



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA PRENDA INDUSTRIAL Y SU INCIDENCIA COMO GARANTÍA DEL
CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA
UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”**

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

AUTOR

JUAN CARLOS ESTRELLA RIVERA

TUTOR

DOCTOR ORLANDO GRANIZO

Riobamba – Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

DOCTOR ORLANDO GRANIZO, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: “LA PRENDA INDUSTRIAL Y SU INCIDENCIA COMO GARANTÍA DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.” Realizada por Juan Carlos Estrella Rivera, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



DOCTOR ORLANDO GRANIZO
TUTOR



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO
TÍTULO:

“LA PRENDA INDUSTRIAL Y SU INCIDENCIA COMO GARANTÍA DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.” Tesis de grado previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE	<u>9,50</u>	
Dr. Polibio Alulema	CALIFICACIÓN	FIRMA
TUTOR	<u>10</u>	
Dr. Orlando Granizo	CALIFICACIÓN	FIRMA
MIEMBRO 1	<u>9,50</u>	
Dr Juan Pablo Cabrera	CALIFICACIÓN	FIRMA
MIEMBRO 2	<u>9.50</u>	
Dr. Robert Falconí	CALIFICACIÓN	FIRMA
NOTA FINAL	<u>9,62</u>	

DERECHOS DE AUTORIA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad del autor, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Juan Carlos Estrella Rivera

C.C. 0604108548

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación está dedicado a mi familia, especialmente a mis padres, ya que gracias a su ayuda desinteresada, es la fuente de inspiración para llegar a obtener el título profesional, al servicio de la sociedad.

A otros familiares, una de las razones de mi existencia y perseverancia.

Juan Carlos Estrella Rivera

C.C. 0604108548

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Chimborazo, de manera especial a la Escuela de Derecho, por abrirme las puertas y haber permitido cumplir mis anhelos propuestos, que por medio de sus catedráticos me brindaron sus conocimientos significativos para la superación personal y enfrentar con valentía los obstáculos del camino.

Un especial agradecimiento a los docentes de la Universidad Nacional de Chimborazo, por inculcarme la pasión por el derecho, sobre todo a mi Tutor por guiarme acertadamente en la realización del trabajo final con el que he culminado mis estudios.

Mi especial reconocimiento al Doctor Orlando Granizo, Tutora de la presente investigación, ya que con su sacrificio supo orientar la realización de este trabajo investigativo

A todas aquellas personas que de una u otra manera colaboraron y fortalecieron la culminación de este objetivo

Juan Carlos Estrella Rivera
C.C. 0604108548

INDICE GENERAL

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN	II
DERECHOS DE AUTORIA.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
RESUMEN	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	2
MARCO REFERENCIAL.....	2
1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3. OBJETIVOS	4
1.3.1. Objetivo General	4
1.3.2. Objetivos Específicos	4
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	4
CAPITULO II.....	5
MARCO TEÓRICO	5
2 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
Fundamentación Teórica.....	5
UNIDAD I	6
LA PRENDA	6
2.1 La prenda.....	6
2.1.1 Etimología	6

2.1.2 Concepto.....	7
2.1.3 Breve reseña histórica.....	14
2.1.4 Fundamentación en el Código de Comercio	17
2.1.5 Clases de prenda	18
2.1.6 Jurisprudencia.....	28
UNIDAD II.....	39
CONTRATO DE PRÉSTAMO.....	39
2.2 Contrato de préstamo	39
2.2.1 Etimología	39
2.2.2 Concepto.....	39
2.2.3 Sujetos del mutuo	42
2.2.4 Historia	44
2.2.5 Fundamentación jurídica en el Código Civil.....	49
2.2.6 La obligación principal del contrato frente a la accesoria de la prenda	56
2.2.7 Objeto	67
UNIDAD III.....	71
EFFECTOS QUE LA PRENDA INDUSTRIAL FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO	71
2.3 Garantizar la obligación principal	71
2.3.1 Bien con reserva de dominio sujeto a prenda.....	79
UNIDAD IV	82
UNIDAD HIPOTÈTICA	82
2.4 Hipótesis general	82
2.4.1 Variables.....	82
2.5 Definición de términos básicos	85

CAPÍTULO III.....	86
MARCO METODOLÓGICO.....	86
3.1 Enfoque de la Investigación.....	86
Modalidad básica de la investigación	86
3.2 Tipo de Investigación.....	86
3.3 Métodos de investigación.....	87
3.4 Población y muestra	88
3.4.1 Población	88
3.4.2 Muestra	88
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	88
3.6 Instrumentos.....	89
3.7 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados.....	89
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis	97
CAPÍTULO IV	98
4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
4.1 Conclusiones	98
4.2 Recomendaciones.....	99
Bibliografía	100
ANEXOS	103

RESUMEN

La investigación consistió en determinar en qué medida la prenda industrial, incide como garantía del contrato de préstamo, en lo que concierne a la recuperación de crédito. La prenda es una garantía con la finalidad del pago total de la deuda que el deudor tiene con el acreedor, se la denomina como caución porque el momento que el deudor adquiere el crédito el acreedor con el fin de asegurar el pago en su totalidad la prenda.

Frente a eso se estudió dos variables, el contrato mutuo, que es un tipo de convenio en que una de las partes entrega una cosa, otorgándole el derecho de ejecutar cualquier acción que le parezca, con la obligación de remplazarla o restituirla, pero como sabemos en el contrato de mutuo, el mutuario recibe la cosa y debe restituir una cosa semejante de la misma calidad y especie

La otra variable es la prenda que puede ser vendida par así extinguir la obligación principal, con esto se podrá cubrir el monto total de la deuda adquirida por el deudor al acreedor, así también con los intereses que ha generado la deuda contraída, las costas e indemnización.

Concluyendo, que la prenda garantiza la obligación principal de dos maneras: la primera como una garantía ya que el deudor pretenderá recuperar su bien mueble prendado, y la segunda como el acreedor tiene la prenda este podrá enajenarlo o adjudicar el bien. Así el acreedor recupera el crédito que le otorgo al deudor. La prenda es catalogada como accesoría, es decir que sigue al principal, en el contrato de prenda la obligación principal es la deuda que tiene el deudor con el acreedor, al pagar todo el crédito el bien prendado deja de ser objeto de prenda.

Abstract

The research consisted on determining to what extent the industrial pledge works as guarantee of a loan contract regarding to recover a credit. The pledge is a guarantee of the total payment of the debt the debtor has with the creditor. It is called bond because at the time the debtor acquires the credit, the creditor ensures the total payment with a pledge.

Two variables were studied: the mutual contract which is a type of convention where one of the parts delivers a pledge authorizing the creditor the right of running any action considered necessary, but having the obligation of replacing or restoring it. But as known in a mutual contract, the creditors receives the pledge and must give back a similar good with the same quality and characteristics.

The other variable is when the pledge can be sold to clear the main obligation. Doing this, it will be possible to cover the total amount of the debt acquired by the debtor to the creditor and also the interests generated by the debt, the costs and compensation.

In conclusion, the pledge guarantees the principal obligation in two ways: the first as a guarantee since the debtor will seek to recover the personal good. And the second, as the creditor has the pledge he/she may alienate or awarding it to recover the credit. The pledge is considered as accessory, it est. it follows the main one. In the pledge contract, the principal obligation is a debt which the debtor has with the creditor. By paying the complete credit the property ceases to be object of pledge.

Isabel Escudero

Reviewed by: Escudero, Isabel
LANGUAGE CENTER TEACHER



INTRODUCCIÓN

La presente investigación está estructurada por tres capítulos, ordenados de la siguiente forma: Capítulo I, contiene el marco referencial, que es el marco referencial, en donde se puede encontrar el planteamiento del problema, objetivos, justificación e importancia del trabajo.

En el Capítulo II, se encuentra la fundamentación teórica del trabajo, por lo cual es el capítulo más largo, por esta razón se lo ha dividido en tres unidades, en el siguiente orden: Unidad I, que trata las peculiaridades de la prenda, tal como su concepto y la fundamentación en el Código de Comercio, se estudió las diferentes clases de prenda y se analizó brevemente la jurisprudencia de la materia.

Dentro de la Unidad II, se aborda el contrato de préstamo, en cuanto a su etimología, conceptos y las obligaciones y derechos que poseen mutuante y mutuario por evento del contrato de préstamo, una fundamentación jurídica en el Código Civil y se analizó la obligación principal del contrato frente a la accesoriedad de la prenda.

Como última la Unidad III en donde se analizan los efectos que la prenda industrial produce frente al contrato de préstamo, que en términos generales es garantizar la obligación principal y también, Mantener el bien con reserva de dominio sujeto a prenda.

Finalmente en el Capítulo III, se tratará el marco metodológico, que es una síntesis de la metodología empleada a lo largo de la investigación, para poder abordar lo que ha sido la investigación de campo, en cuanto se refiere a entrevista y encuestas, así como a sus resultados.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del problema

La obligación en esencia es un vínculo de derecho entre dos personas. Los romanos lo expresaban con claridad: “obligatio est iuris vinculum”. Es un vínculo en virtud del cual una de las personas puede exigir a la otra un determinado comportamiento o conducta, es decir, puede exigir a la otra una prestación. Sobre la base de la tipificación de las obligaciones en el derecho, se han creado los contratos, que son un medio por el cual quedan expresadas las voluntades de los contratantes, quienes se obligan de múltiples maneras.

Según Guillermo Ospina, contrato: “Es el concurso real de las voluntades de dos o más personas encaminado a la creación de obligaciones. Esta fuente es pues un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en razón de la voluntad de los agentes.”

Uno de los contratos de uso común en el Código Civil, es el contrato de mutuo o préstamo de consumo, que es uno por el cual uno de los contratantes presta dinero o cosas fungibles al otro, con cargo de restitución, que debe acompañarse del pago de intereses. Código Civil, artículo 2099: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungible, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

Pero en la práctica diaria, subsiste el problema de asegurar el pago del contrato de préstamo, con la finalidad de salvaguardar los derechos del acreedor y es en tal razón, que se han creado las garantías crediticias. Las garantías son todos los medios que respaldan o aseguran el pago o reembolso de los créditos otorgados. El requerimiento de garantías para

respaldar los créditos que se otorgan, no está basado en previsión de tener que recurrir a un procedimiento judicial para obtener el reembolso. La garantía es un colateral, no es la base sobre la cual se fundamenta el crédito.

Una de las garantías que se ofrece al contrato de préstamo, es la prenda que según el Código Civil, artículo 2286, es: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.”

Ahora que las prendas pueden ser de muy distinto tipo, no obstante, el tema de la investigación se centrará en el prenda industrial, que aplica a maquinarias, y se constituye sobre la base de lo que indica el Código de Comercio, Artículo 576: “Tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados en esta Sección, los que no dejan de permanecer en poder del deudor.”

La prenda industrial puede ser constituida sobre los siguientes bienes, Código de Comercio, artículo 579: “La prenda industrial puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes: a) Maquinarias industriales; b) Instalaciones de explotación industrial; c) Herramientas y utensilios industriales; d) Elementos de trabajo industrial de cualquier clase; e) Animales destinados al servicio de cualquiera industria; y, f) Productos que hayan sido transformados industrialmente.”

El problema planteado dentro de la investigación consistirá en determinar en qué medida la prenda industrial, incide como garantía del contrato de préstamo, en lo que concierne a la recuperación de crédito.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la prenda industrial incide como garantía del contrato de préstamo, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, en el año 2015?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar cómo la prenda industrial incide como garantía del contrato de préstamo, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, en el año 2015.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Estudiar la prenda industrial
- Analizar el contrato de préstamo
- Determinar los efectos que se produce la prenda industrial como garantía real.

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la prenda industrial como una forma de garantía del contrato de préstamo; es decir, que la prenda industrial, se convierta en una forma de pago, en el caso del incumplimiento de la obligación principal y más importante aún en una garantía a favor del acreedor.

Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

Esta investigación es importante de otra forma, por cuanto la economía vive de los préstamos que se ven traducidos en el contrato que lleva su nombre, y es en esta forma que debe establecerse garantías como la prenda industrial que aseguren su cumplimiento, y que al mismo tiempo permitan al deudor usufructuar del bien, para pagar la obligación principal con dicho usufructo.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

Fundamentación Teórica

El contrato de mutuo o préstamo de consumo, es uno por el cual uno de los contratantes presta dinero o cosas fungibles al otro, con cargo de restitución, que debe acompañarse del pago de intereses. Código Civil, artículo 2099: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungible, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

No obstante, subsiste el problema de asegurar el pago del contrato de préstamo, con la finalidad de salvaguardar los derechos del acreedor y es en tal razón, que se han creado las garantías crediticias. Una de las garantías que se ofrece al contrato de préstamo, es la prenda que según el Código Civil, artículo 2286, es: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.”

Ahora que las prendas pueden ser de muy distinto tipo, no obstante, el tema de la investigación se centrará en la prenda industrial, que aplica a maquinarias. La investigación consistirá en determinar en qué medida la prenda industrial, incide como garantía del contrato de préstamo, en lo que concierne a la recuperación de crédito.

UNIDAD I

LA PRENDA

2.1 La prenda

Dentro de esta parte de la investigación trataremos que es la prenda, tanto etimológicamente como los diferentes conceptos que nos ayudan a entender con claridad.

2.1.1 Etimología

Contrato proviene de la voz latina “Contractus” (PÉREZ PORTO & MERINO, 2010)

Al que lo podemos definir como un convenio en donde las partes que van a celebrar el contrato contraer obligaciones; así como derechos.

La prenda etimológicamente proviene del termino latín “pignora” (COROMINAS, 1997)

Este término se lo utiliza cuando se encuentra en singular, cuando se encuentra en plural proviene del termino latín “pignus” (COROMINAS, 1997)

Que también se la define como garantía, ya que históricamente se refería a una cosa en garantía esta proviene del término francés en 1800 “garantie” (COROMINAS, 1997)

Cuando se constituye una prenda se la hacer con el fin de que la obligación será cumplida posteriormente. Se puede decir que la cosa quedara retenida o empeñada. La palabra empeño del término “in pignus” (COVIAN, 1911)

En el ejemplo anterior el automóvil prendado quedara retenido o empeñado hasta que la obligación sea extinguida con el pago correspondiente al acreedor. La prenda se la considera como derecho real, del romano “Ius in re” que se refiere al derecho sobre una

cosa. Prenda del término primitivo “peñora, peñdra”, dada esta terminación en el año 1104 y en el año 1209.

Etimológicamente el término deuda proviene de la palabra latina “debita”. Los intervinientes en el contrato de prenda pueden ser 2 o más sujetos: el acreedor y el deudor, en ciertos casos podrá existir un tercero o terceros, este tercero es quien prendaría su bien a favor del deudor.

2.1.2 Concepto

“Prenda es una cosa que el deudor concede en garantía al acreedor”(PÉREZ PORTO & GARDEY, 2012)

La prenda es una garantía, quien tiene la propiedad de la cosa que se va a preñar es el deudor, antiguamente, en el momento de preñar se transfería la propiedad de la cosa al acreedor, con el paso del tiempo esto se regulo y solamente el acreedor tiene la posesión de la cosa preñada, a este se lo llama acreedor preñario. Posteriormente el acreedor no tiene la posesión sino solamente la mera tenencia de la cosa objeto de la prenda.

El artículo 2286 del Código Civil define a la prenda: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor preñario”. También se la define como un contrato de empeño; la cosa empeñada es una garantía para que el deudor extinga la obligación, ya que algunos casos el deudor no cancela la deuda en su totalidad por razones económicas, morales etc. A este bien mueble se lo llama prenda que va a ser la cosa que va ser preñada por el deudor o por un tercero, el tercero otorgara algún bien mueble de su propiedad para que garantice el pago de la obligación del deudor al acreedor. Se lo llama acreedor preñario porque es aquella persona que tiene la posesión (mera tenencia) de la cosa mueble en prenda.

En cuanto las prendas especiales se encuentra establecido en el título XV del Código de Comercio y su respectiva clasificación art 568.

La prenda es de “carácter accesorio” (LARREA HOLGUÍN, 2008)

Porque la obligación principal es la deuda que el deudor tiene con el acreedor, cuando se extinga la obligación principal con el pago total de la deuda se extingue la prenda y termina la mera tenencia sobre la cosa. La prenda puede ser celebrada con un plazo inicial y un plazo final, este plazo es libre a convención de las partes contratantes, estos tendrán la facultad de modificar este plazo a su conveniencia.

El Código Civil ecuatoriano art. 729: Mera Tenencia.- “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajena.”

“La prenda es un contrato y a la vez un derecho real” (LARREA HOLGUÍN, 2008)

Se la define como contrato a la prenda ya que, al celebrar el contrato de prenda origina obligaciones y derechos por ejemplo la obligación del acreedor de guardar y conservar la cosa prendada, y se la considera como derecho real porque el acreedor tiene derecho sobre la cosa prendada aunque este derecho sea de mera tenencia.

“Es un contrato real, unilateral, oneroso, de garantía, accesorio, un derecho real, confiere la tenencia, indivisible, da lugar al derecho de persecución, preferencia, permite la sustitución, puede cederse, subrogarse, transferirse, y transmitirse así también como prometerse una prenda.”.(LARREA HOLGUÍN, 2008)

Al definirla como contrato es aquella que se celebra por un acuerdo de voluntades, del contrato nacen obligaciones y derechos. El contrato se perfecciona solamente con la entrega de la cosa. En este contrato de prenda se perfecciona con la entrega de la cosa prendada al acreedor quien la usara como garantía para el pago total del deudor, el acreedor tiene

derecho a enajenarla en el caso de que el deudor no cumpliera con su obligación que es el pago de la deuda.

Como en los párrafos anteriores mencione que es una garantía con la finalidad del pago total de la deuda que el deudor tiene con el acreedor, se la denomina como caución porque el momento que el deudor adquiere el crédito el acreedor con el fin de asegurar el pago en su totalidad la prenda es una especie que está sujeta a caución así como se encuentra establecido en el Código Civil vigente artículo 31.

La prenda puede ser vendida para así extinguir la obligación principal, con esto se podrá cubrir el monto total de la deuda adquirida por el deudor al acreedor, así también con los intereses que ha generado la deuda contraída, las costas e indemnización.

“Es un contrato unilateral”, civilmente la podemos definir en ese sentido, porque al celebrar el contrato de prenda, la posesión la posee el acreedor prendario y solo a este la celebración de este contrato le genera obligaciones como es la de conservar y la de devolver la prenda, también puede ocasionarle obligaciones al deudor, estas obligaciones pueden darse a los eventos que surjan después de perfeccionar el contrato, se perfecciona con la entrega de la cosa prendada. No se la considera bilateral ya que por cuestiones accidentales puede de alguna manera afectar al acreedor que tiene la prenda. En el ámbito mercantil en lo que se refiere a las prendas especiales quien contrae la obligación es el deudor en el caso de no desplazarse la cosa prendada, esta prenda debe conservarse y ser mantenida según las disposiciones del acreedor.

En mi opinión personal es un contrato bilateral porque así como el acreedor tiene la obligación de devolver la cosa prendada y conservarla porque como su nombre lo indica es una garantía en empeño que va ser devuelta cuando se cumpla en su totalidad con la obligación principal que es la deuda del deudor hacia el acreedor el deudor tiene la obligación de entregar la prenda al acreedor para la posesión.

Al definirla como derecho real, consiste en el derecho que el acreedor tiene sobre la cosa aún más contra un tercero “erga omnes”, esta terminología latina hace referencia a todos. El

derecho de propiedad que tiene el propietario es del uso, goce etc. Mientras que el acreedor que tiene la solamente posesión no posee las facultades que tiene el propietario de la cosa prendada. El acreedor tiene la facultad de retener, defender la cosa prendada, y si el deudor no cumple con la obligación, el acreedor podrá vender la prenda para extinguir la obligación del deudor.

Son derechos reales según el artículo 595 del Código Civil ecuatoriano.- Art. 595.- “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.”.

En cuanto al pago, la puede realizar cualquier persona a nombre del deudor, sin importar que el deudor tenga conocimiento o voluntad de que un tercero lo realice por él. Este tercero que extingue la obligación del deudor no podrá retirar la cosa prendada, salvo mandato o autorización del deudor, quien le faculta a otra persona a retirar la prenda en su nombre.

Las prendas se clasifican “contractual, legal y judicial”, es contractual ya que la prenda que se va a preñar es a voluntad del deudor, no podrá irse en contra de su voluntad en querer tomar otra prenda sin el consentimiento de su dueño, judicialmente es la estimación del juez, el procedimiento judicial se trata en que el juez ordena a un depositario judicial disponer de los bienes del deudor para la correspondiente subasta o el remate de los bienes que tomo el depositario judicial de deudor con la finalidad de extinguir la deuda que tiene con el acreedor, la prenda legal consiste en el “mandato de la ley”.

“La prenda surte efecto en las cosas que existen”, solamente en las cosas que existen ejemplo: un tractor, un automóvil etc. En el caso se las cosas que no existen no puede ser objeto de contrato de prenda ya que como se “espera a que exista”, porque el futuro es incierto de que se dé o no.

“La prenda de cosa ajena”, en este caso si podría darse la cosa para ser utilizada como garantía, siempre y cuando el dueño del bien mueble, tenga el consentimiento o exista un mandato del propietario en que el otorga su bien en favor del deudor para que la utilice como garantía suya en el caso de no extinguir la obligación del deudor.

Así como lo dispone el artículo 2292, en el que establece que no se podrá perfeccionar la prenda sin el consentimiento de su propietario. Si la cosa objeto de la prenda ha sido constituida sin el consentimiento del propietario, el acreedor tiene la facultad de pedir al deudor que se reemplace la prenda (caución).

Valencia Zea define a la “prenda; las cosas muebles, presentes (las futuras únicamente se prometen dar en prenda); simples o compuestas, singulares o universales”, la prenda surtirá efecto solo en los bienes muebles; estos son los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro. Cuando se constituya prenda sobre una parte de un bien muebles como puede ser una cuota el acreedor tendrá la posesión de toda la cosa prendada no solo de la parte constituida prenda. En lo que se refiere a la prenda sobre un crédito que es una cosa inmaterial, esta se constituye entregándole al acreedor el derecho personal sobre el crédito pero este debe notificar al deudor que deberá pagar únicamente al acreedor.

