenta mucha importancia para esta investigación.

Dentro de la secretaría de asuntos jurídicos, organismo especializado de la Organización, se encuentra el departamento de derecho internacional, dependencia que realiza funciones de coordinación y armonización de la rama del derecho citado. Una de las atribuciones mencionadas es la celebración de las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado.

Luciane Klein aproxima al estudio de las asambleas citadas indicando: “Conocidas por sus siglas en Español como CIDIP, estas Conferencias han producido 26 instrumentos internacionales de amplio uso (incluyendo convenciones, protocolos, documentos uniformes y leyes modelos) que le dan su forma al marco Interamericano de Derecho Privado”.³⁴

Este proceso de emulación y coordinación del derecho internacional ha sido realizado desde mucho tiempo atrás, pues desde antes comenzaban a surgir los problemas relativos a la falta de concordancia entre las legislaciones nacionales; razón por la cual, los primeros miembros de la entidad, se unieron para realizar instrumentos que

³⁴ Klein Vieira, Luciane. **La VII conferencia de derecho internacional privado**. Pág. 12.

regularan las relaciones entre sociedades de unos y otros países.

4.2. Generalidades e historia de las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional

Los primeros antecedentes para la formación y codificación del derecho internacional los encontramos en el tratado de Montevideo de 1889 y el Código de Bustamante de 1928. Estos dos instrumentos legales, sentaron las bases para el establecimiento del derecho internacional en la región interamericana. Sin embargo, para la codificación del derecho internacional han existido dos criterios; el primero que supone un enfoque global para la aplicación de estas normas bajo un sistema general; y el segundo, que supone un enfoque gradual para la aplicación más paulatina del mismo mediante normativa dispersa.

Posterior a la vigencia del Código citado, el comité jurídico interamericano propuso reformas al mismo para la coordinación y armonía de las normas del derecho cosmopolita, así como también propuso el proyecto de una nueva sistematización de este ordenamiento.

Con intentos fallidos, la idea dominante fue la aplicación de normas dispersas sobre temas específicos para la codificación de esta rama. Como consecuencia, surgen las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho supranacional.

La Carta de la Organización de Estados Americanos, define a las conferencias como: “reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana”.

La primera conferencia fue realizada en Panamá, en el año de 1975, y con el paso del tiempo se han realizado cinco conferencias más. La séptima ha sido convocada; sin embargo, todavía no existe una fecha y lugar definido para su celebración. La última reunión realizada, la CIDIP VI, es de suma importancia para este trabajo de

investigación, pues es en donde se ratifica la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.

Al respecto, Alejandro M. Garro destaca la idea de las conferencias citadas afirmando: “la armonización y eventual unificación del derecho privado en América latina está sugerida por su identidad lingüística y geográfica, religión, lengua, una cierta homogeneidad de costumbres, una similitud de problemas de orden económico, social, político, y, fundamentalmente, raíces jurídicas comunes. De allí que nunca hayan faltado iniciativas en favor de la unificación jurídica latinoamericana, cuyo largo historial se extiende desde el congreso de Panamá de 1826 convocado por Bolívar, hasta las modernas convenciones interamericanas adoptadas por las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado, (CIDIP) que desde 1975 se llevan a cabo en el seno de la OEA”.³⁵

Con 25 años de vida, las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional han logrado la codificación del derecho internacional privado. El departamento de este apartado del derecho, argumenta sobre los temas claves de las conferencias citadas de la forma siguiente: “Una de las características principales de las CIDIP es que los temas propuestos para consideración por una conferencia determinada son las recomendaciones presentadas por la CIDIP anterior. Los temas propuestos pasan a ser estudiados en reuniones de expertos, que examinan esos aspectos altamente especializados del derecho internacional privado”.³⁶

Veamos entonces, someramente, cada una de las conferencias realizadas y los temas considerados en cada una de ellas.

³⁵ Garro, Alejandro. **Armonización y unificación del derecho privado en América latina, esfuerzos, tendencias y realidades.** Pág. 2.

³⁶ http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado.htm (09 de mayo 2008).

La CIDIP I, fue realizada en Panamá en el año de 1975, ratificó convenciones de conflictos de leyes en materia de letras de cambio, de cheques, de arbitraje comercial internacional, recepción de prueba en el exterior, y régimen legal de poderes para ser usados en el extranjero. Aprobó seis convenciones sobre derecho internacional sustancial y procesal.

La número II, fue celebrada en Montevideo, en el año de 1979, sancionó convenios sobre conflictos internacionales en materia de cheques y controversias de leyes en materia de sociedades mercantiles, litigios sobre sentencias y laudos de arbitrajes extranjeros, la convención internacional sobre el domicilio de las personas físicas, convención interamericana sobre la ejecución de las medidas preventivas, entre otras. Confirmó ocho instrumentos internacionales en materia de comercio internacional y derecho procesal.