La prenda no constituye el dominio o propiedad al acreedor, solamente la tenencia, cuando el deudor extinga la obligación que tiene hacia el acreedor, este tiene la obligación de devolverla en las condiciones que el deudor (dueño), las dejo en manos del acreedor prendario. En el caso de que el poseedor de la cosa prendada sea un tercero, esta disposición deberá ser contractual de las partes, (deudor y acreedor), este tercero no juega ningún papel importante en el contrato de prenda solamente, será el encargado de custodiar la cosa objeto de la prenda.

Cuando se constituya la prenda al acreedor prendario se le atribuye derechos que son: el retener la prenda hasta que se cumpla con la obligación principal que en este caso sería el pago de la totalidad de la deuda, vender o adjudicar la cosa prendada, y en el caso de que

esta obligación no se extinga por parte del deudor el acreedor podrá exigir una indemnización de las costas y otras.

Esta tenencia de la cosa, tiene una duración que se puede mencionar a decisión del deudor, porque esta durara hasta que el deudor extinga la obligación. Art 2303 Código Civil Ecuatoriano “Satisfecho el crédito totalmente, deberá restituirse la prenda. Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes: 1.- Que sean ciertos y líquidos; 2.- Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda; y, 3.- Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior”. La prenda podría extenderse en el caso de que el deudor tenga otros crédito para con el acreedor tenedor de la prenda. No podrá el deudor exigir que se le devuelva una parte de la cosa prendada, por el hecho de que haya extinguido una parte de la obligación total, pero esto queda a disposición del acreedor, en el derecho sucesorio en el que puede ser una prenda en donde existan varios herederos y exijan su cuota hereditaria no podrá el acreedor devolver la prenda que se encuentra en garantía para el pago total de la deuda.

“La prenda no confiere al acreedor el derecho de usar o gozar de la prenda.” (LARREA HOLGUÍN, 2008)

Si la cosa es fructuaria, se podría recolectar los frutos que podrían ser naturales o civiles de que la prenda provengan, el acreedor deberá imputarlos al pago de la deuda, como este no tiene derecho de usar o de gozar la cosa mientras no exista disociación alguna por parte del deudor que es el propietario de la cosa prendada, el acreedor podrá perder el derecho de prenda y el propietario (deudor) podrá exigir la devolución de la cosa en garantía.

Por orden del juez y mediante subasta pública el acreedor podrá exigir la venta de la cosa empeñada, el derecho que posee el acreedor es irrenunciable. El deudor podrá impedir la subasta de la prenda siempre y cuando extinga la obligación con sus respectivas costas y los intereses que haya generado la deuda principal.

Las obligaciones que el acreedor tiene con la prenda son: “conservar la prenda como un buen padre de familia, restituirla cuando se haya satisfecho el crédito, no usarla o percibir

su frutos, salvo expreso pacto contrario si hay lugar al uso será de manera adecuada, pues el abuso da derecho a pedir la restitución” (LARREA HOLGUÍN, 2008)

La obligación de conservar la prenda hace referencia a que el acreedor no puede maltratarla, deberá cuidarla, mantenerla en buenas condiciones para el día en el que deba ser restituida a su propietario, la obligación de restituirla deberá realizarse cuando el deudor haya cumplido con su obligación que es el pago en su totalidad de la cosa de su propiedad, en cuanto al cuando la cosa es fructuaria puede el acreedor beneficiarse de estos frutos siempre y cuando este expresamente establecida la voluntad del deudor en el que pueda el acreedor gozar de estos, si en el caso de que no haya consentimiento expreso podrá declararse como abuso y el deudor podrá exigir la restitución de la prenda en garantía.

Además de las mencionadas el acreedor tendrá la obligación de sustituir la prenda cuando el deudor lo solicitare, en este caso el juez considerara si en las condiciones de el porque se quiere sustituir la prenda en tenencia del acreedor, esta sustitución no deberá causarle ningún perjuicio al acreedor; en el supuesto caso que el acreedor hubiere ocasiona daños a la cosa en prenda este deberá indemnizar al deudor.

Las prendas que están sujetas a venta son las civiles, las prendas comerciales no podrán venderse, en el caso de la venta de la prenda civil esta podrá ser considerada en favor del acreedor, pues con la venta de la prenda podrá el acreedor solicitar la extinción de la deuda para la cancelación de la totalidad del crédito.

Como anteriormente mencione que la prenda tiene carácter accesorio el contrato de prenda quedaría terminado cuando se extinga la obligación principal, este contrato no termina si solamente se ha cancelado una parte de la deuda.

Rojina Villegas define a la prenda: “es un derecho real, que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago,

concediendole además los derechos de persecución y de venta en el caso de incumplimiento.”(VILLEGAS, 2001)

Podemos definir a la prenda como un acto jurídico en el cual el propietario (deudor), constituye sobre un bien mueble una prenda en favor del acreedor para asegurar el cumplimiento de la obligación, es accesoria porque la prenda garantiza el pago de la obligación principal que es la deuda, cuando esta se extinga también la prenda quedará extinguida. La prenda garantiza el cumplimiento del pago total de la deuda, no podrá exigirse la restitución de la prenda por el pago de una cuota o parte de la deuda, surte efecto en los bienes muebles, cuando se trate de una prenda fructuaria, estos frutos pertenecen al deudor quien tiene la propiedad, en el caso de que el acreedor quiera gozar de estos frutos deberá haber consentimiento expreso, se perfecciona con la entrega de la cosa prendada. La capacidad es esencial en cuanto al contrato de prenda.

2.1.3 Breve reseña histórica

En Roma nace una de las tantas instituciones, figuras que ayudaban a regular la convivencia del ser humano en sociedad, la prenda nace de la costumbre, en la Antigua Roma cuando el acreedor realizaba un crédito a otra persona (deudor), se acostumbraba a entregar una cosa en garantía hasta que el deudor cancele la deuda, es decir se entregaba una cosa en empeño.

El pretor en esos tiempos otorga a la prenda el carácter de derecho real, pues de la prenda que confería el deudor al acreedor originaron conflictos entre ciudadanos, pues la prenda transfería la propiedad, esto reguló el pretor en que solo le otorgaba la posesión al acreedor de la cosa en garantía. “En el derecho romano uno de los contratos reales fue la prenda”(BONFANTE, 2002)

Para que un contrato real sea considerado perfecto debían contener “la *datiorei* y el *convetio*”, términos latinos que hacían referencia la primera a la entrega de la cosa, en este

caso sería la entrega de la cosa prendada para el resguardo del acreedor como garantía, y el convenio de las partes en celebrar el contrato de prenda.

Las obligaciones datan de tiempos antiguos en donde las deudas eran un problema cotidiano, el principal problema fue la extinción de la obligación que en este caso es la deuda que tiene el deudor hacia el acreedor, históricamente los acreedores muchas de las veces perdían el dinero prestado, ya que no existía una normativa en la cual asegure el pago total de la obligación, con el fin de que los acreedores no pierdan el dinero prestado, nace la institución de la prenda, que es dar una cosa en garantía, con la finalidad que de si el deudor no le pagaba la deuda al acreedor, este podía vender o adjudicarse la prenda, así se extinguía la obligación del deudor.

El primer derecho real que nace en Roma fue la fianza, la segunda fue la prenda, esta garantizaba el pago, era conocida como una garantía de la deuda. En tiempos antiguos la prenda transfería el dominio de la cosa que se iba a empeñar, posteriormente esto cambio y solo le otorgaba la posesión de la cosa, el acreedor era un mero poseedor, cuando se realice el pago total la prenda debía ser resituada, en el caso que no pague la deuda como el acreedor tiene como garantía para que se cumpla el pago la prenda, se la vendía mediante una subasta pública, en el caso que la prenda se remate en un precio superior a la deuda, la diferencia se la devolvía al deudor y si el precio en la que se vendía era inferior a la deuda se mantenía aun la deuda, este acreedor que poseía la prenda no podía usarla, esto se lo conocía como abuso y faculta al deudor a exigir la restitución del bien en prenda “furtumusus”

“La actio pignoratitia”, la cual constituía una acción al deudor, que haya extinguido la obligación con el acreedor, este podría hacer uso de esta acción que se la utilizaba en Roma con esta terminología que también se la usa en el derecho civil vigente, obligaba al acreedor restituirle el bien al deudor quien ha pagado la deuda total.

Arango menciona “la evolución histórica jurídica griega confería al deudor el goce y disfrute de la cosa en garantía”, le confería este derecho porque solo el acreedor tenía la posesión mientras que el deudor aún mantenía la propiedad de la cosa prendada.

El pretor crea la “protección interdical”, esta consistía a favor del deudor, esta protección facultaba al deudor a recuperar la cosa empeñada cuando se cancele la totalidad de la deuda. Adriano crea la “actio Serviana”, esta daba la facultad al acreedor a usar y gozar la prenda siempre y cuando conste expresamente la voluntad de deudor esto se llevó a cabo porque vio desfavorecido al acreedor en cuanto a la protección interdical.

Las obligaciones del acreedor en el derecho Romano no varían con el derecho actual el más importante es el cuidar, velar, precautelar, resguardar, etc. La cosa prendada hasta su restitución al deudor (pignorante), con todos sus frutos y accesorios. El derecho romano además hacía referencia en lo que es la prenda de una cosa ajena este contrato será válido mientras el dueño de la cosa prendada no reclame su propiedad, si el dueño de la cosa ajena que se ha prendado reclama su propiedad, el acreedor tiene el derecho de exigir otra prenda para que así garantice el cumplimiento de la obligación, en el caso que no se lleve a cabo estas disposiciones el acreedor podrá exigir el pago inmediato, a pesar que de no se cumpla con el tiempo estipulado en el contrato de prenda.

Se creía que quien realizaba este contrato, lo hacía porque sabía que no iba a poder cancelar la deuda por eso dejaba una prenda en garantía, no podría extinguir la obligación, las personas que celebraban el contrato de prenda eran las personas con falta de moral, aquellas que no tenían palabra para pagar la deuda y necesitaban de una garantía de su propiedad para hacerlo. Esta obligación se extinguía en el derecho romano como en el actual con el pago total de la deuda obligando al acreedor restituir la prenda al deudor, la prenda restituida deberá estar en las condiciones que se le entrego originariamente por el crédito.

En cuanto a las prendas especiales que lo clasifica la doctrina y el Código de Comercio art 568, estas nacen por la necesidad de normar los actos de comercio, se las puede considerar como una evolución de lo que es la prenda civil.

2.1.4 Fundamentación en el Código de Comercio

El Código Civil en el artículo 2286 menciona que la prenda es: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario”

Con el paso del tiempo en nuestra normativa ecuatoriana ha tenido un cambio en lo referente a prendas, se cree que la prenda surge en lo que es referente a las obligaciones agrícolas, al inicio de su historia sobre bienes muebles e inmuebles, actualmente con las reformas dentro de lo que es el ámbito civil, recae únicamente sobre los bienes muebles, ya que sobre los bienes inmuebles se establece una hipoteca.

En lo concerniente a las prendas especiales normadas en el Código de Comercio, se diferencia de la prenda que establece el Código Civil, la normativa civil manifiesta que el acreedor tiene la “mera tenencia”, esta mera tenencia queda en manos del acreedor, a quien lo llamaremos como acreedor prendario, y la prenda se perfecciona con la entrega de la prenda al acreedor según el Art. 2288 del Código Civil.- Este contrato no se perfecciona si no por la entrega de la prenda al acreedor.

Los actos de comercio rigen, regulan a las personas comerciantes o no comerciantes, es decir a toda persona que intervenga en actos mercantiles. La palabra comerciante del latín “commercium” históricamente se la denominaba como un tipo de mercancía.

La prenda mercantil se clasifica en prendas especiales, la diferencia de la prenda civil, en la entrega de la cosa que se prenda al acreedor, en este tipo de prenda la prenda la mantiene el deudor, el deudor pasa a ser “depositario de su propio objeto”.

El Código de Comercio y la doctrina clasifican a las prendas especiales; Título XV de la prenda “Art. 568-A.- El contrato de prenda debe celebrarse por escrito y cumplir las formalidades que determina la ley para cada clase de contrato. El contrato de prenda puede ser de tres clases: prenda comercial ordinaria, prenda especial de comercio y prenda agrícola e industrial”.

Esta clasificación de la prenda son excepciones, en lo referente al perfeccionamiento del contrato de prenda, las prendas especiales no se desplazan de la posesión del deudor, en el caso de que un tercero, ofrezca un bien mueble para constituir prenda tampoco se desplazará de su posesión.

Este tipo de contratos de prendas especiales son una evolución a la prenda civil, este tipo de contratos son solemnes, no se podrá realizarse a menos que conste por escrito y en ciertos casos deberán elevarse a instrumento público, la inscripción en el registro es necesaria para su efecto, pueden ser certificadas por endoso o cesión regular, podrá establecerse sobre las mercaderías una o más prendas especiales.

2.1.5 Clases de prenda

Continuación se referirá brevemente las clases de prenda: industrial, especial de comercio y agrícola.

2.1.5.1 Prenda industrial

Código de Comercio, artículo 576: “Tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados en esta Sección, los que no dejan de permanecer en poder del deudor.”

Código de Comercio, artículo 577: “Cuando en esta Sección se usa la palabra "muebles", se comprenden todos o algunos de los bienes enumerados en los Arts. 578 y 579”

Código de Comercio, artículo 579: “La prenda industrial puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes:

- a) Maquinarias industriales;
- b) Instalaciones de explotación industrial;
- c) Herramientas y utensilios industriales;
- d) Elementos de trabajo industrial de cualquier clase;
- e) Animales destinados al servicio de cualquier industria; y,
- f) Productos que hayan sido transformados industrialmente.”

La prenda nace desde el tiempo de los romanos en ese tiempo es donde se va perfeccionando con la entrega de la cosa a mí me toco hablar de la prenda industrial, la prenda industrial es un bien mueble que tiene la característica de tener una serie por ejemplo máquinas de coser, vehículos todo lo que se pueda especificar para que tenga una serie.

El objeto aquí nombrado (bien mueble) no pasa a ser parte del acreedor hasta que sea cancelado en su totalidad pero para que existe esto es muy fácil para que se pueda pagar el préstamo se necesita que el acreedor tenga un ingreso y pueda pagar su préstamo entonces como está en posesión del bien lo puede utilizar a este como su herramienta de trabajo para pagar su bien

Ejemplo un Automóvil que sirva como taxi de esta manera se puede pagar la obligación que contrajo, igual de maquinaria que sirva para una empresa no pasa a ser del deudor solo se la presta hasta que pueda cancelar el valor que adeuda por lo general esto se hace ante instituciones financieras, pero nos preguntaremos que gana una institución financiera pues está claro que recupera el valor del bien inmueble ha esto hay que sumarle un interés que es el negocio de dicha entidad.

El bien mueble le pertenece a la institución financiera y no se debería vender mientras la prenda este extinta pero se han dado casos en los que se vende de una manera poco legal sin papeles la otra persona se podría hacer cargo de la nueva deuda pero para no tener inconvenientes es preferible que se cancele la deuda primero y de ahí que se pueda vender eso es lo que hacen muchas personas cancelan la deuda de un vehículo y de ahí lo venden, lo mismo no se puede hacer con computadoras ni con otra maquinaria que se necesita cambiar cierto tiempo por ejemplo equipo de cómputo.

Cabe recalcar que para hacer una prenda industrial es mediante instrumento público, también puede darse el caso que se dé por instrumento privado siempre y cuando se reconozcan las firmas por un notario

Cuando el bien no puede ser pagado por ejemplo unas máquinas para coser hacer pantalones y por una cuestión de una crisis económica baja la producción de pantalones y no se puede dar por finalizada la deuda la institución o persona natural que tenga el dominio del bien dependiendo de las cláusulas del contrato se puede dar el remate del bien en subasta pública y del valor se debe sacar el valor del bien, más interés , el costo de la subasta y el valor que sobre se lo devuelve al deudor.

Para que esto sea exigible se necesitara que se lo haga mediante orden del juez competente que puede ser donde se celebró el contrato, y sino donde el juez del domicilio del deudor. Para que esto pueda darse debe estar acompañado del documento del contrato que es la clave para que se dé la subasta por eso es la importancia de que fuera notariado o verificado las firmas. Se puede extinguir el valor de la prenda siempre y cuando esto se haga incluido los intereses, una vez que se haya pagado el crédito se debe hacer un traspaso del bien inmueble y se da por finiquitado la obligación del préstamo y el contrato

La prenda industrial creo que debería ser una obligación que sea asegurada porque si la pierde se prenda eso no quiere decir que se acabe la deuda, la deuda sigue aquí van unos ejemplos prácticos de que esto se da en la vida real donde la prenda desaparece:

Se realiza un préstamo para constituir una fábrica de textiles para la cual se necesita mucha maquinaria la institución que concede el préstamo ponen en prenda a dichas maquinarias sucede un incendio y se pierde la mayoría de maquinaria si esto sucedería y la maquinaria estuviese asegurada todo riesgo tal vez no le tocara perder todo. Se saca un vehículo para utilizarlo como taxi y se roban el vehículo desaparece después de unos días aparece pero ya completamente sin sus partes principales inservible en lo cual que se puede hacer.

Pienso que el código mercantil debería reformarse en esto para que sea una obligación en el seguro aunque en su mayoría a veces las aseguradoras tratan de no pagar porque si pagan pierden, pero es la única manera de que no pierda tanto acreedor como deudor para que sea más fácil que se pueda acabar con el contrato.

Por ultimo voy hablar de las partes principales que debe tener el contrato como esta en el Código de Comercio se debe empezar con las generales de ley como nombres completos cedula de ciudadanía, Ruc, o en caso de extranjero pasaporte. Descripción del deudor del acreedor a que se dedican debe estar estipulado en el contrato, también debe estar descrito el bien y su uso para que va a servir.

Lugar donde el bien va a tener que estar porque cuando se es una prenda industrial el bien no puede salir del lugar de donde se firma el contrato porque fuera muy fácil que desaparezca. Lo principal es el tiempo, plazos, lugar, cantidad donde se pagara el dinero del préstamo también se estipulara las debidas sanciones en caso de que esto no se cumpla.

Como conclusiones llegamos a ver que esto de la prenda industrial es muy benéfico para el crecimiento de pequeñas, medianas y grandes industrias ayuda en fomentar la economía para que los productores sigan implementando nueva maquinaria para de esta manera ser más competitivos

2.1.5.2 La prenda especial de Comercio

Se encuentra establecida en el Código de Comercio en el “Art. 575 La prenda especial de comercio solo podrá establecerse a favor de un comerciante matriculado y sobre los artículos que vende para ser pagados mediante concesión de crédito al comprador. El contrato prendario se hará constar por escrito en dos ejemplares, que corresponden el uno para el vendedor y acreedor y el otro al comprador y deudor”. En el artículo citado menciona que en clase de prenda solo podrán establecerse a favor de un “comerciante matriculado”, la matrícula de comercio es un registro en donde las personas de manera individual o por medio de sociedades establecidas, se inscriben, se inscriben las personas que realizan actos de comercio. Es obligación de comerciante estar matriculado.

Esta clase de prenda podrá establecerse únicamente a favor de un comerciante matriculado, en razón a los bienes que este vende, esto van a ser pagados por el comprador mediante el sistema de crédito establecido

El cuerpo legal vigente en materia mercantil es añeja, como podemos observar aun el capital se basa en sucres. Esta matricula la llevara en la Oficina del Registrador mercantil del cantón. “Toda persona que quiere ejercer el comercio con un capital mayor de mil sucres”. La correspondiente matriculación es obligatoria siempre y cuando tenga un capital mayor a lo estipulado anteriormente, se la realizara en el cantón donde el comerciante realiza sus actos de comercio.

La persona que vaya a inscribirse en el registro mercantil, deberá solicitar ante el juez de lo civil en la jurisdicción territorial a la que pertenece; los datos que constaran en la matrícula de comercio son: al giro del negocio, el lugar, la razón social, la respectiva firma, el capital que tiene que sea mayor a mil sucres, posteriormente el juez otorgara la matricula comercial, ya inscrito puede establecer una prenda especial de comercio.

Así como en la prenda ordinaria se duplicara y deberá constar por escrito, tanto uno para el acreedor y el otro para el deudor.

“Para que tenga valor legal el contrato de prenda especial de comercio se lo registrará en el libro que al efecto llevará el Registrador Mercantil del cantón, exceptuando en los cantones de Quito y Guayaquil que lo llevará el Registrador de Prenda Especial de Comercio. El contrato respecto de terceros tendrá como fecha de su otorgamiento la de la respectiva anotación o registro”. Artículo 575 Código de Comercio.

Como en el contrato de prenda ordinaria deben constar ciertos requisitos, así también lo exige a prenda especial, donde estará de manera clara los nombres del acreedor y del deudor, el lugar, fecha en donde se va a celebrar el contrato de prenda especial de comercio, como este tipo de prenda solo se pude establecer a un comerciante ya matriculado deberá constar en el contrato el número de la matrícula del acreedor, el valor de la deuda, el respectivo interés que han acordado las dos partes contratantes, el tiempo en

que se deba cumplir con la obligación, las características del bien mueble objeto de la prenda, esta descripción deberá ser muy específica para identificar a la prenda y evitar conflictos posteriores además, “la cabecera cantonal o parroquia rural donde el deudor debe conservar la prenda; la obligación irrestricta de permitir que el acreedor la examine cuando tenga a bien o de exhibirla cuando éste lo solicite” art 575 Código de Comercio, y por último deberá constar el domicilio de las partes contratantes en razón de la citación, el lugar donde se va a conservar la prenda es el domicilio del deudor.

Uno de los derechos que tiene el acreedor en esta clase de prenda es la subasta pública (martillo) en el caso de que de que esta no fuere exhibida en el transcurso de 48 horas. Se la realizará ante el juez de lo civil donde se pedirá el remate, el acreedor tendrá que presentar el contrato de prenda especial de comercio y el pago vencido, dependiendo la cuantía, el juez de lo civil dispondrá la respectiva citación al deudor prendario dentro de las 24 horas, el deudor tendrá dos días para entregar la prenda en el juzgado.

Cuando la prenda estuviese ya en manos del juzgador, ordenara a un perito que avalué la prenda, este informe que emitirá el perito en un máximo de 3 días, el martillador realizará la subasta pública para que se lleve a cabo el remate correspondiente después de oca días y antes de 15 días del señalamiento. Para conocimiento del deudor y de los posibles postores interesados en la prenda se colocara carteles en los lugares más transitados de la zona, donde deberá constar la designación de la prenda, le fecha y el lugar donde se lo realizara.

“En el día y hora señalados se procederá a la subasta aceptándose las posturas que cubran de contado por lo menos las dos terceras partes del avalúo. El interesado consignará al hacer su primera postura, en efectivo o en cheque certificado, el diez por ciento del valor del avalúo para responder por la quiebra del remate.

El acreedor puede hacer posturas con la misma libertad que cualquier otra persona, y si no hubiere tercerías coadyuvantes, que aleguen ser preferentes a la prenda, podrá imputarla al valor de su crédito y no hará la consignación del diez por ciento. Si no se presentaren posturas, el martillador señalará nuevo día y hora para el remate recibiendo posturas que

cubran de contado por lo menos la mitad del avalúo y si tampoco se presentaren propuestas se volverá a sacar a remate por tercera vez y la especie se adjudicará definitivamente al mejor postor cualquiera que sea el monto del precio ofrecido.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará para toda venta que se verifique al martillo”.
Art 575 Código de Comercio.

El domicilio de deudor ya queda establecido, en el caso de cambio de domicilio este deberá dar aviso al juez de lo civil. Será sujeto de sanción penal el deudor que no exhiba, o el objeto de la prenda se quiera vender, hasta el solo hecho que se quiera cambiar de domicilio el poseedor de la prenda, el que lo dañe o destruya, done o sea objeto de una segunda prenda la misma cosa que se prendo al inicio.

Cuando se pierda o destruya el contrato duplicado para cada parte contratante, el Registrador conferirá una copia de la inscripción del mismo, que reemplazará al ejemplar destruido o perdido, copia que conferirá a petición de cualquiera de los contratantes, por orden del Juez competente, previa notificación contraria. Art 575 Código de Comercio.

Ya realizada la subasta si el dinero que se ha cancelado por la prenda no cubre con la deuda total, los intereses que ha generado la deuda y las costas, el acreedor podrá solicitar al juez en la vía verbal sumaria, la deuda restante. Quien falsifique, altere o mutile el contrato de prenda especial de comercio, que tenga por finalidad de alguna manera afectar a una parte o a terceros, serán sujetos de sanción penal.

El tiempo para que extinga la obligación del deudor, en el contrato de prenda estará estipulado, si el deudor está en la posibilidad de extinguir la obligación antes del plazo, tendrá que pagar todo el capital, los intereses generados por el crédito y las costas. “Si el acreedor rehusare aceptar el pago, el deudor podrá pagar por consignación”.

“Cancelado totalmente el crédito, el deudor presentará el contrato de prenda cancelado por el acreedor, o la copia de la sentencia ejecutoriada o resolución definitiva que hubiere

declarado extinguida la obligación, al Registrador para que cancela la inscripción en el libro respectivo”. Art 574 R.- Código de Comercio.

2.1.5.3 La prenda Agrícola e Industrial

En cuanto se refiere a la prenda agrícola y a la prenda industrial, esto se puede constituir sobre los bienes que se encuentra detallado en el Código de Comercio, como a diferencia de la prenda civil, en esta se perfecciona con la entrega de la cosa, las diferentes prendas especiales no se desplazan del poder del deudor “propietario”.

En el Código Civil establece que son los bienes muebles “Art. 585.- Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”.

La prenda agrícola podrá establecerse específicamente en los muebles que describe el Código de Comercio en el art 578.-”La prenda agrícola puede constituirse únicamente sobre los siguientes bienes: a) Animales y sus aumentos; b) Frutos de toda clase, pendientes o cosechados; c) Productos forestales y de industrias agrícolas; y, d) Maquinarias y aperos de agricultura”, no podrá constituirse este tipo de prenda si lo muebles no se encuentran en la descripción citada. Animales y sus aumentos por ejemplo una cabeza de ganado y sus crías, frutos puede ser una plantación de manzanas pendientes que quizá en 2 o 3 meses estarán listos para cosechar, los frutos cosechados en el mismo ejemplo de las manzanas una hectárea de manzanas cosechadas, productos forestales ejemplo productos forestales madereros, puertas, lápices, mesas etc. Productos de industrias agrícolas ejemplos; arroz, trigo, café etc.

La prenda industrial podrá establecerse específicamente en los muebles que describe el Código de Comercio en el art 579.- “La prenda industrial puede constituirse únicamente

sobre los siguientes bienes: a) Maquinarias industriales; b) Instalaciones de explotación industrial; c) Herramientas y utensilios industriales; d) Elementos de trabajo industrial de cualquier clase; e) Animales destinados al servicio de cualquiera industria; y, f) Productos que hayan sido transformados industrialmente”. Así como esta descrito en lo referente a la prenda agrícola se aplica de igual manera la prenda industrial solo en los muebles descritos en el art 579.

En los frutos que no se han cosechados pero se espera que van a existir se puede constituir prenda agrícola, se puede constituir prenda agrícola y prenda industrial en los productos que se van a obtener en un futuro.

En lo que respecta a los muebles por destinación en el Art. 588 del Código Civil establece.- Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento.” Deberá obtener un permiso si se halla hipotecada la finca del acreedor prendario.

Así como en las prendas anteriores ya analizadas en este tipo de prenda especial debe constar por escrito, puede constituirse por escritura pública, posteriormente para ser registrada en el Registro Mercantil de cada cantón, se los llamara Registro de Prenda Agrícola, y Registro de Prenda Industrial, el registrador deberá certificar la lista de los inmuebles que van a prendarse. Si la prenda se encontrare en diferentes lugares se inscribirá en todos ellos; este contrato de prenda surtirá efecto desde la fecha en la que se realizó el registro correspondiente.

Si bien es cierto que este tipo de prenda se la puede constituir en animales cuando se trate de ganado, deberá marcar al animal o animales que se vayan a preñar, en el contrato se especificara todas las características del animal o animales como por ejemplo la edad, clase, sexo, señal, número y calidad del ganado.

La prenda industrial y agrícola se perfeccionara con la entrega del título.

Cuando se extinga la obligación contraída con el acreedor, el deudor deberá acercarse al Registro mercantil donde presentara el contrato cancelado con la copia de la sentencia donde declare que la deuda ha sido cancelada. El registrador pondrá la fecha que se canceló la deuda y se extinguió la obligación.

Una de las obligaciones que origina el contrato de prenda es el cuidar y preservar la prenda hasta la restitución al deudor en lo referente a la prenda civil, en esta clase de prenda como no hay el desplazamiento de la prenda, el deudor está obligado a cuidar y preservar la prenda empeñada, en los frutos que se esperan que vayan a existir el deudor deberá responder por todo el tiempo hasta que se cosechen los productos y se cancele la deuda que contrajo con el acreedor.

Si el acreedor no está conforme con la prenda empeñada, ya que los productos pueden haberse perdido o deteriorado por diversas circunstancias, puede exigir al deudor que se le otorgue otra garantía.

La norma manifiesta que: “Si el acreedor exigiere que se aseguren los objetos empeñados, se hará extender la póliza a favor de él, a fin de que pueda cobrar el seguro en caso de daño, y reembolsarse en cuanto sea posible el monto del préstamo y gastos”. El deudor está facultado de enajenar los frutos que han sido empeñados, pero para llevar acaso esto deberá existir el consentimiento escrito del acreedor. Si lo hace sin el consentimiento del acreedor estará sujeto a una sanción penal.

Como en esta clase de prenda los muebles que han sido objeto de prenda no podrán desplazarse sin el consentimiento del acreedor a quien se le debe cumplir con el pago total del crédito, a excepción de los animales que han sido utilizados como objeto en prenda, estos son semi-movibles de acuerdo como lo establece el código civil que se pueden transportar de un lugar a otro, también esta excepción se aplica en lo referente a automóviles. Mientras no haya autorización del desplazamiento de los objetos empeñados el acreedor podrá valerse de la policía por el desplazamiento indebido de los muebles que han sido objetos en prenda.

Mientras que no se haya extinguido la obligación del deudor frente al acreedor, el acreedor está facultado en solicitar ante el juez el respectivo remate de los bienes en prenda, a esto se le deberá adjuntar el contrato y una certificación del registro mercantil en donde se verifique que no se ha cancelado el crédito.

Ya verificado que no se ha cancelado la obligación del deudor, el juzgador podrá proceder al respectivo remate de los objetos en prenda, en donde se realizara una subasta pública en la que el mejor postor podrá adquirir los bienes empeñados.

Como los objetos que se espera que van a existir sea el caso de que estos no hayan sido cosechados se embargara. “las sementeras, los animales, las máquinas, los árboles y demás objetos cuyos productos son materia de la prenda.”

El deudor deberá ser notificado si se va a realizar el embargo, todo esto podrá ser evitado siempre y cuando el deudor cancele toda la deuda al acreedor.

El dinero producto de la subasta de la prenda se le cancelara al acreedor el capital de la deuda, los intereses generados por el tiempo etc., y las costas, si aun con la subasta realizada aun faltare cubrir con la deuda el acreedor podrá pedir el remate de otros bienes del deudor para así cubrir con toda la deuda.

“Art. 599.- Todo reclamo de tercero, o toda tercería fundada en el dominio de las cosas dadas en prenda, deberá ir acompañado del respectivo título que compruebe plenamente el dominio en que se funde, sin lo cual será rechazado de plano, la demanda o el reclamo.” Si recibiere en prenda pretoria el valor de la administración podrá considerarse como pago de la deuda.

2.1.6 Jurisprudencia

Serie 17, Gaceta Judicial 2 de 26-may.-1999Estado: Vigente EJECUCIÓN DE HIPOTECA QUE DUPLICA LA DEUDA Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. Pág... 381. (Quito, 26 de mayo de 1999). “VISTOS: El demandante demanda al Banco del Pacífico S. A. en la persona, de su representante Sr. Marcel Laniado de Wind, Gerente General y

Presidente Ejecutivo de la entidad bancaria, para que en sentencia se lo condene a pagarle al Dr. Carlos Alberto Manrique la suma de S/. 350.000.000 (trescientos cincuenta millones de sucres) por concepto de daños y perjuicios por ejercicio abusivo del derecho que le ha ocasionado. Que en su condición de cliente del Banco del Pacífico, realizó varias operaciones de crédito y para que tengan el respaldo suficiente, otorgó garantías que excedían en demasía las obligaciones contraídas, suponiendo que en un eventual incumplimiento el Banco procedería contra uno solo de los bienes que había otorgado en hipotecas abiertas y prenda industrial abierta, para cubrir a la acreencia. El acreedor tiene el derecho de solicitar secuestro o embargo sobre los bienes del deudor para precautelar su crédito como consta en los artículos 431 y 432 del Código de Procedimiento Civil, pero que ello tiene un límite y este es, que tales medidas aseguren el crédito. El abuso no es permitido y así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia como lo transcribe el Dr. Juan Falconí Puig en sus Comentarios al Código de Procedimiento Civil en la parte correspondiente al artículo 432 publicado en la Gaceta Judicial XV No. 2 pág. 298 que resuelve un caso similar al que él padece. Que el objetivo único y final de las medidas preventivas es asegurar la deuda y no apremiar al deudor para el cumplimiento de la obligación. Que si el ejecutante sabe, conoce y le consta que el deudor tiene suficiente solvencia, al pedir un desmesurado secuestro, está abusando del derecho, generando de este modo un daño que debe ser reparado como lo señala el artículo 2256 del Código Civil, porque se produjo un daño real al ejecutado, procediendo inclusive el enjuiciamiento penal, contra quienes actuaron dolosamente, por haberlo hecho en forma maliciosa al solicitar el secuestro, condena que está respaldada por el artículo 2256 del Código Civil y artículo 919 del Código de Procedimiento Civil. La legislación comparada repudia el ejercicio abusivo de un derecho. Para el efecto cita a través de la Enciclopedia Jurídica, al Código Alemán, Polaco, al Código Civil Ruso, al Suizo, al Venezolano, al Mexicano en el hecho de que cuando el ejercicio de un derecho causa daño y otro hay obligación de indemnización cuando el objetivo es el de causar daño. Procurador Judicial en la contestación a la demanda con las siguientes excepciones: Manifiesta que resulta incomprensible y absurdo que un ciudadano que debe estar agradecido del Banco del Pacífico al facilitarle sumas de dinero en calidad de préstamos pretenda obtener ingresos nunca pensados por él, por el solo hecho de que el Banco en su legítimo derecho como entidad acreedora ha pretendido

cobrarle judicialmente las obligaciones que estando vencidas no han sido satisfechas. Falta de derecho del actor para proponer la demanda porque no existe en la legislación civil ecuatoriana disposición alguna que justifique la pretensión del demandante en la supuesta infracción de ejercicio abusivo del derecho. Que cada uno a de los procesos iniciados por el Banco en contra del deudor moroso, Carlos Manrique están amparados en las leyes sustantivas y adjetivas del campo legal ecuatoriano, al punto que los jueces las admitieron y adicionalmente a la obligación principal contenidas en los títulos de crédito existen contratos de hipotecas y prendas que no dejan lugar a duda sobre la intención de las parte intervinientes. Inexistencia de causa legal para proponer la demanda en cuanto que el demandante asegura que el Banco ha sido el causante de su fracaso económico cuando la realidad es que el acreedor ejercita su derecho para perseguir a los deudores morosos y no habría, el equilibrio legal que la justicia tiene como fundamento ya que el derecho de unos termina cuando comienza el derecho de otros. Que insiste que el demandante no fundamenta en derecho, cual es la disposición legal que ampara su pretensión debiendo haberse rechazado la acción al momento de su presentación. El recurrente estima que han sido infringidas en la sentencia las normas constitucionales y legales que se garantiza a los ecuatorianos en la Constitución de la República y particularmente a los acreedores hipotecarios y prendarios ya en el Código Civil, Código de Comercio, Código de Procedimiento Civil, Ley General de Bancos y la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero señalando dentro de la Constitución el artículo 19 numeral 12, en el Código Civil los artículos 2322, 2323, 2327, 2339, 2350 y 2351 en los títulos XXXV y XXXVI del cuerpo de leyes que permite la ejecución de las acciones hipotecarias y prendarias para recuperar los créditos caucionados con dichas garantías reales. En el Código de Comercio los artículos contenidos en el Título XV relacionadas con la prenda comercial ordinaria, prenda esencial de comercio y prenda agrícola e industrial; en el Código de Procedimiento Civil los artículos 278 y 433. En la Ley General de Bancos el artículo 114 y en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero el artículo 97. Que se ha aplicado mal las doctrinas y jurisprudencias citadas en la sentencia ignorando el derecho que le permite al acreedor prendario o hipotecar. Que el artículo 114 de la Ley General de Bancos dispone: "Toda caución hipotecaria o prendaria otorgada a favor de un banco da derecho al acreedor para pedir, a su arbitrio, que en el auto de pago se ordene el embargo de la propiedad

hipotecada o constituida en prenda". La acción propuesta por el Dr. Carlos Alberto Manrique contra el Banco del Pacífico S.A. en la persona de su representante legal y Presidente Ejecutivo señor Marcel Laniado De Wind se fundamenta en el daño económico y moral que dice sufrió por la actividad maliciosa e inescrupulosa del Banco, entidad bancaria, que inició juicios en la vía civil ante 5 jueces distintos, reclamando el pago de pagarés que se encontraban vencidos. El artículo 2322 del Código Civil dispone que el deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte mientras no haya pagado totalmente en capital e intereses, todo ello tratándose del contrato de prenda e inclusive en el artículo 2323 el acreedor prendario tiene el derecho de pedir que la prenda el deudor moroso se venda en pública subasta para que se le pague con el producto o para que la falta de postura admisible se le adjudique el pago. El acreedor no tiene la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios. El artículo 2327 dice: Que satisfecho el crédito totalmente deberá restituirse la prenda"; en cuanto a la hipoteca el artículo 2333 del Código Civil determina que: "Hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor." El artículo 2351 determina que el ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica a la acción personal del acreedor para hacerse pagar con los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, pero aquella no comunica a esta el derecho de preferencia que corresponde a la primera. Es decir, el derecho real de hipoteca tiene un derecho de carácter preferente. No se ha delimitado el derecho real de hipoteca a una determinada cantidad pero, tampoco se extiende en ningún caso al duplo del valor conocido o presunto de la obligación principal, aunque así se halla estipulado, conforme consta en el artículo 2357 del Código Civil. El derecho que tiene el deudor para que se reduzca la hipoteca a dicho valor podía hacerse, pero a costa del deudor a través de nueva inscripción. La hipoteca de conformidad al artículo 2360 del Código Civil dice que se extingue junto con la obligación principal: Por la resolución del derecho del que la constituyó o por el cumplimiento de la condición resolutoria. No existe por tanto abuso de derecho en la forma como lo expresa el demandante. No se encuentra que el acreedor al hacer uso del derecho que le correspondía se deba o pueda imputarse malicia o negligencia conforme lo señala el artículo 2256; porque para ser ordenado el pago de daños y perjuicios u obligado a esta reparación, las causales determinadas en el artículo 2256 no son o se adecuan al daño o negligencia que

pudo haber ocasionado el acreedor; por el contrario, la imputación que hace el deudor al abuso del derecho se debió exclusivamente a él, al no pagar las obligaciones contraídas con el Banco del Pacífico. No se encuentra que el deudor haya sufrido daños meramente morales pues en el artículo 2258 reformando con la Ley 171 publicada en el Registro Oficial 779 de 4 de junio de 1984 la ocasionó el propio deudor demandante. Por las consideraciones anotadas la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, y en su lugar rechaza la demanda propuesta por el Dr. Carlos Alberto Manrique, por no haberse comprobado se hayan ocasionado daños ni perjuicios por parte del Banco del Pacífico.- Se dispone la devolución de la fianza otorgada en la suma de S/. 20.000.000 al Banco del Pacífico conforme lo dispuesto en el artículo 17, reformado, que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997. Se impone al demandante Dr. Carlos Manrique Cantos una multa equivalente a 5 salarios mínimos vitales. Publíquese y notifíquese.”

Análisis

No existe abuso de derecho en la forma como lo expresa el demandante. No se encuentra que el acreedor al hacer uso del derecho hipotecario que le correspondía se deba o pueda imputarse malicia o negligencia conforme lo señala el (Art. 2256 del Código Civil); porque para ser ordenado el pago de daños y perjuicios u obligado a esta reparación, las causales determinadas en el Art. 2256 no son o se adecuan al daño o negligencia que pudo haber ocasionado el acreedor; por el contrario, la imputación que hace el deudor al abuso del derecho se debió exclusivamente a él, al no pagar las obligaciones contraídas con el Banco del Pacífico.

El demandante Carlos Manrique demanda al Banco del Pacifico S.A, para que en sentencia le manden a pagar la suma de \$ 350.000.000 por concepto de daños y perjuicios, ya que el demandante realiza varios créditos a dicha institución bancaria, y en garantía de pago por las obligaciones contraídas, da hipoteca abierta y prenda industrial para cubrir con las obligaciones, pero el Banco del Pacifico realiza varios embargos de diferentes bienes

inmuebles en diferentes juicios y el secuestro de la misma manera, para posteriormente realizar el remate respectivo y poner cobrar la deuda que se debía, por lo que en uno de los juicios el deudor consigna un valor en dinero por una de las deudas pagando así el capital y los intereses adeudados por lo que se levanta el embargo en dicho juicio y solicita que se declare extinguida la hipoteca que tenía sobre uno de los bienes inmuebles tal y como lo establece el (Art. 2360 del Código Civil), por lo que le Banco del Pacifico se manifiesta que es una hipoteca abierta y por ende tiene que cubrir con las otras obligaciones que tenía el deudor en los otros juicios iniciados en su contra. Pero en un juicio el juez manda a pagar una cantidad al deudor por el abuso supuesto del secuestro de unas maquinarias que tenían un alto costo en relación a la deuda, pero que nos establece los Artículos 421 y 422 del (Código de Procedimiento Civil), si el acreedor demuestra en su demanda que el demandado posee bienes, la jueza o el juez en su providencia dictara medidas cautelares que garanticen el pago de la obligación por parte del deudor, por lo que el juez puede prohibir al deudor que venda, hipoteque o establecer algún tipo de gravamen que garantice el cumplimiento de esta obligación hasta el valor de la obligación, , en el caso de que el deudor tenga bienes muebles, el juez puede conceder a petición de la parte acreedora, concederá el secuestro, retención de los bienes muebles que sean del deudor.

Pero el deudor podrá oponerse al secuestro prestando seguridad suficiente de que se va a cancelar la obligación, pero el banco al tener una hipoteca abierta y una prenda industrial sobre un bien inmueble que sobrepasa las deudas se constituye un abuso en el ejercicio del derecho, aun así el Banco está precautelando sus intereses pero le causa un daño económico y moral al deudor.

El accionante del recurso no fundamenta y no demuestra que en algún momento exista abuso del acreedor para perjudicar al deudor quien hasta el momento de interpuesto el recurso no cancela su obligación, por lo que el deudor fundamenta su demanda por un supuesto daño económico y moral que dice que sufrió por la actividad supuestamente maliciosa del Banco, que lo único que hizo fue seguir juicios por los pagarés que se encontraban vencidos y no fueron pagados en su debida oportunidad por los deudores, y el Banco solo procedió conforme a derecho, teniendo en cuenta que dejaron garantías de pago

por los prestamos realizados. Siendo así la hipoteca un derecho de prenda que se constituye sobre los bienes inmuebles que siguen en poder del deudor, y esta hipoteca se extingue con el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Por lo que se establece que no existe abuso de derecho por parte del Banco, sino más bien por parte del deudor al no cancelar las obligaciones contraídas con dicha entidad bancaria, por lo que la Sala de lo Civil y Mercantil casa la sentencia dictada por el juez de primera instancia y rechaza la demanda propuesta por el deudor en contra de la entidad bancaria

Claramente de la jurisprudencia analizada nos establece que si alguna persona obtiene una obligación de dar, hacer o no hacer se debe cumplir, más cuando se tiene establecido una garantía que cubra lo adeudado, puede ser que la garantía que determinemos sea 1000 veces el valor de la deuda, pero no cumplimos con lo que estipulado en la obligación contraída, la persona que tiene el derecho como acreedor, tendrá el derecho de solicitar el embargo, secuestro, retención de nuestros bienes sean muebles o inmuebles hasta el monto que cubra para la cancelación de la obligación, y no estaría abusando del derecho porque ejercería su derecho a poder cobrar en este caso lo que otorgo al deudor, y por lógica y razonamiento, no puede haber exceso del derecho ya que si bien es cierto la garantía era demasiada grande pero en caso de una subasta o remate, la entidad acreedora cogía lo que le corresponde por ley y se le restituye el sobrante a la persona deudora, por lo que no existe el abuso del derecho, es más el deudor abusa de la entidad bancaria al no cancelar su obligación de una manera adecuada para no estar inmiscuido en este tipo de inconvenientes.