La Conferencia III, efectuada en La Paz, Bolivia, en el año de 1984, adoptó instrumentos internacionales sobre debates de leyes en materia de adopción de menores, disputas sobre leyes en materia de capacidad y personalidad de entes jurídicas de derecho internacional.

La Reunión IV, concertada en Montevideo en 1989, acogió instrumentos en materia de restitución internacional de menores, obligaciones alimenticias, contratación internacional de transporte de mercaderías por carretera.

La internacional V, conmemorada en el año de 1994, en la ciudad de México, amparó convenciones aplicables a contratos internacionales y la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores.

El concilio VI, llevado a cabo en la sede de la Organización de Estados Americanos OEA, Washington, Estados Unidos de Norteamérica, en el año 2002, aprobó instrumentos internacionales como: La carta de porte directa uniforme negociable interamericana para el transporte internacional de mercaderías por carretera, así como

la carta de porte directa uniforme no-negociable interamericana para el transporte internacional de mercaderías por carretera, y consecuentemente sancionó para beneficio de todos los países en vías de desarrollo la Ley Modelo interamericana sobre las garantías mobiliarias.

Como hemos mencionado anteriormente, la Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado número VII ha sido convocada; sin embargo, no se ha definido la fecha ni el lugar de celebración. Los temas que se consideraran en su celebración serán los relativos a la protección al consumidor y los registros electrónicos.

Al respecto de los documentos aprobados por las conferencias, la labor no concluye con aceptación del mismo, sino que aquí comienza un trabajo de asistencia técnica a los países miembros para asegurar una implementación correcta del instrumento.

4.3. La ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias

Como consecuencia de la necesidad de implementación de instrumentos legales para la aplicación uniforme del derecho y la armonización del mismo, hemos visto que las conferencias mencionadas elaboran documentos modelos con la calidad de uniformidad para la región. La Ley Modelo de Interamericana sobre Garantías Mobiliarias no es la excepción.

Esta Ley fue redactada por expertos de la comisión II; denominada, sistema de garantías mobiliarias, de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. A esta comisión se le asignaron dos tareas esenciales. La primera los contratos de préstamos internacionales en materia privada, y segundo en particular, la armonización de los sistemas de la figura jurídica objeto de la presente investigación. El proyecto original fue modificado por varios expertos en *common law* y derecho civil.

La propuesta final de la ley modelo se enfoca en los siguientes puntos:

- a. La facilitación del acceso al crédito mediante la ampliación del espectro de bienes que pudiesen materializar una garantía;
- b. La simplificación de los procesos de constitución de respaldos mobiliarios para evitar el encarecimiento de los mismos;
- c. El establecimiento de normas claras para la determinación de la publicidad de los soportes reales;
- d. Estandarización de los documentos registrales con relación a todos sus actos de operación de inscripción;
- e. Aseguramiento de los procesos de eficacia de los sustentáculos reales mediante el establecimiento de criterios en cuanto al orden de prelación de los mismos;
- f. Administración expedita de sus procesos de ejecución, para favorecer a la economía de los sujetos que interactúan en ella.

El proyecto consecuentemente fue aprobado y sirve de parámetro para la elaboración de legislaciones en concordancia en toda la región interamericana.

La sección creadora de esta ley modelo, junto al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado UNIDROIT, concertaron esfuerzos para el seguimiento y la implementación de éste y otros instrumentos en la región. La entidad coparticipe en mención, realizó anteriormente, en la ciudad de Cabo, Sudáfrica, el Convenio relativo a las Garantías Internacionales sobre Elementos de Equipo Móvil. Por esta razón, manifestó su interés en la cooperación para el seguimiento en la implementación de la Ley Modelo Interamericana.

La influencia de la ley modelo en Guatemala es sumamente notable. Los objetivos fundamentales convenidos por la conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, se plasman de una manera textual dentro de la ley aplicable al ordenamiento jurídico nacional. Además las directrices del instrumento encajan a cabalidad en la realidad guatemalteca.

El tema de las garantías mobiliarias también ha sido prioridad en las agendas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; por sus siglas CNUDMI, y el Banco Interamericano de Desarrollo, que en la cuadragésima octava reunión anual de gobernadores, realizada en la ciudad de Antigua Guatemala en marzo del año dos mil siete la gerente legal manifestó lo siguiente: “Ratificó la importancia que tiene una normativa certera en materia de garantías reales, sobre todo para acreedores mundiales”.³⁷

Además de la importancia internacional, el tema de las garantías mobiliarias ha sido objeto de estudio y análisis por varias instituciones estatales de carácter nacional, dentro de las cuales mencionamos el Registro General de la Propiedad, el Ministerio de Economía, El Banco de Guatemala, y la Superintendencia de Bancos.