Serie 13, Gaceta Judicial 14 de 30-mar.-1982 Estado: Vigente VENTA CON RESERVA DE DOMINIO Y PRENDA ORDINARIA Gaceta Judicial. Año LXXXII. Serie XIII. No. 14. Pág. 3425.(Quito, 30 de marzo de 1982) TERCERA INSTANCIA. “VISTOS: En el juicio de comercio propuesto por Ramiro Castro Barcelona, por Vialidad y Equipos Técnicos VIATECA C. A., contra la Empresa Ecuatoriana Provedora de la Construcción EMECO S. A., representada por el Ing., Raymond Raad Dibo, agotado el trámite de primer grado, se produce la sentencia de fojas 74 - 77, autorizada por el Juez Cuarto de lo Civil en Guayaquil, que declara con lugar la demanda, resuelto el contrato de compraventa que, habían celebrado los contendientes, y con lugar, asimismo, la restitución de dinero que reclama el accionante en el libelo inicial. Interpone alzada la empresa demandada. La parte

requerida con la demanda opuso las excepciones que constan en el acta de fojas 32 que se refieren a falta de personería, en el accionante; no haberse operado la resolución del contrato, conforme se dice en la demanda, porque la ley exige el requisito de la inscripción y no solamente la afirmación del actor en virtud de una confesión judicial solicitada a un tercero; que se reclama la devolución del valor total de la máquina, sobre la cual versó la compraventa con reserva de dominio, a sabiendas de que el comprador no ha pagado el precio pactado. Sobre la personalidad jurídica del actor y sobre la existencia del contrato de venta con reserva de dominio no cabe ninguna duda al juzgador, supuesto que la falta de personería invocada por la empresa demandada está superada con prueba instrumental, y en la existencia del contrato supradicho están conformes los justiciables, aun cuando también obran en el proceso los documentos pertinentes. Con el contrato de venta con reserva de dominio, ocurre todo lo contrario de lo que pasa en los contratos de prenda sin desplazamiento. En el primero, solamente pasa la tenencia al comprador, el dominio lo conserva el vendedor; en tanto que en el segundo quien constituye la prenda, es porque tiene el dominio; pero en lugar de traspasar el bien pignorado para que se mantenga, en poder del acreedor, continúa manteniéndolo en su poder el deudor. En ambos casos, por la naturaleza misma del contrato, la inscripción en el Registro respectivo, resulta indispensable. Pero no se puede sostener que, aun cuando se hubiera pagado el total del crédito; o se hubiera extinguido la obligación en cualquier forma, dentro de la venta con reserva de dominio, deben continuar las cosas como al principio, porque se deshacen en la misma forma que se hacen, si en el Registro Mercantil continua invariable la situación; entonces no podrían tener cabida instituciones como la prescripción, extintiva, ni la pérdida de la cosa que se debe, por ejemplo. Y resultaría una verdadera antinomia que, habiéndose perdido, por ejemplo el bien materia de la reserva de dominio, continúe siendo propiedad del vendedor, porque no se ha cancelado la inscripción. Además, conforme lo dispuesto por el Art. 92 de la Constitución Política vigente, no se puede sacrificar la justicia, por la omisión de formalidades. Entonces el actor se conformó con su alcance, porque no interpuso oportunamente ninguna reclamación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la resolución impugnada, pero, la restitución por la primera cuota y por dos dividendos, a la cual se debe restar la cantidad acordada, no debe entregarse al accionante,

sino imputarse como cuota inicial, en la compra de la segunda motoniveladora. Con costas; sin honorarios que regular en esta instancia.- Notifíquese.- Devuélvase.”

Análisis

Con el contrato de venta con reserva de dominio, ocurre todo lo contrario de lo que pasa en los contratos de prenda sin desplazamiento. En el primero, solamente pasa la tenencia al comprador, el dominio lo conserva el vendedor; en tanto que en el segundo quien constituye la prenda, es porque tiene el dominio; pero en lugar de traspasar el bien pignorado para que se mantenga, en poder del acreedor, continúa manteniéndolo en su poder el deudor. En ambos casos, por la naturaleza misma del contrato, la inscripción en el Registro respectivo, resulta indispensable. Pero no se puede sostener que, aun cuando se hubiera pagado el total del crédito; o se hubiera extinguido la obligación en cualquier forma, dentro de la venta con reserva de dominio, deben continuar las cosas como al principio, porque se deshacen en la misma forma que se hacen, si en el Registro Mercantil continua invariable la situación; entonces no podrían tener cabida instituciones como la prescripción, extintiva, ni la pérdida de la cosa que se debe, por ejemplo. Y resultaría una verdadera antinomia que, habiéndose perdido, por ejemplo el bien materia de la reserva de dominio, continúe siendo propiedad del vendedor, porque no se ha cancelado la inscripción.

En el juicio de comercio propuesto por Ramiro Castro Barciona, por vialidad y Equipos Técnicos VIATECA C.A en contra de la empresa Ecuatoriana Provedora de la Construcción EMECO S.A, por lo que reclama el accionante la restitución de dinero que reclama en su demanda. La vía que se sigue en este procedimiento es la verbal sumaria constante en el (Artículo 828 del Código de Procedimiento Civil). La parte demandada ha planteado excepciones siendo estas las siguientes: falta de personería en el accionante, no haberse operado la resolución del contrato conforme se dice en la demanda propuesta por el accionante, y solicitan que el actor devuelva la maquina por no haber cancelado el precio establecido. La sala establece que no existe falta de personería ya que claramente establece el contrato de venta con reserva de dominio y existen otros documentos pertinentes que de igual forma sustenta que no existe la falta de personería, sobre la materia de la discusión se depende claramente que el objeto de la controversia es que la empresa VIATECA C.A,

compro una maquina motoniveladora John Deere, maquina con reserva de dominio a EMECO S.A, la maquina fue devuelta a la empresa EMECO S.A y la antes mencionada empresa dio a la empresa VIATECA C.A otra máquina con diferentes características, teniendo en cuenta que era de marca John Deere pero de diferente modelo y tipo y teniendo un valor menor al que habían comprado anteriormente y la empresa que vende esta máquina no devuelve ningún valor por la diferencia de la máquina que entrega.

Con el contrato de venta con reserva de dominio, ocurre todo lo contrario de lo que pasa en los contratos de prenda sin desplazamiento. En el primero, solamente pasa la tenencia al comprador, el dominio lo conserva el vendedor; en tanto que en el segundo quien constituye la prenda, es porque tiene el dominio; pero en lugar de traspasar el bien pignorado para que se mantenga

Se crea el problema en vista de que la empresa vendedora que ya tenía la maquina devuelta inicia un juicio proponiendo la demanda en contra del comprador pretendiendo la aprehensión y remate de la maquinaria, comprendida en la reserva de dominio, pero la empresa EMECO S.A pide el remate de la maquina pero que ya se encontraba en su poder por lo cual era un acto ilegitimo ya que la parte compradora devolvió la maquinaria, pero en ningún momento se ha cancelado la inscripción en el Registro correspondiente por lo que la maquinaria no pertenecía a la empresa vendedora sino a la compradora así haya devuelto la misma por lo que el juez ad quo y los jueces ad quem hacen bien al devolver la maquina al comprador constando que existe una cuota inicial y 2 mensualidades canceladas por esa máquina y se debe restar un valor por el uso de la máquina que queda como cuota inicial de la segunda maquina obtenida.

Si bien es cierto entre la empresa VIATECA C.A y la empresa EMECO S.A realizan un contrato de venta con reserva de dominio está claro que la empresa EMECO S.A compra una maquina a VIATECA C.A, pero devuelve la misma y pide otra máquina teniendo en cuenta que costaba menor valor que la primera, por lo que la empresa vendedora demanda a la compradora para que cancele los valores adeudados por la compra de la primera máquina, no obstante el comprador como devolvió piensa que no tiene ninguna responsabilidad en cancelar por dicha máquina que fue devuelta pero que estaba inscrita en

el Registro Mercantil a su nombre, por lo que plantea excepciones sin fundamento ya que en este caso se trataba de un juicio donde tenían como pruebas claras los documentos, los contratos de venta, pagares, cheques etc. Por lo que los jueces de instancia hacen bien al manifestarse en el sentido de que la maquina le pertenece al comprador, así haya devuelto y ordena que se le entregue la maquina al comprador y por el tiempo de uso se haga constar como entrada de la segunda maquina adquirida.

UNIDAD II

CONTRATO DE PRÉSTAMO

2.2 Contrato de préstamo

A continuación las principales connotaciones del contrato de préstamo.

2.2.1 Etimología

La composición sintáctica de la palabra mutuo tiene su origen en la palabra mutuum que se deriva del verbo mutare que quiere decir cambio, o de la expresión en latín quod ex meo tuumfit, que significa, te entrego siendo mío.

En cambio préstamo se deriva del latín preastarium, el mismo que está formado por el prefijo prae que significa antes o delante, además se deriva del verbo stare que quiere decir estar parado, y del sufijo arium que es pertenencia, esta palabra se originó por el uso entre los dueños de las entidades bancarias europeas.

También la palabra latina fenus que significa préstamo

2.2.2 Concepto

Las legislaciones modernas lo denominan Mutuo o préstamo de consumo es un contrato real, unilateral, principal, de derecho estricto gratuito en la que una persona o contratante llamado mutuante entrega a otra llamado mutuario una cosa que puede ser; dinero, cosas fungibles, con la obligatoriedad de devolver en cierto tiempo otro tanto del mismo género y de la misma calidad en un tiempo determinado por el cual se deberá pagar cierto interés si se trata de dinero.

Uno de los requisitos Sine qua non es que se entregue la cosa para que tenga vida jurídica y que hayan acordado voluntariamente la entrega de la cosa ya que sin estos requisitos no surge efecto alguno. Es unilateral por genera obligación sobre una de las partes contratantes, es decir la entrega de la cosa no es el resultado del cumplimiento de dicho contrato sino la razón de su existencia, es la esencia para que se perfeccione y sea eficaz.

En el caso de conflictos jurídicos la autoridad competente solo tendrán que demostrarle que existió la tradición de la cosa para que condene al mutuario a devolver la cosa fungible recibida. Como sabemos las cosas fungibles son aquellas las que se destruyen después de su uso, al dinero se le puede llamar cosa fungible.

Podemos decir que el mutuo pertenece al género contractual por que se funda en un acto de la voluntad el mismo que crea obligaciones esta puede ser principal o accesoria; en el contrato de mutuo la obligación recae sobre mutuario, se lo conoce también como contrato de crédito, se distingues muchas especies de este como la apertura de crédito, la fianza, avance en cuenta, avance contra facturas, tarjetas de crédito entre otras.

El contrato de mutuo en el caso de prestar la cosa fungible llamada dinero, se entiende que es la utilización del dinero que posee una persona y se los entrega a otra con el fin de que regrese la misma cantidad, aquí entra la finalidad de este contrato que son los interés que se producen por el tiempo que se le otorga dicha cantidad, es decir se recibiría una renta por el uso del dinero prestado.

Pero cabe que mencionar que el contrato de mutuo no está encasillado solo para las instituciones bancarias o crediticias, sino que pueden involucrase tanto personas naturales como grandes corporaciones jurídicas.

Hay que aclarar una cuestión en el contrato de mutuo en cuanto al otorgamiento de las cosas, el mutuante no solo entrega la cosa al mutuario sino que transfiere el dominio mediante título traslativo de dominio.

Cabe redundar que el contrato mutuo es un tipo de convenio en que una de las partes entrega una cosa , otorgándole el derecho de ejecutar cualquier acción que le parezca, con la obligación de remplazarla o restituirla, pero como sabemos en el contrato de mutuo , el mutuario recibe la cosa y la hace uso la cual después del acto se destruye y no es posible su renovación , como ya dijimos se debe restituir una cosa semejante de la misma calidad y especie , a esto se denomina préstamo de consumo.

El objeto al momento de realizarse el contrato de mutuo primero debe existir en la

naturaleza, que se sea determinado o determinable según su especie y que debe estar en el mercado comercial.

En cambio el consentimiento es cuando se transfiere una cantidad de dinero o algo fungible al mutuuario y este está dispuesto a devolver o restituir la cosa entregada que sea igual, de la misma cantidad y calidad. Este tipo de contrato el consentimiento siempre debe ser de forma expresa; es decir se debe manifestar el convenio entre las partes, la una al entregar la cosa manifestando los intereses que contrae la entrega, y la otra conviniendo en cumplir con lo estipulado. Un claro ejemplo es cuando una entidad financiera oferta créditos, el que va a pedir un préstamo deberá presentar una policitud escrita como verbal en la cual debe manifestar de forma expresa los acuerdos contraídos.

Otro ejemplo en el cual no se manifestara el consentimiento expresamente, es de un trabajador que le pide un préstamo a su empleador y este decide pensarlo y dar una respuesta más luego, en el transcurso del día escucha que dicho trabajador fue asaltado el día de paga y decide entregarle el dinero así sin estipular nada, dicha persona al no ser expresado verbalmente creerá que dicha entrega no tiene que ser devuelta por lo que no habría contrato de mutuo.

Cuando se trata de un contrato mutuo de dinero en la cual se tiene que regresar la misma cosa, hay fenómenos que suelen suceder a continuación explicare cuales son: Si el contrato de mutuo de dinero se celebrase sin pagar interese el cual debe ser cumplido en poco tiempo será mínima la pérdida adquisitiva.

Pero cuando se realiza para un plazo largo, ahí ya repercute al mutuante, un ejemplo yo presto 10000 dólares americanos a un amigo el 13 de julio hasta el 13 de enero del 2016 sin intereses, por lo que al regresarlos no serán los mismos 10000 que le preste ya que en el tiempo trascurrido se apreció la moneda y cuando me los regreso hubo un depreciación así sea la misma cantidad.

Los conceptos mutuo y préstamo según la doctrina jurídica dice que son dos figuras

jurídicas idénticas , similares y que son reguladas por dos ordenamientos jurídicos , el Código Civil y el Código de Comercio, en cada uno de sus ordenamientos se establecen las reglas claras a seguirse pero sus denominaciones son distintas, en la legislación civil se lo ha denominado como mutuo y en la legislación mercantil préstamo existen diferencias de forma como es el caso en la realización del acto jurídico en el contrato en el plano mercantil , como el uso que se dé a la cosa fungible cuando intervienen comerciantes se presumirá que la cosa que se da será destinada a algún acto de comercio, por lo que cuando la cosa no está destinada por su naturaleza a dichos actos de comercio se excluirá del Código de Comercio.

2.2.3 Sujetos del mutuo

Existen dos sujetos que intervienen el contrato de mutuo, el mutuante quien es la persona que presta la cosa fungible y el mutuario o prestatario, las personas contratantes deben ser físicas, cuya capacidad debe de ser plena es decir que le permita obrar en cualquier acto jurídico, ya que este contrato importa una responsabilidad sobre los bienes que constituyen el patrimonio, y al momento de realizar el préstamo se traspasa el dominio de dicha cosa y ahí de la capacidad plena y también debe existir la capacidad del mutuario para poder aceptar la cosa y devolverla, mucho más si es la devolución con intereses.

Cuando el contrato se tenga se celebrar con personas de incapacidad relativa como por ejemplo los menores de edad o de las personas que se encuentran ausentes en relación a los primeros sus bienes serán administrados como ya sabemos con un curador y para la ejecución del mutuo se requerirá la aprobación de un juez.

Mientras que de las personas ausentes los administradores de los bienes no podrán contraer este tipo de contratos ya que deberán observar las formalidades a seguir como son el de necesidad o utilidad.

2.2.3.1 Obligaciones del mutuante

Al efectuarse el contrato de mutuo es obligación del mutuante transmitir el dominio (tradición) de la cosa fungible estableciendo sus características individuales al mutuuario.

Como en cualquier otro contrato, el mutuante debe responder por la cosa fungible que se entrega es decir si dicha cosa esta gravada deberá responder las consecuencias de la evicción, y si la cosa fungible entregada no sirva para el uso natural o sirva imperfectamente las consecuencias del saneamiento.

En todo contrato aunque no es estipule la persona que traspasa el dominio de una cosa tendrá la obligatoriedad de responder a la evicción, el mutuante ha entregado una cosa fungible de la cual pesaba un gravamen sobre este y por sentencia ejecutoriada de una autoridad competente se le priva al mutuuario será responsable por evicción.

Como se dijo el mutuante también debe responder por vicios o defectos ocultos llamado saneamiento por vicios redhibitorios, hay que distinguir si el préstamo de consumo es con interés o sin interés

En el préstamo con interés se dice que está obligado a sanear por los efectos a ocultos de la cosa fungible que no sirve para su uso natural que se destinó y que si hubiese sabido el mutuuario de sus defectos no lo hubiese adquirido la casa, cabe mencionar que en este mutuo conozca o no de los defectos de la cosa esta obligado a sanear por vicios redhibitorios.

En cambio el préstamo sin interés es responsable de sanear siempre y cuando conociendo los vicios ocultos no se los hizo saber oportunamente al mutuuario por lo que se puede pedir la rescinda del contrato.

2.2.3.2 Obligaciones del mutuuario

La obligación que recae sobre el mutuuario es devolver la cosa recibida de la misma especie si se distinguió el género y calidad; existe un cuestión que se podría considerar un problema jurídico es cuando el mutuuario al no poder regresar la cosa de la misma especie, género y calidad por razones que desapareció del mercado o se extinguió una cantidad de dinero muchos doctrinarios sostienen que se perdería la esencia del mutuo y pasaría a ser una compra venta, y así otros plantean que no se ha cambiado el objeto del mutuo ya que solo se está realizando una dación del pago es decir la entrega de una cosa corporal o dinero equivalente a la que se entregó.

2.2.4 Historia

El contrato de mutuo se remonta a edades muy antiguas de la civilización occidental ya que estuvo regulada por la sociedad Griega dicha sociedad ya lo consideraba gratuito porque se realizaban por simples lazos de amistad de ahí con la expansión de la sociedad romana se lo acoge y toma el nombre de préstamo de consumo y su utilización data en épocas de la república romana esto se dio por la necesidad de un circulante en la sociedad romana.

Un jurisconsulto llamado Gayo planteo fue el artífice para la promulgación del mutuo en el Código Civil romano. Gayo divide a los contratos en cuatro categorías:

Los contratos reales dentro de este enumerara únicamente al contrato de mutuo o préstamo o crédito de consumo, luego en otra obra del mismo completa la clasificación introduciendo el comodato, el depósito y la prenda, que luego serán recogidos por el emperador Justiniano.

En el derecho romano se distinguían diferentes clases de préstamos civiles (dationes) y preparatorios:

El préstamo de consumo o mutuidatio

Las dationes ob rem para conseguir algo del accipiente, esto quiere decir que una persona

está obligado a recibir algo por cumplir una obligaciones

Las dationes obcausam para una determinada causa

Las dationes ex eventu como consecuencia de hacerse imposible la acción reivindicatoria

En las reformas implantadas por el emperador Justiniano transformo a los dos primeros en contratos, al primer paso a ser el contrato de Mutuo y la segunda el contrato real innominado, mientras que los otros dos pasaron a ser cuasi contratos.

El pretor edicto contempla tres acciones in factum esto quiere decir las acciones basadas en los hechos, las cuales sancionan la retención temporal de una cosa que no le pertenece y que debió ser entregada y estas son:

Ahora analizaremos acerca de la gratuidad del préstamo de consumo, remontándonos a su configuración técnico formal de su figura jurídica, siendo una de las contradicciones en la legislación romana ya que como es dijimos se configuro como contrato gratuito y nunca funciono como tal ya que se configuro el cobro de intereses si la cosa fungible es dinero.

Para verificar esta hipótesis debemos remontarnos a investigar la terminología etimología que configura el contrato de mutuo en torno a si es o no gratuito. Analizaremos los términos etimológicos históricos de la configuración del mutuo, palabras genéricas como prestaré y cederé que los elementos que han configurado el préstamo, y también los más concretos como mutuum y fenus que nos servirá para reestructurar desde los cimientos a este contrato.

Uno de los problemas que se presenta toda persona que investiga las figuras jurídicas romanas es la escasez de documentos doctrinarios en las cuales se sustentan dichas figuras, y con los únicos recursos que cuenta son los testimonios literarios; los recursos con los que contaba los juristas romanos fue el nexum que es el convenio entre las partes que hacia nacer la obligación y en la que se sustentaban todos los negocios jurídicos reales, los valores que configuran las figuras jurídicas como la fides o en castellano fe, confianza, lealtad y la amicitia que quiere decir amistad, se puede decir que estas son los pilares de la

relaciones jurídicas en la antigua roma.

Una de las características del contrato de mutuo es su gratuidad y para entender de mejor manera debemos acudir al ámbito procesal romano, si observamos su naturaleza de la manera que se configuro el concepto y dice que es estricto derecho por una cosa cierta de la que se debe pedir la misma cantidad de géneros de la misma calidad, en latín sería *as stricti iuris de la conditio certa de la que se puede pedir el tantum eiusdem generis*.

Muy aparte de la de la conceptualización de la figura contractual llamado mutuo existen cuestiones externas, como los valores éticos , aspectos metajurídicos es decir que van más allá de los relacionados con los aspectos jurídicos, los romanos al ser una sociedad de con una moral muy rígida así nace esta sociedad, cerrada con la capacidad de abastecerse a sí misma, una sociedad agrícola, por lo que sus primeras prestaciones financieras estaban regidas por la confianza y la fidelidad y lo cual se permitió la posibilidad de pedir intereses en los primeros intercambios de patrimonio, a medida de que roma fue expandiendo aumento el tráfico de bienes por lo que el préstamo tomo mucha importancia y se vio que ya no eran suficientes los mecanismos éticos para su regulación.

El mutuo cuando se adentra en la fe sacra no se reconoce el vínculo jurídico con la acción de fiducia, como sucede en el de comodato o el deposito en virtud a de la fiducia cum amico, este tipo de contrato estaba basado en la amistad y un estatuto moral muy severo, por lo que el mutuo y la fiducia se relacionan como fuente de la obligación civil y se configuran como obligación de contrato por lo que la fiducia respecto al mutuo será de servir de garantía real constituyendo una figura eficaz para los primeros créditos.

En la legislación romana se plantearon normas procesales para la protección de los préstamos, se implanto la acción de la ley por requerimiento o emplazamiento que era una ley que recuperaba dinero de los créditos impagos, la cual sienta las bases para las condiciones formularias, mediante este antecedente el mutuo se desarrolla y alcanza su autonomía como contrato o figura jurídica.

La problemática del préstamo con interés

A continuación revisaremos el contrato de préstamo feneratico o también llamado mutuo que no es otra cosa que un préstamo de una cosa fungible como el dinero con un interés.

Como sabemos la sociedad romana poseía grandes riquezas, donde sus ciudadanos hicieron de la usura su una forma de negocio, y mediante este antecedente analizaremos las normas jurídicas que se establecían con relación al préstamo feneratico con ordenamientos jurídicos anteriores al romano.

Los orígenes del préstamo se tiene muchas hipótesis respecto a las personas que hacían para percibir un interés por la prestación de las cosas, investigaciones demuestran que en el V antes de cristo se cobraba interés en especies naturales que luego se sustituyó por bronce que portaba la efigie de animal por el cual había hecho el trato. En las XII se estableció la regulación de los intereses.

Las limitaciones y prohibiciones implantadas en el derecho romano no impidió que se desarrollara la normativa como es el caso de ley agraria implementada por Tiberio Graco quien llevo directamente al consejo de la plebe un proyecto de reforma de ley agraria en cual reclamaba la tierra publica que estaba en manos de los terratenientes romanos y se distribuyó entre los que no posean.

También se estableció la ley genuncia que se fue igualmente aprobada por la tribuna del pueblo que establecía que se los cónsules podrían ser plebeyos, que se abolía la usura, y en la aplicación de estas normativas existieron muchas discordia. En consecuencia lo propuesto por la tribuna del pueblo en si fueron reformas a los créditos introduciendo un límite para el interés.

Las grandes reformas implantadas por el tribuno del pueblo conlleva a que se establezca una tasa clásica del 12% de los créditos, aquí hubo una excepción en ya que en el ámbito de los negocios en campo marítimo donde la falta de limitación a los interese náuticos se entiende como riesgo de acreedor. Por ultimo en la época de Justiniana se lleva a cabo la

reducción de la tasa de crédito al 6% influenciado por la doctrina cristiana, por medidas económicas y del mercado como son la disminución de la demanda de créditos por los altos valores a pagar.

A medida que sigue evolucionando la normativa Romana por el siglo III D.C; aparecen nuevas figuras jurídicas como pagar el doble de los intereses es decir pagar intereses de los intereses adeudados, esta decisiones se toma como medida contra los usureros que objetos los ciudadanos de las provincias romanas.

También se establecen mecanismos de protección del deudor se estableció el deposito como instrumento para que el acreedor paralizara los intereses de la deuda contraída.

El contrato de mutuo, estipulación de interese, carta de compromiso, interés en la negociación

El derecho romano entro en una gran funcionalidad de sus figuras jurídicas cuando las disposiciones estrictas de la ley no permiten hacer efectiva la exigibilidad por disposición del propio mutuo y como sabemos toda estipulación que no cumpla los parámetros introducida en el contrato se dará por nula, por lo para arreglar este problema el derecho romano introdujo una estipulación abstracta en la que se adaptó la inclusión de interés y disponiendo el lugar y día de pago.

La estipulación sirvió también sirvió como mecanismo no solo para el cobro de los intereses sino el capital.

En roma se puede decir que la primera fuente para hacer valer los contratos, los préstamos de negocios fue la litteris que era un registro doméstico, donde acostumbraban a anotar o registrar sus entradas y salidas, como sabemos era como un libro primitivo de contabilidad que constaba de dos partes una; la primera se anotaban los préstamo de salida s en la sección de expensum y la otra era donde se aceptaba el pago de los interés o el regreso del capital en la sección del accetum. Que con el tiempo fueron perdiendo protagonismo ya que a la promulgación del Código Civil el iuscivile se dejó de utilizar.

Los legisladores romanos deciden derogar uno de los contratos escritos llamado la

expensilatio que se encontraba dentro del codex que manejaba el padre de familia, y es sustituida por una escritura en el cual el romano que prestare dinero deberá estipularla en esta mediante escritura, cuyo documentos se podría impugnar el pago en el plazo de más de dos años, esto según la reforma Justiniana.

Al seguir desarrollándose la doctrina romana así mismo fueron quedando en desuso muchos de los contratos como la litteres y aparecieron la chirographa y la syngrapha.

2.2.5 Fundamentación jurídica en el Código Civil

Para ello hay que tomar en cuenta que en el caso de préstamo de uso o comodato, aunque básicamente nos enfocaremos en el contrato de mutuo o préstamo de consumo, las cuales son aplicadas en cosas que así mismo deben ser devueltas, esto de manera gratuita ,como por ejemplo presto a otra persona un departamento para que viva, el comodatario es decir al que le preste el bien está aceptando con el contrato, el domino y como propietario titular al comodante, con ello se puede evitar que se realice una posesión, pero a diferencia del mutuo esta debe ser en una misma identidad , ya que existe la entrega como mera tenencia, pero se excluye de consumir , y a diferencia del mutuo o préstamo de consumo, aquí se transfiere el dominio para que esta pueda ser consumida y además de ello la devolución debe ser con algo igual a lo recibido así lo die en genero calidad, y cantidad.

Las semejanzas de estos tipos de contratos las podemos resumir en cuatro, primero su finalidad, son de préstamo, su objeto, y por último el efecto inmediato producente, ya que en el comodato se pasa la tenencia y en el mutuo la transferencia de propiedad.

El Código Civil en su título xxix llama al contrato de préstamo, como del mutuo o préstamo de consumo, comenzando a entender el siguiente artículo la palabra mutuo, básicamente quiere decir que lo mío pasa a ser tuyo, ya sé que se hace la transferencia de propiedad, en nuestra legislación de fine a este contrato.

En su Código Civil artículo 2099, “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra, cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”.

En el mencionado artículo nos dice además que este contrato consiste en la entrega que hace una persona a otra, la cantidad de cosas fungibles, pero hay que tomar en cuenta que nos estamos refiriendo en la actualidad de dinero, y a continuación nos dice que este genera obligación para el mutuario, esta como obligación de restituir, otras como características del mismo género y calidad, es decir que si hablamos de un bien este deberá ser de la misma calidad y cantidad.

El mutuo, en lo expuestos, se considera puro y llano, ya que es un contrato de naturaleza civil, con la facultad que tiene el mutuante de pensar en el cobro de interés sobre el crédito para beneficio propio.

Existe el mutuo civil del que estamos tratando el cual puede aplicarse en nuestro País, ya que a nadie se le imposibilita del prestamos de dinero, siempre y cuando vaya acorde a la ley, ni siquiera se prohíbe o limita a las personas de realizar esta facultad, para la celebración del contrato de mutuo, ya que atravesó de la costumbre se ha positivado y no se puede impedir en mi opinión ya que es una necesidad de las personas y existe en otras el poder del dinero, y la rotación de dinero con el interés.

El primero de mutuo se presume gratuito siempre y cuando no se demuestre lo contrario. El préstamo mercantil es presumido oneroso, ya que existe la voluntad para pactar intereses, mientras que en los préstamo bancos ya hay existente un interés base, se puede identificar a cada uno de ellos de acuerdo a él origen, al empleo de los recurso y la intención de las personas para prestar u usar los fondos.

En el Código Civil artículo 2100, nos dice que: “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.”

En necesario entender lo que no quiere decir este artículo, ya que además tiene que ver con una de las características de este contrato cuando decíamos que es un contrato REAL, y es

que este solo se perfecciona cuando una persona, es decir el mutuario a través el mutuante adquiere el dominio de la cosa, con esa característica de la tradición, existiendo la facultad de transferir el dominio y así mismo la mera intención de adquirirlo.

Este contrato tiene un origen romano y hay que tomar en cuenta que empezó con una apariencia de gratuidad, hablamos de dinero ya que consistía básicamente en entregarlo y así mismo esperar que este ser restituido, y se daba un negocio separado si existía el pactar intereses, con esto empieza el mutuo y es que tenemos que hacer esa diferencia con ya que no se compara con lo que es el préstamo mercantil o al referirnos a un préstamo bancario.

En cuanto Código Civil artículo 2101, se menciona que “Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el precio de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible o no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago.”

Es decir que si no se tratara de dinero el préstamo y estamos hablando de un bien, la restitución consistirá en una cosa de igual cantidad, calidad y género, puede existir el caso en que exista un bien que sea por ejemplo, préstamo de dinero que eso lo que más se usa en esta figura, y esto con la obligación de que se me haga la restitución la cual deberá ser el mismo género así además de la calidad y calidad, pero tomemos en cuenta que se debe la suma mencionada en el contrato, pero en el Código Civil artículo 2102 nos dice que:

“...Podrá darse una clase de moneda por otra, aún a pesar del mutuante, siempre que las dos cantidades se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de monedas.”

Pero como decíamos anteriormente si se trata de un bien y no de dinero, del bien recibida anteriormente, la entrega debe hacerse sin importar en precio que fuere al momento de su devolución, puede existir el caso en que no lo exija así el mutuante, existiendo la

posibilidad de que el mutuario haga el pago de lo que este valiendo en el tiempo de la entrega, sino del tiempo de la restitución.

Tomemos en cuenta que la prestación de dinero, por mutuo acarrea que se fijen por convenio de las partes, si el dinero debe ser devuelto con o sin interés, comúnmente esto se hace con interés y podemos hablar en lo personal del préstamo sin interés, cuando lo hacemos a personas de confianza por ejemplo de padres a hijos, a su vez es necesario mencionar que la legislación trata de controlar este tipo de préstamos para que no aparezca la figura del anatocismo, es decir que no se haga el cobro del interés sobre el interés, o de la usura, en donde se excede la cuota de interés, establecida por la ley.

Existe la posibilidad que en este contrato se pacte el tiempo en la que se debe hacer el pago o la restitución, de dinero o el bien, pero el plazo legal que nos establece el Código Civil es de diez días, después de que se realizó la entrega, solo después de este tiempo se puede extinguir la obligación, este podría ser una plazo donde el mutuario puede consumir o hacer gasto de la cosa, así lo dice el artículo 2103.

Puede existir el caso en que las dos partes, fijen una plazo de conveniencia para el mutuario, es decir si yo presto el dinero y determino en el contrato que el pago se haga cuando a le sea posible, y nos dice el Código Civil artículo 2104 que siendo este caso, "...podrá el juez, atendidas las circunstancias, fijar un término."

De acuerdo a la decisión del juzgador, y tomando en cuenta la buena fe y la situación de cada uno de los que intervienen en este contrato el juez deliberara el termino de pago.

Mientras que en el artículo 2105 nos habla de aquel mutuante que ha prestado la cosa, cuando este no tenía derecho a enajenar, surge la figura de reivindicación, de las especies, es decir el reclamo se dará ya que el mutuario no estará obligado a recibir un bien, de quien aún no consta su identidad, ya que el préstamo de la cosa pasa a ser de entero dominio, y además que nos dice que desapareciendo su identidad, el que recibe la cosa lo hace de mala fe, a este le corresponderá a más de hacer el pago acordado la ley le dispone el máximo de

los intereses, pero si hablamos de un mutuario de buena fe a este solo se cobrará os intereses que se han acordados y estipulados y además con otro beneficio que es el plazo de hacer el pago dentro de los 10 días subsiguiente así como lo estipula la ley sobre el plazo del pago si las partes no lo han pactado.

En el Código Civil artículo 2106 nos dice que: “El mutuante es responsable de los perjuicios que experimente el mutuario por la mala calidad o los vicios ocultos de la cosa prestada, bajo las condiciones expresadas en el Art.2098. Si los vicios ocultos eran tales que, conocidos, no se hubiera probablemente celebrado el contrato, podrá el mutuario pedir que se rescinda.”

Se crea una de las responsabilidades para el mutuante. Ya que debe existir buena calidad en la cosa, para no existir perjuicios, entendiendo además que no debe haber vicios ocultos, es decir que la cosa adolece de un vicio, pero este no es evidente tanto que el mutuario no lo observe, siempre y cuando este sea sustancial.

Código Civil artículo 2098. Es decir en el precario el préstamo debe ser para un servicio en particular, y recae además un plazo para que el bien pueda resultar restituido, otro concepto es que precario es el tener el bien de otro sin solemnidades legales, y que sea el dueño el que consienta esto, lo cual tiene que ver con el contrato de mutuo o préstamo de consumo, con el hecho del modo y forma en el que se debe prestar el bien, para no existir posteriormente caer en precario.

Código Civil Art. 2107: “Podrá el mutuario pagar toda la cantidad prestada, aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses.”

Podemos decir que por regla general el mutuo es gratuito y si las partes lo acuerdan puede constituirse de forma onerosa, y cae la posibilidad de que si el mutuario quiere pagar antes del pazo que se ha establecido para hacerlo, lo puede hacer, pero no recae la misma regla si hablamos de un mutuo con intereses ya que no resulta de beneficio para el mutuante, en el artículo 2108 del mismo Código Civil, nos dice que puede existir el interés tanto en las

cosas fungible como en el dinero, como vemos el mismo código lo permite aunque este contrato haya empezado con el fin de ser gratuito.

Vamos a continuación a desglosar el artículo 2109, en donde hablamos no solo del interés que hemos hecho referencia en los artículos anteriores como es el convencional, sino también hablamos de un interés civil y mercantil, y nos dice que estos intereses no pueden por ningún motivo exceder los que establece la ley, en caso de que exceda lo establecido esto será cambiado por los tribunales, aun sin previa solicitud hecha por el deudor.

Por una parte el interés corriente no debe exceder el interés convencional, y por otro lado tenemos al interés reajutable que no es más que el interés que se va adaptando a la tasa que estipula el Directorio del Banco Central del Ecuador y así misma esta fija la tasa de interés en caso de mora, cuando se van extinguiendo las obligaciones.

En caso de que no se haya estipulado el interés, sin que importe la cuota, se tomara en cuenta los intereses legales, el cual es determinado por lo organismo competentes del estado, es decir aquellos encargados de fijar las tasas de interés, en el 2111 nos dice que se excede al capital en caso de que se haya cobrado interés los cuales no se hayan mencionado en el contrato.

En el artículo 2112 nos dice que el comprobante de pago debe ser según lo estipulado, en caso de haber interés, en caso contrario estos serán contados como pagados

En el artículo 2113, se prohíbe el interés sobre el interés, ya que para su explicación y como decíamos anteriormente no puede existir interés sobre el interés, llamado comúnmente como anatocismo, es decir cuando una persona adquiere un préstamo, es decir una obligación, está adeudando un capital y además los intereses pactados, lo que en este caso está prohibido que se pueda capitalizar los intereses, a más de la deuda y de sus intereses pagar otro interés que se van creando ya que se va acreciendo el capital adeudado.

“La acumulación y reunión de intereses con la suma principal, para formar con aquéllos y ésta un capital que, a su vez, produzca interés. El anatocismo, por contrario a la moral, a las leyes y al orden público, está prohibido.”(CABANELLAS DE TORRES, 2011)

Es muy evidente que en el mutuo civil, la obligación que se crea al pagar intereses la cual se encuentra permitida en el código civil en el artículo 2135 se considera eventual constituido por la prestación de una parte a la otra. Y aunque se entienda proyectando para conservar la prestación de manera gratuita, se constituye una manera de lucrarse lo cual se permite y de ello además de lo que no se considera tan pura la prestación como negocio del mutuante.

Puede existir el caso en el que el préstamo se pague en especie porque así se comprometió el deudor, u otra cantidad acordada con anticipación, esta mora no se podrá determinar en más derecho ni aun en una cláusula penal, pero si se puede exigir los intereses estipulados.

En el artículo 2115 nos habla sobre aquella persona que pacta con otra, esto con voluntad y conocimiento, el cobro de un interés muy superior a la que estipula la ley, y además de ello agrega una cláusula penal en donde se hace y se busca el despojar de sus bienes, por el alto pago de interés, en caso de haber usura este llamado usurero nos dice el código perderá el 20% del crédito otorgado, más el interés legal, el cual será entregado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a más de las sanciones que establezca la ley y podrá repetirse o imputarse el capital así lo dice el Código Civil en su art 2111.

La legislación trata de alguna u otra manera regular las tasas de interés especialmente en lo que son los préstamos, en las instituciones bancarias existen ya reglamentos para ello, pero sobre este contrato que muchas veces se hace verbalmente, se trata también de fijar un interés que no sea superior al de las financieras, sino más bien como préstamos emergentes y préstamos entre personas en la que haya confianza tanto así para no realizar las diversas solemnidades.

“Se presumirá existir usura, cuando el acreedor otorga recibos o cartas de pago de intereses, o hace anotaciones en el documento, relativas a la obligación, sin determinar concretamente el monto del valor recibido.”

Debe estipularse concretamente el valor de la deuda, y es evidente la usura cuando se de recibos del interés mas no del capital no haciendo referencia al valor que en si se recibió, esto acarrea resultado de usura, hemos escuchado varios casos relacionad a ello ya que se ha evidenciado como usureros se valen de por ejemplo una letra de cambio en donde consta la firma del acreedor, y se valen de eso para despojar a las personas de sus bienes, esto ocurre ya que el alto valor de interés fijados por ellos mismos sobrepasa el capital, en reiteradas ocasiones, hemos visto que existe una valor determinado de préstamo para que no se cree esta figura, sin embargo la necesidad de las personas hace que están tomen malas decisiones, y no se asesoren legalmente para que sus préstamos sean avalados correctamente.

2.2.6 La obligación principal del contrato frente a la accesoria de la prenda

Para poder hablar acerca de una obligación principal o accesoria es necesario indicar primero que es una obligación, de esta manera decimos que “Es un vínculo jurídico por el cual una o varias personas determinadas están obligadas a dar, hacer o no hacer algo respecto de otra u otras personas en virtud de un contrato, cuasicontrato, cuasidelito o ley”

Desglosando esto entendimos como un acuerdo que surge de la voluntad de las partes que realizan un contrato bajo la voluntad y el consentimiento, asumiendo hacer algo por ejemplo la culminación de una obra, dar algo en el caso de otorgar una suma de dinero a cambio de un bien, o no hacer algo determinado, de esta manera surgen las obligaciones principales y accesorias.

Por lo tanto la obligación principal constituye el objeto primordial del compromiso o deber que surge entre las partes cuando se celebra un contrato, por otro lado la obligación accesoria aparece como una consecuencia dependiente y ligada a la obligación principal.

Con todo lo antes mencionado se manifiesta una diferencia entre estas, pues las obligaciones principales son aquellas que pueden subsistir por si solas sin necesidad de otras, es decir no depende de la accesoria, que puede terminar sin afectarla.

Cabe mencionar que si la obligación principal se extingue también termina la vida de las obligaciones accesorias, un claro ejemplo en el cual podamos desglosar y entender de mejor manera seria que Max se obliga en virtud de un contrato de préstamo mutuo donde se obliga a devolver el dinero que abarca la cantidad de \$2,000 en el tiempo que son 30 días de una forma convenida, que vendría a ser la obligación principal, y por otro lado contrae como obligación accesoria la prenda de su vehículo en caso de incumplimiento ya que de esta manera se asegura el cumplimiento de la obligación principal, por lo tanto aquí existe una clara diferencia entre la obligación principal y accesoria, pues la primera es determinante a la hora de decidir la competencia judicial pues aquí se dirimen los conflictos que surjan de ella, en cambio la segunda solo tendría vida en caso de incumplimiento de la obligación principal.

De igual manera es necesario destacar que los vicios que afecten a la obligación accesoria no afecta a la principal, por ejemplo, entre las obligaciones accesorias tenemos: la prenda, hipoteca, fianza, cláusula penal, entre otras.

Por otro lado las obligaciones accesorias son aquellas que están ligadas a una obligación principal, es decir nacen de estas, es por ello que surge o nace la regla donde lo accesorio sigue a lo principal.

Una de las diferencias notorias que se presentan entre obligaciones principales y accesorias, es que en el caso que se presente la nulidad en una obligación principal esta conlleva a la nulidad de las obligaciones accesorias incorporadas a la primera; sin embargo se debe destacar que viceversa no sucede lo mismo ya que si existe nulidad de la obligación accesoria, no le afecta en lo absoluto a la obligación principal.

También se debe indicar que otra diferencia muy importante de estas, es que los derechos que surgen de la obligación principal se transmiten a la obligación accesoria pero esto no

sucede en sentido contrario, pues los derechos que generen la obligación accesoria no son susceptibles de transmisión independiente.

La obligación accesoria constituye una garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación principal, como es el caso de la hipoteca. Código Civil, artículo 2309: “Es un derecho de prenda, constituido sobre bienes inmuebles que no dejan por eso de pertenecer en poder del deudor.”

Entendiendo de una mejor manera este concepto, lo más importante podemos decir que la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles, como por ejemplo una casa, terreno, haciendas, etc., además es posible hipotecar una casa y que el deudor siga habitando en ella, pues simplemente el gravamen se presenta en el bien, por lo tanto este aún sigue bajo poder de la persona que respaldó su contrato de mutuo préstamo a través de esta obligación principal, con el fin de asegurar el cumplimiento y de esta manera lograr pagarla dentro del tiempo acordado y acorde a la manera pactada dentro del contrato que se llevó a cabo entre las partes interesadas que lo constituyeron.

Debido a esto la hipoteca constituye una verdadera seguridad para el acreedor y por lo tanto es la principal fuente de crédito, pero también le permite al deudor seguir usando su bien inmueble hipotecado como siempre, con la diferencia que ahora se ha establecido un gravamen dentro de este. Además a través de la hipoteca el acreedor puede ejercitar o hacer uso de este derecho cuando el deudor no cumple con la obligación principal, ya que puede pedir la venta de la cosa para así asegurar el reembolso del dinero que en este caso no está siendo cancelado por alguna razón o falta de compromiso por parte del deudor.

Por lo tanto con este claro ejemplo podemos concluir que esta hipoteca constituye una obligación accesoria que nace directamente de una principal, y surge como una garantía para asegurar el cumplimiento de esta que en este caso es el pago de un dinero que se estipula dentro de un contrato de mutuo préstamo por ejemplo, se debe indicar que solo aplica la hipoteca en bienes inmuebles directamente.