Estos estudios revelan la importancia que tiene la aplicación de la ley de garantías mobiliarias en el país. El Ministerio citado, ha dado a conocer datos de estudios en donde se demuestra que: “...en Guatemala el 97.07 % del total de unidades de organización dedicadas a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos son microempresas; el 2.43% son pequeñas empresas; el 0.33% son medianas empresas; y el 0.17% son empresas macro”.³⁸

³⁷ Banco Interamericano de Desarrollo, BID. **Reporte del relator del Banco Interamericano de Desarrollo**, en su 48ava. reunión anual. Antigua Guatemala. Pág. 6.

³⁸ Ministerio de Economía, **Establecimiento de propuesta de política respecto a la implantación de un sistema de garantías en Guatemala**. Pág. 240.

De ahí la importancia de esta Ley. Es una necesidad latente entre nosotros los guatemaltecos para generar oportunidades de desarrollo económico y de esta forma cumplir con la finalidad esencial del Estado de Guatemala: la realización del bien común.

Las garantías mobiliarias entonces, constituirán una forma novedosa y diferente de respaldar el cumplimiento de una obligación, en virtud de que los bienes objeto de pignoración pueden ser establecidos, cumplidos y ejecutados de una forma más rápida y sin mayores formalismos que los bienes regulados dentro de las figuras tradicionales de la prenda e hipoteca. Como consecuencia, se realizarán negocios jurídicos con una mayor celeridad y apegados a los medios electrónicos modernos que impone el sistema actual.

Esta figura jurídica, debe ser de aprovechamiento para los empresarios guatemaltecos que no cuentan con los recursos económicos necesarios. Ostenta una visión de desarrollo para su comercio; pues, como lo hemos desarrollado en todo el contenido de este trabajo de investigación, nos otorga de una serie de facilidades, eliminando los formalismos para la constitución de negocios jurídicos demasiado rigurosos. Igualmente, propugna la practicidad en su desarrollo y en su cumplimiento voluntario o forzoso, creando métodos sumamente ligeros y flexibles para todas sus afectaciones.

CONCLUSIONES

1. La figura jurídica de la garantía mobiliaria, como novedoso poderío real de respaldo, no ha sido publicitada lo suficiente en el territorio nacional. Su sistema legal y su forma ágil de aplicación han sido difundidas únicamente hacia un porcentaje mínimo de guatemaltecos. Esto ha dejado a la deriva las ventajas económicas y legales en que contribuirá el citado derecho real, así como el acceso hacia una nueva gama de bienes objeto de pignoración.
2. La simplificación de los actos de constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de la garantía mobiliaria; el lenguaje técnico y sencillo de la Ley; y la forma de sistematización de la misma, propugnan su efectividad y hacen más sencilla su aplicación.
3. El Registro de Garantías Mobiliarias, como institución encargada de la inscripción, anotación y cancelación de los actos correspondientes al presente derecho real; constituye un pilar fundamental para brindar por parte de la administración estatal certeza y seguridad jurídica a los sujetos que interactúan dentro del mismo.
4. Los procesos de ejecución propios de los bienes constituidos en garantía mobiliaria, se encuentran inspirados en sus calidades físicas. Favorecen de gran manera la celeridad de las diligencias para obtener el cumplimiento forzoso en el menor tiempo posible.
5. El Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, se encuentra inspirado en la Ley Modelo Interamericana que regula dicha figura legal. Sin embargo, no existe un plan de seguimiento por parte de las autoridades nacionales e internacionales para darle continuidad, utilidad y eficacia a la institución.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía, debe realizar la divulgación tanto de la figura de garantías mobiliarias como de la Ley de Garantías Mobiliarias, por medio de conferencias, talleres, congresos, seminarios, paneles y foros. Estas actividades, se realizarán con el fin de que miles de micro, pequeños y medianos empresarios conozcan las facultades y responsabilidades a que se encuentran sujetos dentro del marco de la citada Ley.
2. Derivado de la simplificación de los procedimientos en cuanto al desarrollo de la figura jurídica en mención, el Registro de Garantías Mobiliarias debe propugnar la aplicación de los métodos modernos, celeros y sencillos que rompan con los antiguos paradigmas en cuanto a la alta calificación de requisitos en los títulos a inscribir, y de esta manera fomentar en los empresarios la aplicación del antiformalismo regulado en dicha Ley.
3. Es importante que el Registro de Garantías Mobiliarias, y aplique de manera objetiva los principios de certeza jurídica, modernidad, publicidad, unificación, prelación y antiformalidad, para generar dentro de la población confianza en dicha institución pública y de esta manera se multiplique el número de usuarios de este derecho real.
4. El Organismo Judicial, debe capacitar a los jueces de instancia del ramo civil y a sus auxiliares, sobre el contenido de la Ley de Garantías Mobiliarias; de manera concreta sobre el procedimiento de ejecución judicial con características propias, para que procedan a dictar sus resoluciones de una manera más certera y congruente con la naturaleza de la institución, siempre apegados a los principios constitucionales y al debido proceso.