Dando a conocer obligaciones de dar decimos que al ser su objeto la entrega de una cosa mueble o inmueble para así constituir derechos reales o transferir su uso, un claro ejemplo es la venta de un vehículo en la cual se entrega un bien mueble a cambio de dinero; se debe indicar que esta es la más usada siempre en los contratos que se celebran entre las partes.

Entonces luego de este paréntesis dejamos claro que las obligaciones accesorias necesitan obligatoriamente ir adheridos a un principal, pues no es importante la naturaleza de la obligación que garantizan en cada caso.

Hay que dejar claro que estas obligaciones tanto principales como accesorias, llegan a su fin cuando se extingue esta, ya sea por su cumplimiento o pago de la obligación que se contrajo y estipulo dentro del contrato. Por ejemplo en el caso de la hipoteca como obligación accesoria, esta llega a suprimirse cuando se da la extinción de la obligación principal que era el pago de un dinero.

Es necesario indicar que al hacer esta comparación se debe hacer énfasis en que los derechos reales de garantía representan siempre obligaciones accesorias respecto del crédito que garantizan al momento de realizarse estos. También se debe estipular que la validez de la obligación accesoria depende de la validez que tenga la obligación principal.

Por otro lado también se debe dar a conocer acerca de la prenda. Código Civil, artículo 2286: “Es un contrato de empeño o prenda donde se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito”.

Comprendiendo este enunciado es necesario indicar que esta actúa en favor de bienes muebles donde se entrega el bien con la finalidad del pago dentro de la totalidad de la obligación constituida dentro del contrato al momento de celebrárselo.

Pero hay que establecer que el bien dado en garantía debe entregarse física o jurídicamente cuando establecemos la prenda, mismo que debe dársele al acreedor o depositario que deberá darle un cuidado especial, además esta extingue a todos los accesorios del bien, algo

interesante es que los frutos que produzca el bien prendado pertenecen únicamente al propietario de la caso, salvo que se estipule otra cosa dentro del contrato establecido entre las dos partes.

Sin embargo las diferencias entre estos dos tipos de obligaciones son muchas, entre las más destacadas tenemos que la obligación accesoria son aquellas que accedían a otra obligación principal, por lo tanto se observa de forma clara que esta no puede subsistir o generarse sino es a base de una principal ya que estas se añaden como garantía de la efectivización del pago al crédito solicitado.

Por lo tanto se debe insistir que las obligaciones principales son aquellas que pueden existir por si solos sin necesidad de obligación o convención independiente a la cual deba adherirse, pero al ser diferencia con las obligaciones accesorias son todo lo contrario ya que constituyen garantías que aseguran el cumplimiento de la obligación principal, estableciendo así su existencia a través de la dependencia de otra, ya que solos no se pueden constituir.

También se debe decir que estas obligaciones accesorias son como cauciones que son obligaciones que se contraen para asegurar el cumplimiento de la principal, al ser garantías tienen como finalidad crear una seguridad en sentido amplio sobre el pago de una determinada deuda, que es respaldado a través de una hipoteca, prenda, fianza, etc., de esta manera se debe destacar que el contrato no es o accesorio como es el caso del fiador o el derecho real de hipoteca, así mismo como el deudor solidario.

De la misma forma las obligaciones principales son aquellos que son independientes, tienen validez, y por lo tanto su existencia no está relacionado a un anterior, así se puede decir que son autosuficientes y no inciden en otros contratos.

Así deducimos que los contratos principales valen por sí mismos, por su naturaleza, pero los accesorios, son aquellos donde se pactan ciertas condiciones que deben ser cumplidas

pero cuya aplicación se debe a uno principal y de no ser así no servía de nada independiente, pues depende en toda su magnitud de un principal.

Por ejemplo, una obligación principal sería un contrato de compraventa en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador a pagar el precio convenido dentro del contrato, en el caso de una obligación accesoria un caso práctico es un contrato de prenda como garantía de otro contrato, por el cual una persona se obligó al pago del dinero prestado, al cumplirse el plazo que se estableció el contrato.

Cabe destacar que para poder establecer la obligación principal debe existir un contrato conexo o dependiente que surja de este, a su vez esta obligación accesoria sigue a la principal, pues caso contrario acarrea la nulidad o la inexistencia del mismo, pues necesita estar adherido o nacer de una obligación principal, como requisito principal.

Al desglosar este enunciado logramos captar que entonces por ley estas obligaciones principales pueden subsistir por si solas sin interferencia de alguna otra, pues se constituyen de manera independiente por su propia cuenta. A su vez la mayoría de obligaciones son principales, por lo mismo que se constituyen de manera independiente, y su validez no depende de otro, pues tienen la suficiente autonomía para llevarse a cabo por si solos.

La obligación accesoria por lo tanto tiene la función de asegurar el cumplimiento de una obligación principal, la cual le otorga vida al momento de constituirse ya que sin esta la segunda no puede subsistir ya que depende de esta y así obtiene la suficiente nulidad caso contrario se estaría presentando la nulidad. Al ser estos garantistas del cumplimiento de algún tipo de obligación, se los considera o llama garantistas, porque constituyen un seguro para que el acreedor al momento de cobrar el crédito le brinde tranquilidad porque tiene un respaldo que puede hacer uso en caso de incumplimiento de la obligación principal.

Hay que destacar que esta garantía que se constituye a través de la obligación accesoria, puede ser personal en el caso de que surja una fianza, o del tipo en donde se debe pagar el deudor al acreedor, dando origen a la hipoteca o el de prenda que se constituye sobre un derecho real de un bien enajenable y por ende que sea mueble, ya que aplica en estos la

prenda, con el único fin de cumplir la obligación principal a la cual se adhiere cuando dio origen o se estableció la primera, para tener un respaldo de pago en caso de incumplimiento del acuerdo establecido entre las dos partes.

Por lo tanto estas obligaciones accesorias son exigibles cuando se lleva a cabo una prestación accesoria donde se garantiza el pago o devolución del dinero que fue dado dentro de un crédito en caso de que por alguna circunstancia no se proceda al cumplimiento de esta.

Cabe manifestar que estos entran en acción solo cuando no se lleve a cabo la obligación principal, pues ahí son exigibles, caso contrario si se realiza el pago de manera inmediata y por lo tanto se extingue la obligación, provocando que esta accesoriedad se disuelva porque dependía únicamente en la situación de incumplimiento de la obligación principal de la cual surgió con anterioridad.

Es por ello que al ser accesorio sigue a lo principal y se adhiere a este de manera voluntaria, o en el caso de una garantía real como es la hipoteca o prenda afecta a una cosa, pues se constituye gravamen, pero este bien sea inmueble o mueble sigue en el primer caso en manos del dueño o deudor, disfrutando de su uso pero queda gravado ese bien, todo esto aparece con el único fin de asegurar por todos los medios el cumplimiento o pago de la obligación principal, para que de esta manera todo regrese a su estado original, pero hay que insistir que esta obligación accesoria solo surte efecto en caso de incumplimiento y depende su origen de una obligación principal, ya que sin esta no tendría validez ni mucho menos podría actuar por sí solo, ya que constituye garantía, un seguro donde se debe dar el pago a través de los medios que se establecieron dentro del contrato cuando se celebró de manera voluntaria entre las partes contratantes.

Por lo tanto una obligación principal es aquella que existe por sí sola, en tanto que la obligación accesoria, son las que dependen de una principal, pues lo accesorios siguen la suerte de la principal, porque la nulidad se da como consecuencia de la inexistencia de los

primeros, pues solo aparecen como una garantía, y surte efecto a falta del cumplimiento de la primera.

Es así que el estudio de la obligación accesoria es necesaria, ya que constituyen garantías porque se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se enmarca dentro del ámbito de lo principal, y de esta forma la garantía que se origina de manera personal, o real, para asegurar el cumplimiento de la obligación principal y por ende asegurar el pago al crédito que se presentó dentro de un contrato estipulado con anterioridad.

Entonces lo accesorio son aquellas donde se pactan ciertas condiciones separadamente pero que tienen aplicación en otro contrato principal, pues independientemente no valen o surten efecto. Por ejemplo un contrato de prenda como garantía e otro contrato por el cual una persona resulta obligada. Por todo lo mencionado las obligaciones principales aseguran su existencia y validez pues no dependen de ninguna otra obligación preexistente como es el caso de la obligación accesoria la cual su origen depende únicamente de una principal.

A su vez a través de esto decimos que la obligación principal tiene entidad propia, porque no necesita de ningún otro contrato para sobrevivir, o en este caso subsistir, pues su fin es independiente como lo deben ser los contratos.

A su vez esta obligación principal tiene un fin contractual propio y subsistente pues asegura su autosuficiencia que se estipula desde el inicio o creación de la obligación que se crean al momento de establecerse el Contrato en este caso el de mutuo préstamo donde se presta cierta cantidad de dinero por lo cual se estipula la obligación principal que debe cumplirse al momento del pago efectivo de la deuda y para garantizar este pago se da origen a la obligación accesoria que se presenta a través de una hipoteca si se constituye sobre un bien inmueble o bien raíz, y la prenda cuando se trata de un bien mueble, la cual surtiría efecto siempre y cuando no se cumpla la obligación principal, solo ahí se activa la accesoria para garantizar el pago y de esta manera se asegura el acreedor y recupera su dinero que fue prestado al acreedor.

Por lo tanto las obligaciones principales son aquellas que pueden existir por si solos sin necesidad o interferencia de otro, a su vez sin necesidad de obligación o convención independiente a la cual adherirse. Es por ello que un claro ejemplo sería un contrato de compraventa en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida y el comprador a pagar un valor o precio convenido.

Además podemos concluir que cuando existe por si sola hablamos de una obligación principal y nada importa la naturaleza de la obligación que genera o garantiza, y en otro caso toda obligación que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, nos referimos a una obligación accesoria. Por lo cual la regla principal es que todas las obligaciones son principales.

Las obligaciones accesorias necesitan estar adheridas a una obligación principal, y no es importante la naturaleza de la obligación que garantizan, toda obligación se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

Es por ello que la principal diferencia entre las dos obligaciones tanto principal como accesoria, es que la primera no depende de ninguna otra para establecerse, pero en el caso de la segunda, esta depende íntegramente de la primera, pues sin ella no surtiría a la vida ni mucho menos se produciría efecto alguno.

Dentro del caso de la obligación accesoria no tienen vida propia, y sin un contrato anterior no tiene ningún tipo de función, pues en si constituye una garantía en caso de incumplimiento de una obligación principal, como por ejemplo cuando Cristina en calidad de deudor, le debe a María como acreedora, una cantidad considerable, en donde Cristina prenda su vehículo para asegurar el pago de la deuda, dentro del plazo de seis meses, pero no puede cumplirla así que la acreedora, cobra su dinero a través de la obligación accesoria que nació de la obligación principal, al momento que se pactó el reembolso del dinero en un tiempo determinado.

Sin embargo se debe destacar que, en ciertos casos, se presentan excepciones donde no podría existir la obligación accesoria sin que primero se constituye una obligación principal, pero se pueden dar casos en donde gracias a la fianza, hipoteca, prenda se dan

origen sin que haya una previa obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones a futuro o condicionales.

Las obligaciones accesorias o también llamadas de garantía, cuya finalidad es la de cumplir una obligación principal, al tener por objeto establecer el efecto jurídico que se produce como consecuencia de un incumplimiento de una obligación principal pues sin esta no subsistiría o daría origen a la obligación accesoria y al no ser así se crearía la nulidad y la falta de exigibilidad.

Por lo tanto una obligación accesoria es un acuerdo escrito asociado como un segundo o contrato al lado, que surge como acuerdos entre las partes de acuerdo a su libre consentimiento y voluntad, a su vez esta obligación accesoria es una garantía independiente y separado del principal, pero a su vez se relaciona a gran magnitud con el principal pues si no existe este no surtiría efecto o mucho menos acarrea su existencia, ya que sin este no puede vivir, ni producir efecto alguno mientras no se dé un incumplimiento por alguna de las partes del contrato ya antes convenido o estipulado entre las personas gracias a su libre voluntad.

Además también se puede utilizar para evitar sobrepasar los términos legales del contrato principal, por ello este tipo de obligaciones se activa con la obligación principal y podría modificar o cambiar una o más de las disposiciones de la obligación principal.

Pero a su vez las obligaciones accesorias dependen de una obligación principal, porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad e inexistencia de la obligación accesoria.

También son llamadas las obligaciones accesorias como garantía, porque generalmente se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal, y de esta manera se establece una garantía personal o real, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos cuando la amerita la situación, excepciones porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyera el principal, sin embargo, en ciertos casos como la hipoteca, prenda o fianza, se puede primero garantizar o crear una obligación accesorio como futuras o condicionales, sin que antes exista una obligación principal.

Las obligaciones principales son las que valen por sí mismas, mientras que las obligaciones accesorias, son aquellas donde se pactan ciertas condiciones separadamente pero que tienen aplicación en otro contrato principal, no valen o surten efecto independientemente, por ejemplo un contrato de prenda como garantía de otra obligación, por el cual una persona resulta obligada al cumplimiento de la obligación principal por la cual se instituyó el contrato.

También se debe decir que la obligación principal se extingue, la obligación accesorio también se extingue pues depende exclusivamente de lo principal, para lograr subsistir y a su vez tener validez.

En conclusión puedo decir que luego de este análisis profundo, las diferencias entre las obligaciones principales y accesorias son muchas y entre las más destacadas o importantes esta que lo accesorio sigue a lo principal, esta a su vez necesita adherirse al primero para lograr subsistir y en base a este obtener validez y que produzca efectos jurídicos en el caso de que no se cumpla la obligación principal en el caso del pago de algún tipo de crédito que fue otorgado por el acreedor en beneficio del deudor.

Otra diferencia que se debe destacar es que las obligaciones principales son independientes y por ende tienen autosuficiencia para sobrevivir por sí solas sin la necesidad de que exista un previo contrato para que se logre instituir esta obligación.

Además siempre se estipula una obligación accesorio como regla general porque establece una garantía la cual se asegura como un medio de cumplimiento del pago de alguna deuda para que de esta manera se pueda cobrar y reembolsar el dinero que fue otorgado como

crédito y por el cual se establece una prenda en bienes muebles e hipoteca en los bienes inmuebles, como medios para garantizar el pago efectivo de la deuda.

2.2.7 Objeto

El objeto de un contrato de préstamo es la transferencia de una cosa fungible que es aquella que se puede consumir por el uso con el paso del tiempo hacia la persona llamada prestataria o mutuario la persona que transmite esta cosa se llama prestamista porque es ella la que transfiere una cosa o bien o en ocasiones dineros, derechos etc. Con la condición que después de su uso se devuelva la cosa o lo que fue objeto de transferencia en las mismas condiciones, misma calidad, y estado.

Las cosas fungibles son las cosas o bienes que se deterioran con el paso del tiempo por el uso de manera que se necesita que sea reemplazada por otra igual un ejemplo es cuando yo presto un galón de gasolina, la persona que recibe la utiliza y tendrá que volver a comprar otra gasolina para para devolvérmela a mí ya que se consume se termina es lo mismo que pasa con las cosas o bienes que dan en el contrato de préstamo.

Pero también hay las cosas no fungibles que son las que no se pueden reemplazar ya que son únicos porque tienen características especiales. También encontramos las cosas consumibles que solo se pueden usar por una vez ya que se deterioran por ejemplo: cuando una persona come un alimento este ya se extingue no se lo puede volver a utilizar tenemos los no consumibles son los que se puede volver a usar por varias veces sin que se dañen por ejemplo un coche, una propiedad que sea objeto de contrato de préstamo.

Código Civil, artículo 2013: “Según el Código Civil Ecuatoriano dice que el objeto del contrato de préstamo es igual al propósito del contrato que en su artículo 2099 es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

En este artículo se refiere de forma específica al contrato de préstamo de consumo que es un acuerdo que se realiza entre dos partes en el que se puede entregar una cosa, un bien hacia la otra expresando una condición de que debe entregar el mismo bien con sus mismas características generales.

El objeto del contrato de préstamo tiene un valor mercantil por que las dos partes pueden ser comerciantes y la cosa que se presta puede ser utilizada en estos actos de comercio la parte más importante de que un préstamo se considere como, mercantil es que se dará un interés mientras que en el préstamo de mutuo acuerdo los intereses suelen pactarse entre las partes.

Es un contrato que se realiza entre dos partes o intervinientes una de las partes llamada prestamista dando a la otra parte una cantidad de cosas fungibles que son cosas o bienes o dinero en efectivo a la otra persona conocida como prestatario o mutuario que al ser utilizados se destruyen con el tiempo con la condición que después de uso se devuelva la cosa o bien de la misma calidad.

“El objeto del contrato de préstamo ha de ser casi siempre dinero , ya que las demás cosas la obtención de fondos de emisor de las obligaciones y la rentabilidad de su ahorro para suscriptor la causa particular de las obligaciones adquiridas por el obligacionista estriba en la remuneración que percibe , por parte de su emisor , y de los contratos por este en los fondos que percibe por lo que se puede decir que o se trata de un contrato real u préstamo mutuo ya que las obligaciones surgen para el empresario en el momento que manifiesta públicamente su deseo de emitir obligaciones y no en el momento de emitir el dinero prestado.”(RUÍZ, 2014)

El objeto de contrato de préstamo puede ser también la transferencia del dinero en algunos tipos de contrato ya que se trata de obtener fondos o beneficios de un emisor en este caso el prestamista al prestatario el cual adquiere obligaciones con esta persona la cual es una remuneración cumpliendo un plazo establecido entre las dos partes.

Por su objeto el contrato de préstamo se dividen de dos formas:

“El mutuo es un contrato real, ya que se perfecciona con la entrega de la cosa la entrega de la cosa se materializa de distintas maneras .Si se trata de acciones de una sociedad habrá que inscribir el traspaso en el libro de accionistas, si se trata de título a la orden habrá que entregar el título debidamente endosado y sin son al portador bastara la entrega a título al prestatario.

En caso del que el mutuo tenga por objeto un nominativo, o no la orden la transmisión el mutuario requiere que sea notificado al deudor .si son títulos desmaterializados se deberá notificar al agente de traspaso y si están depositados en la caja de valores deberá notificarse del cambio de titularidad y traspaso entre subcuentas ante la caja de valores,

El objeto del contrato son cosas fungibles es decir cosas sustituidas por otra por tratarse de bienes idénticos desde el punto de vista de su valoración social.” (Revista de la facultad de Derecho n#5, 2010)

El contrato de mutuo es aquel que da entre dos partes se hace legalmente con dar la cosa que se ha acuerda dentro del convenio o el contrato esta se materializa es decir se puede ver si se trata de acciones es decir de derechos se tiene que inscribir la transferencia en el libro de accionistas para que haya constancia de dicha acción si es un título a la orden se entrega el título endosado y si es al portador el título se da al prestatario que recibe las cosas que se destruyen con el tiempo por su uso . El mutuo necesita tiene el propósito o el objeto que sea notificado al deudor si son títulos desmaterializados e notifica al agente de traspaso.

“El mutuario debe restituir las cosas en la misma cantidad y en la misma especie y calidad de las que la recibió, independientemente de que dichas cosas haya aumentado o disminuido entre el día de la entrega y el día en que debe efectuarse la restitución .Si el mutuario no restituye conforme a lo indicado debe, pagar el valor de las cosas recibidas calculado en el momento y el lugar en que debía efectuarse la restitución.”(AGUILAR)

El prestamista debe devolver a cosa o bien con las mismas características que tuvo al recibir y en el mismo estado sin estar con ningún tipo de daño aun que el valor haya aumentado o reducido con relación al tiempo de la entrega de la cosa o bien si el prestamista no devuelve dicho bien debe pagar en efectivo el valor de la cosa dañada

“Sin embargo la restitución hará conforme a lo convenido cuando sea dado en préstamo monedas de oro, plata determinadas y se ha estipulado que la restitución se haga en la misma especie y moneda y en igual cantidad.”(OSSORIO, 2006)

La devolución de la cosa o bien se realizara de acuerdo a lo que hayan acordado las partes cuando se da en monedas de oro, plata y en igual cantidad para satisfacción de las dos partes beneficiadas.

UNIDAD III

EFFECTOS QUE LA PRENDA INDUSTRIAL FRENTE AL CONTRATO DE PRÉSTAMO

2.3 Garantizar la obligación principal

El Contrato podemos definirlo como un “convenio” en el cual las partes contratantes celebran un contrato esta celebración genera obligaciones y derechos. Artículo 1454 del Código Civil “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.

Esta obligación que adquiere según el artículo 1453 del Código Civil “del concurso real de voluntades de dos o más personas que se obligan”.

El Código Civil en el artículo 2286 menciona que la prenda es: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario”

En el contrato de prenda, “la prenda” es una garantía, con la finalidad que esta sea utilizada en el caso de que el deudor no cumpla con la obligación de extinguir la obligación principal que es el total de la deuda. Las partes que intervienen en el contrato de prenda son el acreedor que es la persona quien va a prestar una cierta cantidad de dinero y el deudor que es la persona que va a recibir el dinero prestado por parte del acreedor “prenda civil”.

Se la considera como “una garantía, una caución”, la primera como garantía porque la prenda garantizara de una u otra manera la extinción de la deuda contraída, y la segunda como caución porque la prenda es una especie que está sujeto a caución así como se encuentra establecido en el Código Civil vigente artículo 31.

Art. 31 C.C.- Caución.- significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la prenda y la hipoteca.

Solo puede ser objeto de prenda los bienes muebles, en el Código Civil establece que son los bienes muebles “Art. 585.- Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”. Los bienes inmuebles no son objetos de prenda sino de hipoteca.

En calidad de acreedora la señorita Mónica Chafla y el señor Alonso Pérez en calidad de deudor, prenda su motocicleta MT-07 / ABS, la motocicleta prendada garantizara que la obligación sea extinguida por el deudor, la deuda es de 15.000 dólares. Como garantiza la prenda la obligación principal que es el pago del crédito que el acreedor le confirió al deudor. El contrato de prenda es un contrato real porque el acreedor tiene derecho sobre la cosa prendada, el acreedor no posee la propiedad ni la posesión del bien mueble prendado, el acreedor goza de un derecho mera tenencia.

En el Código Civil ecuatoriano en su artículo 729 define a la Mera Tenencia.- “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajena.”

Este contrato se perfecciona con la entrega de la cosa prendada según el artículo 2288 del Código Civil ecuatoriano “Art. 2288.- Este contrato no se perfecciona si no por la entrega de la prenda al acreedor”.

A diferencia de la prenda mercantil, en el Código de Comercio se encuentra la clasificación de prendas especiales, la diferencia de la prenda civil de la mercantil es que en la prenda civil se perfecciona con la entrega de la cosa empeñada al acreedor, en la prenda mercantil la prenda la conserva el deudor, este pasa a ser “depositario de su propio objeto”.

En el ejemplo citado anteriormente, el deudor entregó el bien mueble que prenda al acreedor, es decir el contrato de prenda se ha perfeccionado, el acreedor tiene la mera tenencia sobre ese bien, como la prenda es una garantía la motocicleta quedará retenida hasta que la obligación se extinga, cuando el deudor cancele toda la deuda que adquirió al acreedor. En el caso que el deudor no extinga la obligación en el plazo pactado por las partes, el acreedor prendario se encuentra en la facultad de vender o adjudicar el bien mueble prendado. La motocicleta que fue objeto de prenda, el acreedor retiene la prenda para posteriormente ser vendida o adjudicada.

La prenda garantiza la obligación principal de dos maneras: la primera como una garantía ya que el deudor pretenderá recuperar su bien mueble prendado, y la segunda como el acreedor tiene la prenda este podrá enajenarlo o adjudicar el bien. Así el acreedor recupera el crédito que le otorgó al deudor. La prenda es catalogada como accesorio, es decir que sigue al principal, en el contrato de prenda la obligación principal es la deuda que tiene el deudor con el acreedor, al pagar todo el crédito el bien prendado deja de ser objeto de prenda y el acreedor está en la obligación de entregar el bien mueble que fue prendado al deudor quien es el propietario del bien.

Un tercero puede preñar un bien mueble de su propiedad para garantizar la obligación principal “deuda – crédito”, a favor del deudor.

Según la doctrina menciona que la “Prenda es una cosa mueble que el deudor concede en garantía al acreedor” (PÉREZ PORTO & GARDEY, 2012)

El bien mueble; es la prenda esta se considera como una garantía, pero para conceder un bien en garantía el deudor o un tercero debe tener la capacidad de enajenar el bien que va ser prendado, según el artículo 2289 del Código Civil ecuatoriano “Art. 2289.- No se puede empeñar una cosa, sino por persona que tenga facultad de enajenarla”, la propiedad del bien mueble que está en prenda es del deudor, en épocas históricas la prenda por medio del modo de adquirir el dominio que es la tradición transfería la propiedad de la prenda al acreedor prendario, a medida de la evolución de la civilización esto cambió, actualmente el acreedor

prendario no tiene la propiedad ni la posesión de la cosa prendada, solamente tiene la mera tenencia.

Según la doctrina de Juan Larrea Holguín el contrato de prenda “Es un contrato real, unilateral, oneroso, de garantía, accesorio, un derecho real, confiere la tenencia, indivisible, da lugar al derecho de persecución, preferencia, permite la sustitución, puede cederse, subrogarse, transferirse, y transmitirse así también como prometerse una prenda.”(LARREA HOLGUÍN, 2008)

En lo que respecta a las prendas especiales “prenda mercantil”, la persona que contrae la obligación es el deudor porque en este tipo de prendas estas no se desplazan, el objeto de prenda la conservara el deudor y deberá ser mantenida según las disposiciones del acreedor.

Según mi análisis como en todo contrato las dos partes que celebran el contrato tienen derechos y obligaciones, el contrato de prenda no es la excepción y la considero como un contrato bilateral, por el motivo que así como el acreedor a quien se le entrega la prenda tiene las obligaciones de cuidar, conservar, devolver o restituir la prenda, el deudor está en la obligación de entregar la prenda al acreedor para la mera tenencia y tiene la obligación de extinguir la obligación principal, si no quiere perder su bien mueble que empeño.

La prenda garantiza la extinción de la obligación principal, esto le brinda confianza al acreedor prendario, él tiene la seguridad de que va a recuperar el dinero que le entrego “presto” al deudor. El pago que el deudor le entregue al acreedor, puede hacerlo a su nombre o cualquier persona a nombre del deudor, esto no implica que el conocimiento o voluntad del deudor a que un tercero lo realice a su nombre.

Con el pago que realiza el tercero a nombre del deudor extingue la obligación principal pero él no podrá retirar el bien prendado, a excepción de un mandato o autorización que el deudor le haya otorgado, con esta autorización el tercero estará en la facultad de retirar la prenda a nombre del deudor. “Art. 2290.- La prenda puede constituirse no sólo por el deudor sino por un tercero cualquiera, que hace este servicio al deudor”.

El libro Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos II de Juan Larrea Holguín clasifica a las prendas en “contractual, legal y judicial”, la primera es a voluntad de las partes, el deudor decidirá qué bien de su propiedad va a empeñar como garantía, el acreedor no podrá pedir o tomar cualquier otra prenda sin el consentimiento del deudor quien es el propietario, la segunda hace referencia a un procedimiento judicial en esta clase de prenda quien tiene la facultad de designar los objetos o el objeto que se va a preñar es el juez, lo realiza mediando un depositario judicial, este va a disponer de los bienes del deudor para la subasta y el remate de los bienes que el depositario judicial tomo del deudor esto con la única finalidad de la prenda que es extinguir la obligación principal que tiene con el acreedor, y la última que es la prenda legal consiste en un “mandato de la ley”.

La prenda de la cosa ajena estipulado en el “Art. 2292.- Si la prenda no pertenece al que la constituye, sino a un tercero que no ha consentido en el empeño, subsiste sin embargo el contrato, mientras no la reclama su dueño; a menos que el acreedor sepa haber sido hurtada, o tomada por fuerza, o perdida, en cuyo caso se aplicará a la prenda lo prevenido en el Art. 2085”.

En el caso de la prenda de a cosa ajena el contrato gozara de validez siempre y cuando el dueño original no reclame el objeto preñado, también se la puede preñar una cosa ajena con el consentimiento o un mandato del dueño original.

Suena lógico mencionar que la prenda puede establecerse en los bienes muebles que existen pero el tratadista además menciona “La prenda surte efecto en las cosas que no existen”, esto es incierto pero podría darse, en el caso de las cosas que no existen no pero que se “se espera que existan” estas puede ser objeto de contrato de prenda ya que como se “espera a que exista” pueden existir en un futuro y garantizar la extinción de la obligación principal, pero esto queda enmarcado en tela de dudas porque el futuro es incierto podría darse así como no podría darse. Pero esto queda a consideración del acreedor a mi criterio solo deberían ser objeto de prenda las cosas que “existen”, porque el objeto de la prenda es garantizar que la deuda sea cancelada en su totalidad si las cosas que no existen pero que se

espera que existan llegaren a no existir el acreedor estaría en desventaja y en duda de que la obligación sea extinguida por parte del deudor.

La prenda garantiza la extinción de la deuda principal, esta deuda se garantiza mediante una venta donde la cosa puede ser vendida y así extinguir la obligación principal, el dinero de la venta de la prenda podrá cubrir la deuda total deuda adquirida por el deudor al acreedor además de los intereses que ha generado la deuda contraída, las costas y en el caso de ser pertinente una indemnización.

En relación del tiempo de la tenencia de la cosa prendada, está a decisión del deudor, si el deudor cancela la totalidad de la deuda se extingue la obligación principal este puede ser en el tiempo convenido por las partes o antes que se cumpla el plazo para restituir el dinero que recibió prestado además de los intereses que genero el crédito en el Artículo 2303 Código Civil Ecuatoriano manifiesta que: “Satisfecho el crédito totalmente, deberá restituirse la prenda. Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes: 1.- Que sean ciertos y líquidos; 2.- Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda; y, 3.- Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior”, puede el acreedor retener la prenda aun si la obligación principal ha sido extinguida, esto se puede dar en el caso de que el deudor haya o tenga otras deudas con el acreedor siempre y cuando cumpla con lo estipulado en el artículo citado.

Como lo establece el código civil ecuatoriano y la doctrina citada las obligaciones del acreedor que contrajo al celebrar el contrato de prenda “conservar la prenda como un buen padre de familia, restituirla cuando se haya satisfecho el crédito, no usarla o percibir su frutos, salvo expreso pacto contrario si hay lugar al uso será de manera adecuada, pues el abuso da derecho a pedir la restitución”(LARREA HOLGUÍN, 2008)

La obligación de conservar la prenda es importantísima, porque la prenda es una garantía, cuando el bien es prendado no le transfiere el dominio y tampoco la posesión. El acreedor deberá cuidarla, y entregar al deudor en buenas condiciones el día en que la prenda va ser

sustituida a su legítimo dueño, la obligación de restituir el bien prendado solamente deberá realizarse cuando el deudor haya cumplido con su obligación principal que es el pago total de la deuda.

La restitución y el abuso de la prenda estipulado en el Código Civil ecuatoriano en el “Art. 2298.- El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda, en todo o parte, mientras no haya pagado totalmente el capital e intereses, los gastos necesarios que haya hecho el acreedor para la conservación de la prenda, y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia. Con todo, si el deudor pidiere que se le permita reemplazar la prenda por otra, sin perjuicio del acreedor, será oído. Y si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada”

Mientras no sea cancelada toda la deuda el deudor no podrá exigir la restitución o la devolución del bien mueble empeñado, el deberá cancelar toda la deuda y estará en facultad de exigir la devolución de la prenda, si hablamos de una parte de la deuda especialmente en lo que respecta en el derecho sucesorio “las cuotas hereditarias”, esto está a disposición del acreedor la restitución parcial de la prenda, el acreedor también puede no devolver la prenda que se encuentra en garantía para el pago total de la deuda.

En cuanto al abuso el Código Civil y la doctrina se manifiestan al respecto; “La prenda no confiere al acreedor el derecho de usar o gozar de la prenda”, por ejemplo esto puede darse si la cosa es fructuaria, en el que se podría recolectar los frutos provenientes de la prenda, el acreedor prendario deberá imputarlos al pago de la deuda, si el no manifiesta que está gozando de los frutos de la prenda del deudor puede perder la prenda, porque así como manifesté anteriormente el acreedor prendario solo tiene “la tenencia” más no la propiedad ni la posesión, el Código Civil ecuatoriano manifiesta que si el acreedor abusa de la prenda, el deudor está en la facultad de exigir la restitución de la prenda. Puede el acreedor gozar de la prenda siempre y cuando exista disposición escrita por parte del deudor caso contrario el acreedor prendario podría perder la prenda.

Además de lo mencionado anteriormente el deudor tiene el derecho de solicitar a su acreedor el “reemplazo de la prenda”, pero esta deberá ser de igual o mayor valor a la prenda anterior.

Otra forma de como garantiza la prenda la extinción de la obligación principal “deuda”, cuando el deudor no ha extinguido la obligación en el tiempo – plazo convenido “deudor moroso” el acreedor podrá solicitar al juez mediante subasta pública en la que podrá exigir la venta de la cosa que fue empeñada por el deudor esto con la finalidad de que el acreedor recupere el dinero conferido esto en el caso de la venta del bien mueble objeto de prenda; ya que el derecho que posee el acreedor es irrenunciable. En el caso que el acreedor quiera adjudicar el bien, la prenda será evaluada por medio de un perito. El deudor podrá impedir la subasta de la prenda siempre y cuando extinga la obligación con sus respectivas costas y los intereses que haya generado la deuda principal. Artículo 2299 del Código Civil ecuatoriano.- “El acreedor prendario tendrá derecho de pedir que la prenda del deudor moroso se venda en pública subasta, para que se le pague, con el producto, o que, a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos y se le adjudique en pago, hasta el valor de su crédito; sin que valga estipulación en contrario, y sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligación principal por otros medios. Tampoco podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela por otros medios que los aquí señalados”.

Podrá el acreedor adjudicar la prenda sin subasta pública en el caso de que el valor de la prenda no exceda “de los ochenta dólares de los Estados Unidos de América”, el juez la concederá por tasación sin necesidad de subasta pública.

El como la prenda garantiza la obligación principal se da porque el acreedor prendario retiene la prenda, hasta el tiempo que han convenido las partes para que la obligación sea extinguida, en el supuesto caso que el deudor no cancele la deuda que le otorgo el acreedor, como este tiene la tenencia de la cosa prenda, está en la facultad de “venderla o adjudicarla”, vendida o adjudicada la prenda el acreedor podrá recuperar el dinero que otorgo al deudor, si se diera el caso que con la subasta pública en la cual se remató el bien o

la adjudicación del bien prendado no cubre con la totalidad de la deuda, el acreedor está en todo su derecho de exigir la venta adjudicación de otros muebles de propiedad del deudor.

2.3.1 Bien con reserva de dominio sujeto a prenda

Para llegar a una conclusión del porque el bien sujeto a prenda debe tener dominio vamos analizar primero que es una prenda, el Código Civil en su artículo 2286 hace referencia a la prenda y dice que es “el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito”, es decir, que para que se dé prenda necesariamente debe ser de un bien mueble que debe entregar a un acreedor como prenda a cambio de un crédito que haya realizado el deudor, el mismo que recibe el nombre de acreedor prendario así claramente lo establece el Código Civil. Cabe recalcar también que para constituir prenda se debe hacer necesariamente un contrato privado en el que se realizara reconocimiento de firmas tanto del acreedor como del acreedor prendario y el mismo contrato se registrara en el registro mercantil y mediante este proceso se llegara a concluir la prenda. No menos importante podemos decir de la prenda que una vez sea otorgado el bien en prenda está prohibido moverse del lugar indicado

Analizado en lo que consiste básicamente la prenda procederemos a desarrollar en que consiste el bien con reserva de dominio, de una forma tradicional podemos decir que el bien con reserva es el acuerdo a que llegan el comprador con el vendedor, para así garantizar al vendedor que va a recibir el valor monetario correspondiente al bien vendido y el comprador está en la obligación de cancelar todo el valor acordado en el contrato para así transferir el dominio a su nombre.

Entonces analizado en lo que consiste prenda y en lo que es un bien con reserva de dominio, podemos decir que se debe reservar el dominio sujeto a prenda para garantizar al dueño del bien que se le va entregar su bien sujeto a prenda una vez cancelado su crédito, es decir que el deudor mediante esta reserva está en la obligación de cancelar todas las

cuotas que se hayan establecido en el contrato para así liberar el bien que está sujeto a prenda

Si se trata de un contrato de la compraventa de un vehículo, y dicho vehículo está sujeto a prenda para asegurar la cancelación del crédito, la comisión de tránsito de Ecuador establece algunos requisitos:

Analizado del porque se debe pedir reserva de dominio sobre el sujeto a prenda, desarrollaremos en que consiste la reserva de dominio según ciertos tratadistas. Para el español José Ignacio Cano Martínez de Velasco La reserva de dominio es, “en principio, una cláusula del contrato de compraventa y de otros contratos análogos (arrendamiento con opción de compra, leasing financiero, etc.) en virtud de la cual la propiedad de la cosa, aun perteneciendo al vendedor, no se transmite al comprador con la consignación sino posteriormente, en virtud, en su caso, del pago íntegro del precio aplazado.”

Según este tratadista dice que la reserva de dominio es propia de la compraventa, el Código Civil en su artículo 1732 define la compraventa y dice que es “un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero....”

El autor nos deja claro que se pone el bien con reserva de dominio con el fin de asegurar que el comprador realice el pago íntegro hasta el plazo convenido entre las partes, al hablar de este plazo claramente se podría decir que se trata de una condición suspensiva, es decir que mientras no cancele la totalidad de lo adeudado no podrá el comprador disfrutar de todo el bien, cabe recalcar que el vendedor no pierde la titularidad del bien sujeto a compraventa en este caso, también se refiere que el bien con reserva de dominio es una cláusula en el contrato de compraventa, al mencionar cláusula nos referimos a una disposición que se estableció entre las partes en el contrato ya sea público o privado.

Para El español Mariano Alonso Pérez la reserva de dominio “la práctica comercial ha introducido, especialmente en las ventas de bienes muebles a plazos, la cláusula añadida al contrato de compraventa por virtud de la cual, y para asegurarse el cobro del precio, el vendedor se reserva la titularidad dominical sobre la cosa. Mientras no perciba la totalidad

del precio, se limita a conferir la posesión inmediata al comprador, con las facultades de uso y disfrute al título posesorio. En consecuencia, el vendedor no conserva la posesión de la cosa, pero continúa siendo propietario de ella” (PÉREZ, 1972)

El español Mariano Alonso coincide con los demás tratadistas y con la norma refiriéndose que especialmente la reserva de dominio se da sobre bienes muebles, el Código Civil en su artículo 585 dice que bienes muebles son “los que se puede transportar de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas como los animales o por fuera externa...”

Entonces podemos decir que se puede reservar dominio de un auto, animales etc. El autor también recalca que para que se de esta reserva debe ser obligatoriamente un contrato a plazos, así mismo dice que esta reserva dentro del contrato es una cláusula en el que tanto el comprador como el vendedor deben estar de acuerdo y cumplir con las obligaciones que este ocasiona como una obligación el autor manifiesta que al comprador se le limita la posesión inmediata de la cosa, pero puede hacer uso y disfrute de título posesorio, mientras que el vendedor tiene una garantía para asegurar la cancelación de la totalidad de la cosa reservándose la titularidad del dominio.

El Código de Comercio también hace referencia en su artículo 1 sobre el bien con reserva de dominio “señala que en las ventas de cosas muebles que se efectúen a plazos, el vendedor podrá reservarse el dominio de los objetos vendidos hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio, consecuentemente el comprador adquirirá el dominio de la cosa con el pago de la totalidad del precio, pero asumirá el riesgo de la misma desde el momento en que la reciba de poder del vendedor”

El Código de Comercio es muy amplio al desarrollar sobre el bien con reserva de dominio el mismo que aduce que esta reserva se dará únicamente sobre bienes muebles cabe recalcar que este contrato para poder reservar el dominio debe ser un contrato efectuado a plazos, el vendedor es el que pide se de esta reserva de dominio con el único fin de asegurar que el comprador cancele en su totalidad lo adeudado y una vez cancelado el pago en su totalidad el comprador adquiere el dominio del bien, por lo que pasa hacer el dueño en su totalidad y es el responsable de mantener la cosa.

UNIDAD IV

UNIDAD HIPOTÈTICA

2.4 Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la prenda industrial incide como garantía del contrato de préstamo, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, en el año 2015?

2.4.1 Variables

2.4.1.1 Variable Independiente

La prenda industrial como garantía

2.4.1.2 Variable dependiente

El contrato de préstamo

2.4.1.3Operacionalización de las variables

Variable independiente: La prenda industrial como garantía

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La prenda industrial como garantía	Código de Comercio, Artículo 576: “Tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados en esta Sección, los que no dejan de permanecer en poder del deudor.”	Derecho Civil Contratos	Prenda industrial	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Juan Carlos Estrella Rivera

Variable Dependiente: El contrato de préstamo

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El contrato de préstamo	Código Civil, artículo 2099: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungible, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”	Derecho Civil Contratos	Obligaciones y contratos	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Juan Carlos Estrella Rivera

2.5 Definición de términos básicos

Contrato: Según Guillermo Ospina: “Es el concurso real de las voluntades de dos o más personas encaminado a la creación de obligaciones. Esta fuente es pues un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en razón de la voluntad de los agentes.”

Obligación: La obligación en esencia es un vínculo de derecho entre dos personas. Los romanos lo expresaban con claridad: “obligatio est iuris vinculum”. Es un vínculo en virtud del cual una de las personas puede exigir a la otra un determinado comportamiento o conducta, es decir, puede exigir a la otra una prestación.

Contrato de Préstamo: Código Civil, artículo 2099: “Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungible, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”

Garantía crediticia: Las garantías son todos los medios que respaldan o aseguran el pago o reembolso de los créditos otorgados. El requerimiento de garantías para respaldar los créditos que se otorgan, no está basado en previsión de tener que recurrir a un procedimiento judicial para obtener el reembolso. La garantía es un colateral, no es la base sobre la cual se fundamenta el crédito.

Prenda: Código Civil, artículo 2286: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para la seguridad de su crédito.”

Prenda industrial: Código de Comercio, Artículo 576: “Tanto la prenda agrícola como la prenda industrial, son un derecho de prenda constituido sobre los bienes especificados en esta Sección, los que no dejan de permanecer en poder del deudor.”

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza de qué forma la prenda industrial incide en el contrato de préstamo de mutuo.

Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.2 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Constitución de la República del Ecuador, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas que se han emitido sobre este tema en particular.

De campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de los Jueces de la Unidad Judicial Civil, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas.

3.3 Métodosde investigación

- **INDUCTIVO:** Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.
- **DEDUCTIVO:** Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución lo referente a Garantías y Derechos.
- **ANALÍTICO-SINTÉTICO:** Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.
- **HISTÓRICO- LÓGICO:** Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.
- **DESCRIPTIVO- SISTÉMICO:** Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.
- **MÉTODO DIALECTICO:** Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.
- **MÉTODO DE LA FENOMENOLOGÍA:** Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuicios.
- **MÉTODO COMPARADO:** Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir al entendimiento de los Derechos Fundamentales.
- **MÉTODO CONCEPTUAL:** Su objetivo es clasificar los conceptos, para arribar a definiciones precisas.

3.4 Población y muestra

3.4.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: Jueces de la Unidad Judicial Civil, 10 Abogados expertos en Derecho Civil.

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Unidad Judicial Civil	5
Abogados expertos en Derecho Civil	10
Total	15

3.4.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportaran con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuales va a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La Entrevista

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los Jueces de la Unidad Judicial Civil.

Las Encuesta

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en Derecho Civil.

3.6 Instrumentos

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

3.7 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: 5 Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para Ud. las garantías reales?

Juez 1: Aquella que recae sobre bienes o cosas

Juez 2: Es un negocio jurídico que entrega al acreedor una cosa (bien o inmueble), sobre la cual es deudor tiene el derecho real, para que en el caso de incumplimiento de la obligación, el acreedor pueda cobrar al deudor por medio de un remate.

Juez 3: Sí, se constituye sobre un bien para garantizar una obligación.

Juez 4: Podemos aducir que las garantías reales son aquellas que se hacen sobre bienes con el fin de garantizar una obligación, contraída por otro mecanismo.

Juez 5: Aquella garantía que sobreviene sobre bienes o cosas.

2. En su criterio: en que consiste la prenda industrial

Juez 1: Derecho de prenda constitutivo de bienes específicos, que no dejan de permanecer en poder del deudor

Juez 2: Considerando que la prenda se puede constituir sobre los bienes del deudor, a la prenda industrial se le considera en nuestra legislación como una que asegura la obligación

Juez 3: Es un derecho real constituido sobre un bien del deudor, se realiza sobre maquinarias.