5. Es de suma importancia que las organizaciones internacionales y el Estado de Guatemala, continúen con los planes de seguimiento establecidos los programas de implementación de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; con el fin de prestar asesoría técnica al país para la aplicación certera de la Ley de Garantías Mobiliarias.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Miguel Ángel. **La prenda flotante**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Grupo de Investigación "Banking" Facultad de Derecho de la Universidad de Mar del Plata, 2006.

AREAN, Beatriz. **Derecho civil, curso de derechos reales, privilegios y derecho de retención**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeldo Perrot, 1994.

BADENNES GASSET, Ramón. **Derecho civil, conceptos fundamentales del derecho de relaciones jurídicas patrimoniales**. 6ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Marcomto, 1982.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Derecho civil, obligaciones civiles**. 5ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1999.

BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. 3ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, 1998.

BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. 11ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1989.

BRAÑAS, César. **Manual de derecho civil**. 4ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopedia jurídica elemental**. 14ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 13ª ed.; Madrid, España: Ed. Reus, 1982.

DE PINA, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. 2ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1996.

DELGADO SCHEELJE, Álvaro. **Interrelaciones entre la publicidad registral y el derecho a la intimidad**. 3ª. ed.; Lima, Perú: Ed. Documentos de apoyo a la Legislación de Perú, 2008.

DÍEZ DE PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho patrimonial**. 2ª ed.; Barcelona, España: Ed. SL.LU, 2002.

ENCICLOPEDIA VIRTUAL WIKIPEDIA. **Derechos Reales**. http://es.wikipedia.org/wiki/derecho_real#Caracter.C3.ADsticas. (17 de septiembre de 2008).

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 3ª a 5ª ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1968-1975.

GARRO, Alejandro. **Armonización y unificación del derecho privado en América latina, esfuerzos tendencias y realidades**. 2ª ed.; Washington, Estados Unidos de Norteamérica: Documento de apoyo de la Organización de Estados Americanos, OEA, 2007.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel Derecho. 1999.

JUSTINIANO. **El digesto**. Versión castellana por Ad O'rs y otros. 3ª ed.; Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1968.

KLEIN VIEIRA, Luciano. **La VII conferencia especializada sobre derecho internacional privado**. 2ª ed.; Washington, Estados Unidos de Norteamérica: Documento de apoyo de la Organización de Estados Americanos, OEA. 2008.

MACKELDEY, Ferdinand. **Manual de derecho romano**. 2ª ed.; Madrid, España: Ed. Imprenta de Don José Maria Alonzo, 1847.

MONTEMAYOR ACEVES, Marta. **Historia del derecho romano**. 2ª. ed.; Ciudad de México: Ed. Tencos, 1997.

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

MUSTO, Néstor Jorge. **Derechos reales**. 5ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2000.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA. **Las conferencias interamericanas especializadas sobre derecho internacional**. http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado.htm. (9 de mayo de 2008)

OSORIO, Manuel. **Derechos reales**. 12ª. ed.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1987.

PETIT, Eugenio. **Derecho romano**. 2ª ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa América, 1987.

PÜIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

PIMENTEL, ÁLVAREZ, José. **Diccionario latino español**. 2ª ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Porrúa S.A, 1989.

PLIANOL y RIPERT. **Tratado práctico de derecho civil francés**. 2ª ed.; La Habana, Cuba: Ed. Cien Fuegos, 1946.

RADRESA, Emilio. **Derecho bursátil, bolsas y contratos bursátiles**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1995.

ROBLES VELASCO, Marian. **La segunda hipoteca en el derecho romano**. 2ª ed.; Mar del Plata: Documento de apoyo para el derecho Hipotecario argentino, 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil, bienes, derechos reales y posesión**. 2ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. El nacional, 1984.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. 9ª ed.; Distrito Federal, México: Ed. Oxford, 2003.

SALVAT, Raymundo. **Tratado de derecho civil argentino**. 2ª ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Alfa, 1956.

Legislación

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

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

Código Procesal Civil Decreto-Ley 107, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

Reglamento del Registro General de la Propiedad, Acuerdo Gubernativo 30-2005, Presidente de la República de Guatemala, 2005.

Ley de Garantías Mobiliarias, República de Perú Ley número 28677.

Carta de la Organización de Estados Americanos, OEA.

Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, OEA.