Juez 4: Es la que se constituye sobre bienes destinados a la actividad industrial, y se encuentran establecidos por el Código de Comercio.

Juez 5: Es un derecho real constituido sobre un bien conocido como maquinaria así el deudor.

3. ¿Qué es para Ud. el contrato de préstamo de mutuo?

Juez 1: Una parte entrega a la otra una cantidad de cosas fungibles con cargo a restituir del mismo género y cantidad.

Juez 2: Es un contrato en el cual una persona entrega a otra ya sea dinero o cosas consumibles, para que las use, y las restituya en misma calidad y cantidad

Juez 3: Es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra bienes, que pueden ser dinero o cosas fungibles, para que las restituya en cierto tiempo.

Juez 4: Es un contrato entre dos partes, en la que una se compromete a entregar una cantidad de dinero o bienes, en cuanto la otra se compromete a restituir dichos bienes.

Juez 5: es cuando las dos partes se obligan la una en recibir y la otra en dar.

4. Considera Ud. que la prenda industrial es una garantía adecuada del contrato de préstamo.

Juez 1: Sí

Juez 2: Sí porque en el caso de que no cumpla la obligación, el acreedor puede pedir el embargo y remate de los bienes prendados y con el producto saldar la obligación.

Juez 3: Sí, considero que es un medio adecuado para garantizar el pago de una obligación.

Juez 4: Sí, porque es una facultad que tiene el acreedor para poder recuperar la obligación que se le debe.

Juez 5: Sí, considero que es un medio adecuado para garantizar el pago que adquirió el acreedor.

5. Cree Ud. que en el caso de no pago del contrato de préstamo, la prenda industrial es un mecanismo eficaz para la recuperación de cartera

Juez 1: Sí

Juez 2: Sí porque en el caso de no pago de la obligación originada en el contrato de mutuo se puede rematar el bien prendado para la recuperación de cartera

Juez 3: Sí por cuanto el acreedor que constituye prenda industrial a su favor tiene un derecho de preferencia, al momento en que desea ejecutar el cobro de la obligación.

Juez 4: Sí porque se debe recordar que el contrato de mutuo no posee la misma eficacia al momento de recuperar la obligación que la prenda industrial.

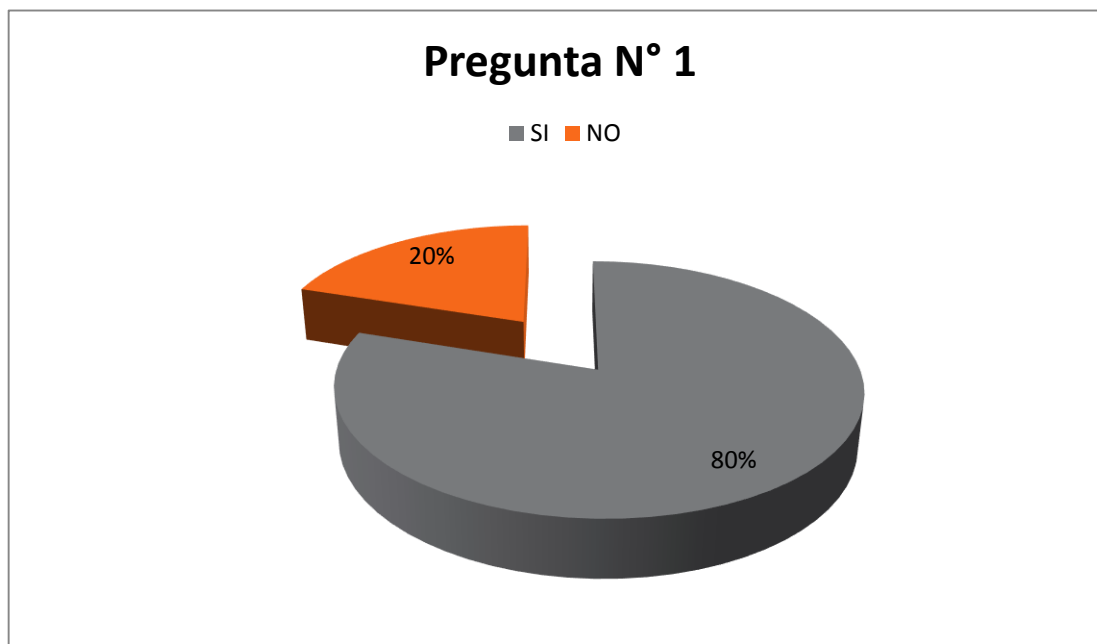
Juez 5: Sí porque se debe recordar que el contrato de mutuo no tiene la misma fuerza al momento de recuperar la obligación que la prenda industrial.

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

1. ¿Conoce Ud. lo que son las garantías reales?

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80
2	No	2	20
	TOTAL	10	100,00

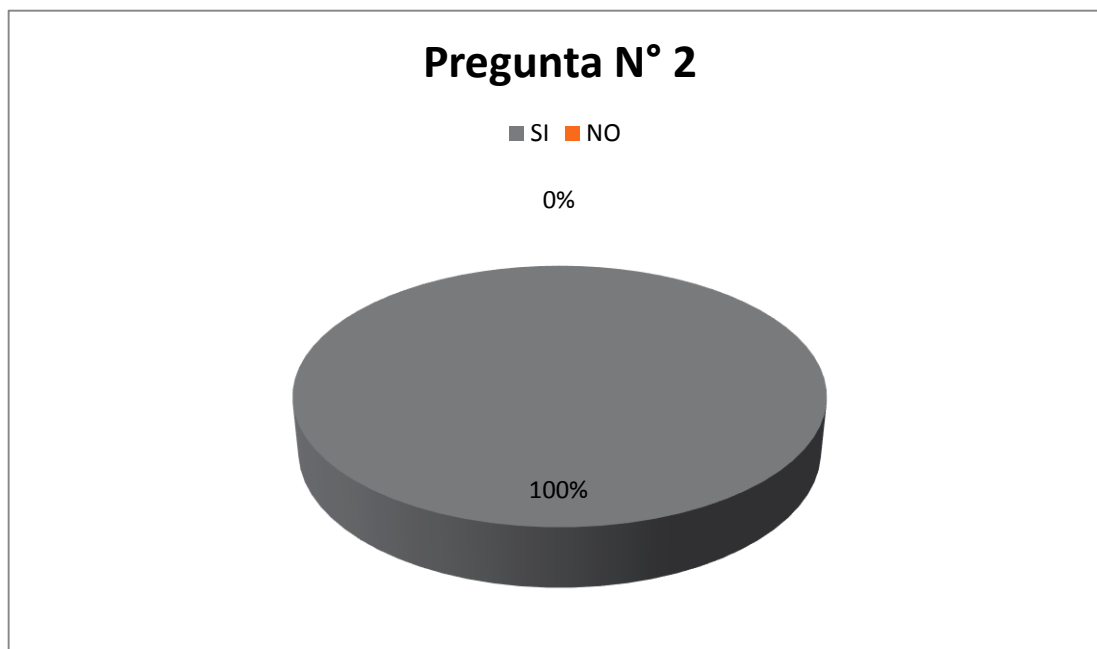
Interpretación de resultados: El 80% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen lo que son las garantías reales



2. ¿Conoce Ud. en que consiste la prenda industrial?

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

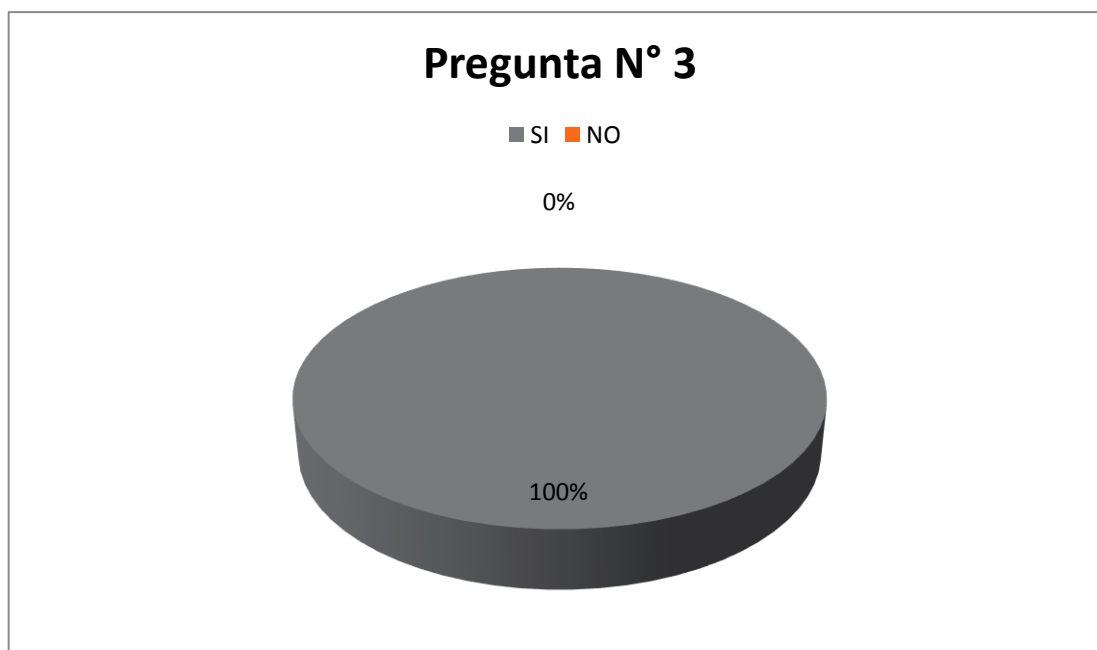
Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, indican que conocen en que consiste la prenda industrial.



3.- ¿Conoce Ud. lo que es el contrato de préstamo de mutuo?

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

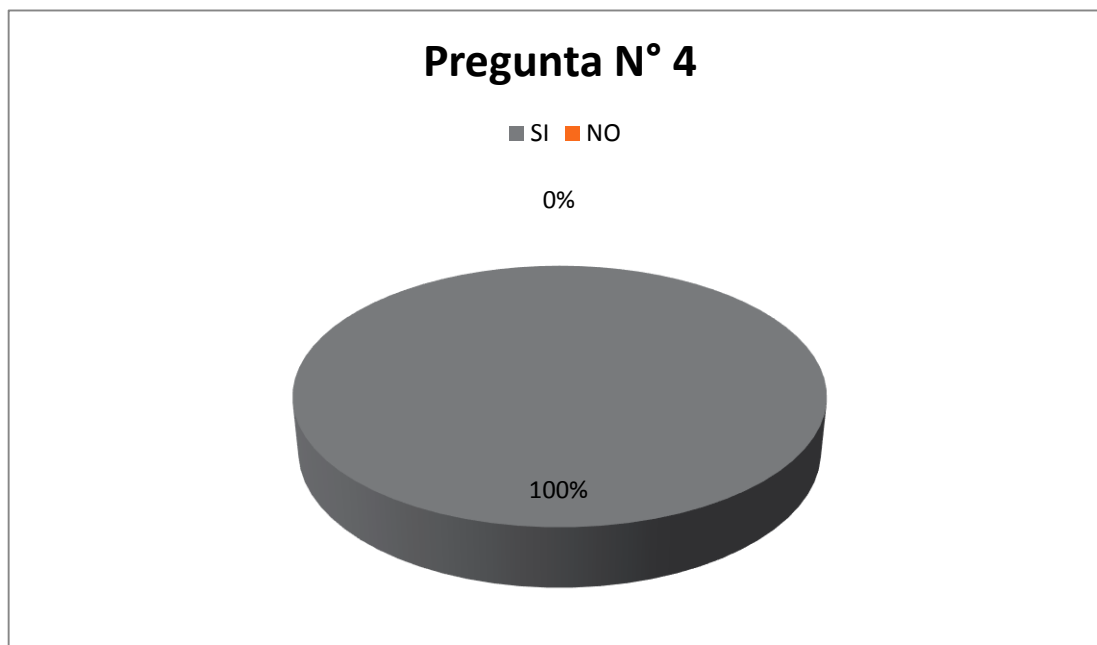
Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, conocen lo que es el contrato de préstamo de mutuo



4.- Considera Ud. que la prenda industrial es una garantía adecuada del contrato de préstamo.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

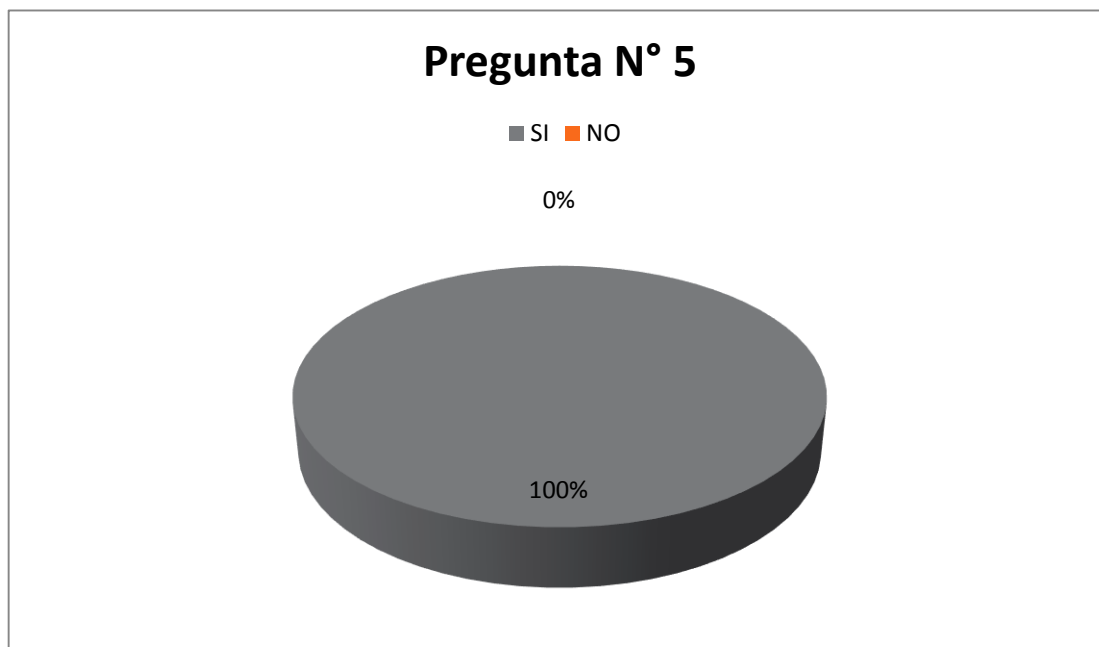
Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, consideran que la prenda industrial es una garantía adecuada del contrato de préstamo



5.- Cree Ud. que en el caso de no pago del contrato de préstamo, la prenda industrial es un mecanismo eficaz para la recuperación de cartera.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	TOTAL	10	100,00

Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil, creen que en el caso de no pago del contrato de préstamo, la prenda industrial es un mecanismo eficaz para la recuperación de cartera.



3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la prenda industrial incide como garantía del contrato de préstamo, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, en el año 2015?

Respuesta: Luego de esta investigación se puede concluir que sí fue relevante determinar a través de un análisis jurídico como la prenda industrial incide como garantía del contrato de préstamo, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, en el año 2015.

El motivo fundamental de este argumento es que la prenda industrial en calidad de garantía real, asegura el cobro de la obligación principal que es el contrato de préstamo, que como puede deducirse de la investigación teórica y de campo, este tipo de garantía es sumamente efectiva, ya que el bien prendado es de fácil recuperación.

Debe también argumentarse, que a pesar de que el acreedor posee el derecho de prenda general sobre los bienes del deudor, la única forma de que estos bienes sean ejecutados por el acreedor, es que se encuentren gravados a su nombre, por lo cual la garantía real asegura el proceso de cobro.

CAPÍTULO IV

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Las principales conclusiones y recomendaciones del trabajo son las siguientes:

4.1 Conclusiones

1. La primera conclusión de la investigación es que el acreedor del préstamo, posee el derecho de prenda general sobre los bienes del deudor, no obstante, la única forma de asegurar estos bienes es mediante la constitución de una garantía real.
2. De lo investigado, la prenda industrial, es un tipo de garantía que asegura el pago de la obligación principal que es el contrato de préstamo, debido a que es de fácil recuperación, por cuanto el mueble queda absolutamente determinado, con lo que respecta al número de motor, chasis, año de fabricación, etcétera.
3. La prenda industrial es un medio adecuado para ejercer cobertura frente al préstamo, a diferencia de la agrícola o la especial de comercio, por tratarse de bienes que pueden ocultarse o desaparecer de una forma muy simple.
4. Una vez extinguida la obligación principal que es el contrato de préstamo, queda extinguida por efecto lógico la obligación accesoria que es la prenda industrial.

4.2 Recomendaciones

1. La primera recomendación de la investigación es que en el evento de producirse un contrato de préstamo, siempre debe asegurarse el mismo mediante la constitución de una garantía real que le respalde, en caso de incumplimiento.
2. Siempre debe preferirse a la prenda industrial, por encima de la agrícola o la especial de comercio, debido a que permite una fácil recuperación del bien prendado.
3. Extinguida la obligación principal del contrato de préstamo, debe extinguirse la accesoria, debido a que mantener la prenda sería injusto para el deudor que extingue su obligación.

Bibliografía

- AGUILAR, J. (s.f.). *Contrtos y garantías del Derecho civil*. Caracas , Venezuela.
- ALFARO, R. (2011). *Conciliació y Arbitraje en América*. La Habana: Telmo.
- ALVAREZ, R. M. (2000). Derechos Humanos de la Niñez. *Instituto de investigaciones Jurídicas*.
- ARIAS, T. (2008). Ecuador un estudio Constitucional de Derechos. *Grupo Desarrollo y Democracia*.
- BIACHI, R. (2006). *Boletín del Ministeri Público*. Chile.
- BIACHI, R. (mediación Prejudicial y Conciliación). Chile: Zavaría.
- BONFANTE, P. (2002). *INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO (6ª ED.)* . Madrid: Reus.
- CABANELLAS DE TORRES, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental, Ed,20VA*. Buenos Aires: HELIASA.
- cargues. (15 de 07 de 2012). *www.icbf.gob*. Recuperado el 16 de 07 de 2014, de www.icbf.gov.com/cargues/.../icbf.0000099.2012.htm
- cargues. (20 de 10 de 2012). *www.icbf.gov.co*. Recuperado el 16 de 07 de 2014, de [www.icbf.co/cargues/avance/.../concepto icbf 0000099 2012.htm](http://www.icbf.co/cargues/avance/.../concepto%20icbf%200000099%202012.htm)
- (CILLERO, Miguel). México: Salabera.
- CIVIL, C. (2013). QUITO-ECUADOR: CEP.
- COROMINAS, J. (1997). *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Tercera Edicion*. Madrid: Gredos S.A. Sanchez Pacheco.
- COVIAN, V. (1911). “Voz ‘prenda’”, en *Enciclopedia jurídica española*. Tomo XXV. Barcelona: Francisco Seix editor.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1967.

Escriva, J. (2008). *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*. España: Eguzkica Pamplona.

FENECH. (1989). *Medudas cautelares Reales*. España: s/.

Gamboa, R. (2000). *Introducción a los Métodos Alternativos de Solución de Controversias*. Bogotá.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS*. Ed. Porrúa, México, 1996

GALLARDO PÉREZ, Leonardo, *Derecho de Contratos*, tomo I, *Teoría General del Contrato*, Editorial Félix Varela, 2003

Heredia, A. S. (1986). *La Dinamica del Conflicto de intereses*. *Revista Uruguaya de derecho procesal*.

Hernández, m. d. (2003). *La Mediación en la Solución de Conflictos*. Barcelona-España: Educar.

LARREA HOLGUÍN. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador Volumen VII Contratos II*, pag. 530. Quito.

lexus, e. (2014). *codigo civil ecuatoriano*. quito: lexis.

Luis, D. (2009). *El Libro de negociación*. Argentina: Días de Santos.

Nacional, A. (2010). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito.

Orbaneja, G. (1999). *Mediadas Cautelares en el Proceso Penal*. España: N, Juridicas.

OSSORIO, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales*. Argentina, Buenos Aires: Heliasta.

PÉREZ PORTO, J., & GARDEY, A. (2012).

PÉREZ PORTO, J., & MERINO, M. (2010). *Diccionario jurídico* .

PÉREZ, A. (1972). *Mariano: El Riesgo en el Contrato de Compraventa*. Madrid:
Montecorvo.

Revista de la facultad de Derecho n#5. (2010). *El objeto del contrato de prestamo*, 273.

RUÍZ, A. (2014). *Manual de derecho mercantil*.

ulpiano. (2006). *novacion*.

VILLEGAS, R. (2001). *Compendio de Derecho Civil, CONTRATOS IV, vigésima séptima edición, pag. 493*. México: Porrúa.

Leyes:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR

- CÓDIGO DE COMERCIO

- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA PRENDA INDUSTRIAL Y SU INCIDENCIA COMO GARANTÍA DEL
CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA
UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”**

JUAN CARLOS ESTRELLA RIVERA

ENTREVISTA DIRIGIDA A: 5 Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

1. ¿Qué es para Ud. las garantías reales?

.....
.....
.....
.....

2. En su criterio: en que consiste la prenda industrial

.....
.....
.....

3. ¿Qué es para Ud. el contrato de préstamo de mutuo?

.....
.....
.....

4. Considera Ud. que la prenda industrial es una garantía adecuada del contrato de préstamo.

.....
.....
.....

5. Cree Ud. que en el caso de no pago del contrato de préstamo, la prenda industrial es un mecanismo eficaz para la recuperación de cartera

.....
.....
.....

Nombre y firma:



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS

Escuela de Derecho

Tesis:

“LA PRENDA INDUSTRIAL Y SU INCIDENCIA COMO GARANTÍA DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”

JUAN CARLOS ESTRELLA RIVERA

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho civil.

1. ¿Conoce Ud. lo que son las garantías reales?

Sí ()

No ()

2. ¿Conoce Ud. en que consiste la prenda industrial?

Sí ()

No ()

3.- ¿Conoce Ud. lo que es el contrato de préstamo de mutuo?

Si ()

No ()

4.- Considera Ud. que la prenda industrial es una garantía adecuada del contrato de préstamo.

Si ()

No ()

5.- Cree Ud. que en el caso de no pago del contrato de préstamo, la prenda industrial es un mecanismo eficaz para la recuperación de cartera.

Si ()

No ()

Nombre y firma: