



***Universidad de Sancti-Spíritus***

***“José Martí Pérez”***

***FACULTAD DE HUMANIDADES***

***TRABAJO DE DIPLOMA***

***TÍTULO: “Consideraciones sobre el contrato de  
prenda en  
el Banco Popular de Ahorro Sancti Spíritus”.***

**Autor: Ricardo José Macías Vila.**

**Tutora: MsC. Isabel Cristina Jiménez Valdivia.**

**Sancti-Spíritus, mayo del 2011**



<b>INDICE</b>	<b>Pág.</b>
Introducción	1-7
Capítulo I Generalidades del contrato de prenda	8-9
1.1 La visión doctrinal y legal del contrato de prenda en el Derecho Romano.	9-13
1.2 Caracterización doctrinal y legal de la prenda en países de los sistemas de derecho romano-francés y anglosajón.	13-23
1.3 La prenda como garantía de pago en Cuba.	23-24
1.4 Característica del contrato de prenda.	25-27
1.5 Las formas más comunes del contrato de prenda.	28
1.6 Extinción del contrato de prenda:	29
Capítulo II El contrato de prenda, su aplicación en el Banco Popular de Ahorro en Sancti Spíritus.	30
2.1 Caracterización de la Institución Bancaria	30-31
2.2 Evolución de los créditos concedidos al segmento de personas naturales.	32-36
2.3 El funcionamiento de la Dirección de Riesgo y los Comités de Riesgos de las Sucursales.	36-41
2.4 Análisis del comportamiento de la recuperación de créditos en la Dirección Provincial del BPA Sancti Spíritus.	41-44
2.5 Tipo de garantía a emplear para minimizar los impagos.	44-45
2.6 Procedimientos para la utilización de una cuenta de ahorro como garantía de un préstamo.	45-49
2.7 Causas que han incidido en la no utilización del contrato de prenda en las sucursales bancarias de la provincia.	49-50
Conclusiones	51-52
Recomendaciones	53
Bibliografía	
Anexos	



## INTRODUCCIÓN

La utilización por el hombre de las garantías en sus relaciones comerciales y financieras ha adquirido niveles insospechados a través del tiempo.

Las garantías abarcan áreas del derecho privado y del derecho público, además de distintas ramas, desde las constitucionales hasta las procesales, en la sustantividad, desde las reales hasta las personales. En todas ellas se encuentra un principio fundamental: el de protección, y la relación que se establece entre ellas permite penetrar en el derecho civil, industrial, cambiario, bancario, registral y otros tantos como países decidan acogerlas en sus legislaciones.

Garantía es un término asociado a medidas de seguridad que adopta o elige un acreedor en previsión que la obligación del deudor sea cumplida, pudiendo consistir en un derecho real de garantía, un contrato, una inscripción u otro tipo de garantía concebida en el derecho positivo de cada Estado. Solo se hace efectiva cuando el deudor no cumple con la obligación dentro del plazo pactado y puede ser constituida por parte del deudor o por un tercero.<sup>1</sup>

Las garantías cumplen importantes funciones económicas pero en materia de contratos el rol es fundamental, ya que se celebran en mayor medida, con más eficiencia y eficacia.

Las garantías tienen la ventaja de agilizar el otorgamiento de un crédito o el cumplimiento de los plazos de pago en un contrato. Brinda a los empresarios mecanismos que garantizan el cumplimiento de obligaciones principales como el pago. Pero elegir la adecuada, también deviene en perspicacia ya que en dependencia de la relación jurídica concertada se deberá optar por una u otra solución acorde al nivel del bien y el resto de las características que rodean al

---

<sup>1</sup> MsC. DÍAZ CHANG, Alexis Manuel y Lic. VARGAS ESPERANCE, Sergio, *Las garantías y su aplicación al riesgo bancario*. Revista del Banco Central de Cuba. (CIBE), Año 3, No. 2, abril/junio 2000, p. 27.



---

caso concreto, de allí se desprenderá cuan eficiente o no puedan resultar las elegidas.

Un marco legal adecuado en materia de garantías realmente reactiva la economía de un Estado porque incrementa el intercambio de bienes y servicios, no solo garantiza el pago del precio sino también el pago de los intereses y otras obligaciones como el pago de las costas y costos de los procesos judiciales que se inicien.<sup>2</sup>

Muchos países no han aprovechado los beneficios de las garantías, que sin duda alguna, hacen más accesible el crédito, aumentan el capital disponible, reducen el costo respectivo, fomentan la inversión, incrementan la producción, el empleo y consecuentemente el producto interno bruto. En contextos diferentes las garantías se ven limitadas por los regímenes jurídicos o la situación que prevalece en los mercados financieros, en virtud de lo cual se le concede mayor importancia a las garantías inmobiliarias que a las mobiliarias.

Entre las garantías tradicionales podemos nombrar la prenda, anticresis, hipoteca, derecho de retención, aval y fianza. De ellas vinculado al crédito bancario tomaremos un derecho real de garantía: la prenda.

En nuestro país, las garantías son un instrumento de trabajo muy importante para el banco y es que, el factor riesgo es inherente a los financiamientos bancarios, sobre todo el otorgamiento de créditos, de allí que los bancos aseguren su cobro mediante fuentes de pagos alternativas.

En Cuba se pueden enmarcar etapas más y menos activas en el uso de las garantías bancarias y si de utilización de contrato de prenda hablamos en el presente trabajo mucho más certero resulta aseverar las causas y condiciones que propiciaron esta actividad y pasividad que referimos.

---

<sup>2</sup> MsC. DÍAZ CHANG, Alexis Manuel y Lic. VARGAS ESPERANCE, Sergio, ob. cit, p. 30.



---

Siempre, un elemento importante en la evaluación de un riesgo bancario en el momento del otorgamiento de un financiamiento, lo constituirá la posibilidad de su normal recuperación, determinada básicamente por la capacidad de pago del deudor, por lo tanto la garantía debe ser considerada como un elemento subsidiario, entendido como una segunda instancia para recuperar lo prestado, pero esto, en modo alguno le resta importancia, porque con ella se disminuye la incertidumbre que rodea en general a cualquier hecho económico. Si en la concesión de créditos nos detenemos, entonces podremos ver su efecto sobre las contingencias que influyen en una relación de esta naturaleza y que puedan ocasionar pérdidas al otorgante del financiamiento.

Es cierto que las instituciones financieras, en general, no pueden permanecer en el mercado si no conceden créditos, de hecho son vitales. La inversión crediticia representa en las actividades de una institución financiera más del 50% de su inversión total. Al hacerlo asumen riesgos como el de sufrir pérdidas a causa de la debilidad económica de un cliente, no poder cobrar, y otro factor que conspira son los movimientos adversos futuros en los precios de los productos del mercado financiero. Una manera de protegerse contra los riesgos previsibles o eventuales son las garantías que en oportunidades han sido manejadas como los parientes pobres de la negociación comercial. En contratos simples o complejos, la prioridad es de las consideraciones técnicas y los precios, y la práctica ha demostrado que la ausencia de garantías, o la incorrecta elección de alguna de ellas o la debilidad de la escogida pueden reducir o incluso, eliminar completamente el beneficio esperado en un negocio.

El tema no ha sido escogido al azar es el producto del interés que ha mostrado el autor en una situación muy puntual que a su juicio afecta a la entidad a la que se debe por su desempeño durante 26 años. La elección aunque desde la óptica del derecho, está matizada por opiniones de bancarios, economistas y



---

trabajadores del sector que reflexionan sobre situaciones propias del Banco Popular de Ahorro en Sancti Spíritus en cada periodo que transitan.

Hasta diciembre del 2010 Sancti Spíritus exhibe en la cartera de financiamientos inmovilizados un número de créditos, que aún cuando no sea numéricamente alarmante, poseen un importe significativo. Cada sucursal bancaria ha caracterizado a los deudores responsables de los impagos, pero el país está avocado a ofrecer nuevas modalidades de créditos y ello sin duda alguna redundará en un crecimiento en los próximos meses del 2011 de los clientes-deudores del Banco.

**La problemática** existente en el Banco Popular de Ahorro Sancti-Spíritus consiste en la ausencia de disposición legal que obligue a utilizar el contrato de prenda sobre cuenta de ahorro como garantía en el otorgamiento de las líneas de créditos al segmento personas naturales.

**La hipótesis** que sustentó esta investigación es la siguiente:

Si la Dirección Provincial del Banco Popular de Ahorro de Sancti Spíritus dispusiera legalmente la contratación de prenda sobre cuenta de ahorro en el momento de otorgar créditos bancarios, ampliaciones de créditos y renegociaciones de deudas a personas naturales se cumplirían las obligaciones del deudor con mayor seguridad.

Como **objeto de estudio teórico**: La totalidad de los créditos bancarios concedidos en el segmento de personas naturales con cierre diciembre del 2010.

Como **campo de acción** definimos: Los créditos bancarios concedidos en el segmento de personas naturales por las sucursales bancarias de la provincia Sancti-Spíritus, que no se han asegurado con suficientes garantías.



Como **objetivo general** nos planteamos:

Demostrar la necesidad de disponer legalmente la contratación de la prenda sobre cuenta de ahorro como una garantía en el otorgamiento de los financiamientos que realiza el Banco Popular de Ahorro al segmento personas naturales.

**Objetivos específicos:**

1. Mostrar desde el punto de vista teórico y normativo la existencia de la prenda como herramienta a utilizar en Cuba.
2. Valorar el tipo de contrato de prenda a concertar en el otorgamiento de créditos al segmento personas naturales en el sector bancario.
3. Determinar las causas que han incidido en la no utilización de la prenda por las sucursales bancarias de Sancti Spíritus.
4. Evaluar la conveniencia de formalizar contrato de prenda sobre cuenta de ahorro en los créditos bancarios otorgados, ampliaciones y renegociaciones de deudas.

Desde la teoría ha resultado significativo introducirse en términos como garantías, créditos, riesgo bancario, contrato de prenda, con una visión actualizada de su significado. La literatura disponible permitió apropiarse de los conocimientos para comparar diversas legislaciones de sistemas de derechos diferentes y finalmente caracterizar un contrato como la prenda.

En la práctica, una mirada a la utilización del contrato de prenda como una garantía en el otorgamiento de las líneas de créditos en segmento de personas naturales por el Banco Popular de Ahorro en Sancti Spíritus es un acercamiento a un problema extraído de la realidad local.

A escala social genera un impacto positivo sobre el otorgamiento de créditos, que sin duda alguna mejora niveles de vida en el segmento personas naturales y para el Banco Popular de Ahorro es una garantía efectiva si de recibir tasas de interés se trata, que redundan en rentabilidad y efectiva recuperación de los



---

créditos otorgados, lo que traería como resultado una mayor oferta de este tipo de servicios.

Desde el punto de vista económico es una propuesta para una pronta recuperación de líneas de créditos a personas naturales en el Banco Popular de Ahorro, cuestión que incide positivamente en los indicadores económicos del mismo pues con ello se evitan las pérdidas por concepto de impagos.

#### **Tareas de investigación:**

- ❖ Realizar amplia revisión bibliográfica del tema con énfasis en revistas y folletos del sistema bancario y literatura de derecho.
- ❖ Efectuar búsquedas de información digital actualizada relacionada con el tema seleccionado.
- ❖ Recopilar datos actualizados con fecha diciembre 2010 sobre los créditos bancarios otorgados, morosos e inmovilizados y los contratos de prenda formalizados en su momento.
- ❖ Diagnosticar el estado de la recuperación de créditos en las sucursales del Banco Popular de Ahorro de Sancti Spíritus.
- ❖ Elevar la propuesta al nivel provincial de que se disponga legalmente la concertación del contrato de prenda sobre cuenta de ahorro.

Esta investigación descriptiva comienza con una panorámica muy general sobre las garantías, con un “gancho especial” en la prenda, la mención del problema, la hipótesis, los objetivos, general y específicos, los métodos y técnicas entre otros, conforman la introducción del estudio. El primer capítulo se dedica a toda la base doctrinal y normativa, tomando la más actualizada que pudo encontrarse sobre el contrato de prenda en Cuba y otros estados seleccionados. El capítulo II comienza con una breve caracterización del Banco Popular de Ahorro, sus principales funciones como banco comercial, describe la evolución de los créditos al segmento de personas naturales desde sus inicios hasta la actualidad incluido sus nuevos productos, se registra la situación de los créditos



---

inmovilizados y morosos, causas que han incidido en la no utilización de la prenda como garantía, el funcionamiento de la Dirección de Riesgo y los Comité de Riesgos como órgano auxiliar, así como los principales procedimientos sobre el contrato de prenda como garantía.

El estudio es una investigación aplicada por cuanto busca el accionar del banco en la problemática existente y es *cuali-cuantitativa* ya que se utilizan informaciones obtenidas de textos, entrevistas y datos cuantitativos.

### **Métodos y Técnicas:**

Dentro de los métodos teóricos se siguió el de *análisis y síntesis* de bibliografía, además el *método histórico* y el *jurídico-comparado*, que sirvieron para agrupar las diversas tendencias que siguen los estados seleccionados, en cuanto a regulaciones de prenda, partiendo del sistema de derecho al que se integran. Y aunque la valoración de normas jurídicas de distintas ramas de derecho no constituyó “el plato fuerte” del estudio, aportó a las opiniones y conclusiones sobre la concertación de este tipo de contrato.

El método *estadístico* sirvió para evaluar el estado de la cartera de préstamos, determinando el grado de morosidad de los mismos y los índices de recuperación, también la identificación de clientes morosos e inmovilizados con cuentas de ahorro.

Las técnicas utilizadas en la investigación fueron: la revisión sobre todo de revistas y artículos científicos actuales, más que libros de derecho, aunque resultaron certeros los comentarios de autores renombrados como Uria, Garrigues y Vicent Chuliá, y documentos rectores de la actividad bancaria en Cuba, así como estadísticas del Banco Popular de Ahorro de la provincia Sancti Spíritus. También se utilizó la técnica de la entrevista individual realizada al veinte por ciento de los especialistas en esta materia en la Dirección Provincial del Banco.



## **CAPITULO I Generalidades del contrato de prenda.**

La categoría “crédito” surge con el inicio de la producción mercantil, como resultado del desarrollo del cambio y la aparición del dinero como medio de pago.

En el capitalismo, el crédito tiene la característica de desarrollar y potenciar las fuerzas productivas, es el vehículo que garantiza la incesante rotación y circulación del capital. El crédito en el socialismo presenta un contenido diferente, ya que se utiliza en función de los intereses de la sociedad, sin dejar de ser una importante palanca económica que refleja el conjunto de relaciones sociales de producción que surgen en el proceso de redistribución de los recursos temporalmente libres y que se redistribuyen bajo el principio de la recuperación.

El crédito se ha convertido en elemento indispensable para el desarrollo exitoso del tráfico mercantil de las economías mundiales, es una realidad actual que cobra fuerza y hace que los sujetos económicos de todos los Estados pongan en conocimiento de las instituciones financieras, sus expectativas o proyecciones de ingresos líquidos a futuro con el objetivo de canalizar la mayor cantidad de sumas de dinero a crédito. También es cada vez más alto el riesgo en el cumplimiento de las obligaciones por cada uno de los sujetos del crédito por su movilidad y dinámica.

Se ha hecho necesario exigir un nuevo sistema de garantías, asequibles, flexibles a las necesidades y requerimientos de la contratación mercantil en general. Específicamente para el sector bancario, los contratos han seguido ganando espacios por la gran difusión de los mismos en las economías



nacionales, la especialización de sus figuras e instituciones y el intercambio de experiencias afines.

El Derecho y la economía en su estrecha relación han sentado pautas históricas en materia contractual, las esferas de regulación de los distintos Estados de una garantía tan antigua como la prenda aportan diversidad de elementos en su caracterización, por ello se tomaron como punto de partida las prácticas de ordenamientos legales en: México, Perú, Venezuela, España Canadá, Estados Unidos y Cuba. Nótese la toma desde sistemas de derecho distintos para terminar con los principios ordenadores que comúnmente se apreciaron en las diferentes caracterizaciones realizadas.

Una breve mirada al Derecho Romano permitió la entrada al tema para una comprensión acabada de la prenda desde sus orígenes.

## **1.1 La visión doctrinal y legal del contrato de prenda en el Derecho Romano.**

El contrato de prenda no se concibió inicialmente en el Derecho Romano como derecho real, sin embargo de manera inteligente dió lugar a principios bien sólidos de carácter general que hicieron posible el desarrollo en ascenso del intercambio mercantil, sobre la base de los denominados grupos de garantías reales y personales.<sup>3</sup>

La separación que ocurriese de los grupos de familias, la individualización de la propiedad inmobiliaria, la responsabilidad y el desarrollo de la riqueza mueble en manos de unos y sin posesión de otros, hicieron que ganaran auge figuras del denominado grupo de garantías reales, como la *fiducia cum creditore*<sup>4</sup>, que luego de mostrar ciertos inconvenientes dió lugar al *pignus o pignus conventos*, pactos sucesivos como *ius vendendi* y *ius distrahendes*. La prenda, fue

<sup>3</sup> GARRIGUES, Joaquín: *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958, p.310.

<sup>4</sup> *Idem*, p.313.



entonces, que comenzó a ganar popularidad bajo numerosas reglas que se hicieron cotidianas como: “más vale prenda en arca que fianza prestada” o quien “fianza pleitea, prenda rinde”.

Los deudores se dieron a la tarea de consolidar alguna preferencia que evadiera la ley del concurso de los acreedores a la hora de recuperar sus créditos, manejando todo un arte de organizar la insolvencia por medio de subterfugios legales. Esta preocupación se transmitió al sector de la banca, de allí que se afirmara que el préstamo bancario con garantía prendaria se constituyó como producto del comercio medieval. Desde las operaciones de los cambistas judíos e italianos que entregaban dinero en préstamo, eludiendo las prohibiciones canónicas del interés, donde sus prestamistas al dejar de confiar en la reputación mercantil de quien solicitaba el dinero comenzaron a exigir una cobertura real en forma de prenda. Por la procedencia de quienes generalmente participaban en este tipo de operaciones se le denominó préstamo Lombardo<sup>5</sup>. Este tipo de operaciones estuvo reglamentado rigurosamente, lo cual años más tarde se desvirtuó aún cuando se tratase de armonizar con las figuras dentro del grupo de garantías reales<sup>6</sup>.

La naturaleza real del derecho de prenda romano podía ser vista desde varias perspectivas. Primero se le consideró un derecho real en razón de los interdictos i acciones (*in rem*) que se le conceden al acreedor pignoraticio. El pretor por aquella época le concedió los interdictos posesorios, a fin de que defendiera la posesión que adquiriría sobre la cosa, esta posesión es interdictal porque la civil la retenía el deudor o pignorante, incluso podía usucapir la cosa cuando se encontraba en poder del acreedor. Este acreedor pignoraticio tenía otras facultades como: derecho de vender la prenda, decomiso sobre los bienes y el de percibir los frutos.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> GARRIGUES, Joaquín, ob cit., p.313.

<sup>6</sup> ROJO AJURIA, Luís: *Las garantías mobiliarias*. Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1989, pp 717-801.

<sup>7</sup> <http://Wikipedia.com>. *Contrato de prenda en el Derecho Romano*.



El contenido del derecho de prenda podía resumirse como una facultad limitada de aprovechamiento de la cosa que actúa como medio coactivo para el pago de una deuda anterior. Implicaba la posesión natural lícita, esto es, no implicar uso, goce, ni mucho menos disposición. No obstante, esa tendencia podría ampliarse mediante pactos. Como derecho, no se extinguía con la muerte, es decir, se transmitía a los herederos de las partes. El pignorante conservaba el dominio civil de la cosa, e incluso seguían corriendo los plazos de la usucapión, pero solo podía recuperarla una vez cumplida la obligación principal.

Dentro de este negocio las obligaciones eran unilaterales. El pignoratorio debía conservar y restituir la cosa una vez cumplida la obligación que garantizaba. Además, debía soportar los gastos ordinarios y responder por dolo, culpa y hurto.

Existió una acción *in factum*, la *actio pigneraticia*, a favor del pignorante, dirigida contra el pignoratorio, lo cual fomentó los préstamos al otorgar la seguridad de recuperar la cosa. La fórmula que el pretor otorgaba al pignorante versaba de esta manera.

“Si resulta que (pignorante) entregó a (pignoratorio) tal cosa en prenda en razón de una deuda, deuda que fue pagada y la cosa no restituida, condena juez a (pignoratorio) a pagar a (pignorante) tanto cuanto valga la cosa al momento de la sentencia, si no resulta absuelve. El pignoratorio, por su parte, podía pedir la restitución de los gastos extraordinarios mediante la *actio negotiorum gestorum*, y recuperar la cosa con la *actio pigneraticia contraria*”.<sup>8</sup>

Se acordaban condiciones diferentes para el negocio con los pactos accesorios, allí podemos nombrar:<sup>9</sup>

- ❖ Pacto de hipoteca: Mediante este pacto la cosa quedaba afectada por una prenda sin desplazamiento, lo cual significa que el pignorante podía

---

<sup>8</sup> <http://Wikipedia.com>. Contrato de prenda en el Derecho Romano.

<sup>9</sup> *Idem*.



---

conservar la tenencia de la cosa. Si no cumplía la obligación principal el pignoratorio podía perseguir la cosa para hacerse de ella mediante la *actio pignoratitia contraria*.

- ❖ Pacto de Vendendo: Con la celebración de este pacto entre las partes, el pignoratorio podía vender la cosa prendada y aplicar su precio al pago de la deuda principal bajo condición de restituir el sobrante.
  
- ❖ Pacto de anticresis: Si las partes celebraban este pacto, se facultaba al pignoratorio para percibir los frutos que la cosa pudiese rendir, pagándose así los intereses. Luego este mismo se amplió de manera que los frutos podían percibirse con la finalidad única de pagar la deuda principal.
  
- ❖ Lex Comisoria: Esta permitió pactar que si no se pagaba la deuda en su momento, el pignoratorio se adueñaba de la cosa, renunciándose a la acción personal correspondiente.
  
- ❖ Pacto de Retroventa: Este pacto fue prohibido por Constantino I por vil. Consistía en acordar que la cosa se consideraba vendida al pignoratorio, y el pignorante solo podía recuperarla posteriormente pagando un precio más alto que el valor de la cosa.

El derecho de prenda para los romanos caducaba por causales como:

1. El cumplimiento de la obligación principal.
2. Caución en que el deudor se obligaba de otra manera a cumplir, como por ejemplo con fianzas.
3. La renuncia mediante un pacto en el cual se extinguía la prenda, otorgando la *exceptio pacti* al pignorante para hacerlo operativo.
4. Confusión de titularidad entre las partes.
5. Destrucción o especificación de la cosa pignorada.



6. Venta de la cosa en virtud del *pacto vendendo*.
7. *Longi temporis praescriptio* en provincias, si la cosa dada en prenda estaba en manos de un tercero por 10 a 20 años haciendo imposible su persecución.
8. Remisión tácita de la prenda.<sup>10</sup>

## **1.2 Caracterización doctrinal y legal de la prenda en países de los sistemas de derecho romano-francés y anglosajón.**

Las instituciones de Derecho como fenómeno jurídico necesitan una comparación a los fines de extraer conclusiones concretas sobre un tema polémico de carácter social. En este sentido, las legislaciones de varios países, de acuerdo a las necesidades de sus economías, elaboran construcciones que coadyuvan el fortalecimiento o la solución de lagunas existentes en determinadas materias, este es el caso del crédito y las distintas garantías que de él devienen.

Los actuales mercados financieros con su ir y venir, las nuevas técnicas emergidas del comercio exterior derivan una serie de exigencias en torno a la sostenibilidad del crédito que de una manera u otra tienen repercusión en la normativa que cada Estado construye y que en algunos casos logran internacionalizarse.

Ante la interrogante de la validez o no de algunas instituciones de Derecho que se colocan en el mercado, es el derecho conflictual de cada país el que está llamado a resolver con prontitud, su desconocimiento, deficiencia y falta de regulación, esta es la razón por la cual se hace imprescindible la comparación ante normas de otros países a fin de dar respuesta puntual a cada interrogante no respondida.

---

<sup>10</sup> <http://Wikipedia.com>. Contrato de prenda en el Derecho Romano.



---

Considero atinado el criterio del estudioso Niboyet cuando afirmó “el derecho comparado tiende a proyectar sobre el derecho de cada país, como por la iluminación indirecta procedente del exterior, luces, aclaraciones que permiten conocerlo mejor”.<sup>11</sup>

Se presenta una caracterización del contrato de prenda en diferentes sistemas de derecho y la visión de distintos autores, ya que esta figura tiene presencia en diversos ámbitos de la práctica del Derecho, sin embargo se tomaron países representativos de caracteres e inteligencias en sus normas, que permiten conocer el alcance de la prenda.

**México**, país del sistema latino o germano romano francés recoge la prenda en su Código Civil de 1928, de igual forma la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) de 1932, esta última subsumiendo la falta de regulación que al respecto mantiene su vigente Código de Comercio de 1887. Es la mencionada LGTOC la que organiza la prenda comercial, y establece que la prenda constituida a favor de bancos se hará de acuerdo a la LGTOC, pero es el Código Civil quien recoge medianamente la figura de la prenda en garantía de obligaciones futuras o indeterminadas, en su artículo 2870 el que expresa: “puede darse en prenda para garantía de obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible”.

Estamos en presencia de una prenda condicionada o eventual, en definitiva no produce el mismo *status factus* de la prenda clásica y no es consecuente con el principio de especialidad que permita en el momento de su constitución determinar dichos créditos u obligaciones. Pensemos desde la posición del acreedor que ante un incumplimiento del deudor o constituyente de sus obligaciones ante el primero, este quedará sujeto a probar mediante algún mecanismo que no se define en ningún artículo, la exigibilidad del crédito de que se trate, ni existe elemento auxiliar que permita por la vía registral o

---

<sup>11</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Derecho Civil Español*, T. III, Vol. II Madrid, p376.



extraregistrar delimitar el valor para posibilitar al constituyente o terceros tener una protección o seguridad de los créditos que en futuro puedan ser considerados bajo gravamen y con preferencia.<sup>12</sup>

Existe un Proyecto de nueva Miscelánea de Garantías de Créditos, la iniciativa se aprobó por el Congreso de la Unión para su correspondiente aprobación y publicación en el Diario Oficial de la Federación, lo cual no ha sucedido. Dentro de la LGTOC se pretenden modificar los artículos 346, 348, 350, 353, 361, 373, 374 y 375 que versan sobre la prenda sin transmisión de posesión, y derogar otros. Sin embargo los redactores no parecen haber revisado con detenimiento la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, documento aprobado en el 2002 por la Organización de Estados Americanos. No obstante, esta propuesta busca facilitar los procesos de otorgamiento y recuperación del crédito a fin de que el mismo fluya hacia las actividades comerciales e industriales y de esta manera contribuya al desarrollo económico y social del país.<sup>13</sup> Un aspecto importante para que la prenda sin transmisión de posesión opere con eficacia es el registral, aunque este avance será condicionado también por el desarrollo de la interconexión informática y la propia cultura en materia de registros.

**Perú:** En este país el estudio de las garantías no se limita al Código Civil Peruano de 1984, va más allá de esa normativa. Dentro de las garantías tradicionales reales también denominados derechos reales de garantía o derechos accesorios se encuentra la prenda establecida en la Sección Cuarta del Libro V titulado Derechos Reales.

Actualmente se encuentran derogadas las normas peruanas que regulaban la prenda conforme a la sexta disposición final de la Ley 28677 o Ley de Garantía Mobiliaria, publicada en el Diario Oficial Peruano el 1ro de marzo del 2006.

---

<sup>12</sup> <http://www.juridicas.unam.mx> / 2003 *La prenda sin transmisión de posesión en México*, p. 9.

<sup>13</sup> *Idem*, p. 10.



---

El artículo 1055 del Código antes mencionado establece que la prenda se constituye sobre un bien mueble, mediante su entrega física o jurídica para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.

El reconocimiento de tres clases de prenda en el derecho positivo peruano la clasifica en prenda con desplazamiento, prenda con entrega jurídica y prenda sin desplazamiento, todos muy bien soportados acorde a la Sexta Disposición Final de la Ley de Garantía Mobiliaria contenida en la Ley 28677.<sup>14</sup>

De manera curiosa se encontró otra denominación de la prenda como garantía especial, ya que se asume como derecho real de garantía regulado en una norma especial, no así en el Código Civil Peruano, ni por la Ley de títulos valores. En esta clasificación aparece la prenda pesquera regida por el Reglamento del Registro General de Pesquería aprobado por Decreto Supremo 007/89/PE, con obligación de inscribir los contratos de prenda pesquera y todos los actos con ellos relacionados a los bienes muebles destinados a la actividad pesquera y los productos hidrobiológicos susceptibles de ser prendados de propiedad del deudor.

La Ley General de Industrias, contenida en la Ley 23407 regula la prenda industrial sobre las maquinarias, equipos, herramientas, medios de transporte y demás elementos de trabajo.

De la misma forma la prenda agrícola, regulada por el Decreto Ley del Banco Agrícola del Perú No. 7273 del 16 de agosto de 1931 deja constancia que los derechos reales de prendas agrícolas eran prendas sin desplazamiento o sea no hay desposesión del bien prendado.

La Ley de Bancos y la Ley General de Sistema Financiero de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, establecían regulaciones sobre el contrato de prenda global y flotante, siempre con el requisito de la inscripción en el registro especial que se abra en la Central de riesgos que

---

<sup>14</sup> <http://www.articuloz.com> , *Garantías tradicionales en Perú*, 7 de mayo del 208.



---

organice la superintendencia. Existe además el Reglamento del contrato de prenda global y flotante contenido en la Resolución No. 430/97/SBS que con mayor claridad definía que podía recaer sobre bienes fungibles que pueden ser sustituidos por otros bienes de igual naturaleza siempre que no afecten el valor de la prenda ni los derechos del acreedor prendario.<sup>15</sup>

Otros tipos de prendas como las de acciones y de participaciones se inscriben en el Registro de la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada u otra sociedad que también tenga dividido su capital en participaciones.<sup>16</sup>

Nótese que el derecho registral se ha erguido por encima de las distintas ramas del derecho en este país.

**Venezuela:** En este país el Código de Comercio sí realiza pronunciamientos sobre la prenda en el título XVI, artículos del 535 al 543, en ellos se establecen las reglas generales y específicas para la concertación de este tipo de contrato. Se aclara en el 534 que todo lo que no estuviere determinado en el capítulo XVI, y en cuanto no sea contrario a sus disposiciones se aplicarán las del Código Civil relativas al contrato de prenda.

En el Código de Comercio la prenda debe realizarse por escrito, ya sea por el comerciante o bien por uno que no lo sea, si es por acto de comercio. La certeza de la fecha puede establecerse por todos los medios de prueba admitidos en las leyes mercantiles. Ahora, es bien interesante como puntualiza que si faltase el acto escrito, la prueba no produce efecto respecto a terceros.

Para los efectos a la orden, la prenda puede constituirse mediante un endoso regular con las palabras, valor en garantía u otras equivalentes.

---

<sup>15</sup> *Idem,*

<sup>16</sup> <http://www.sanpedrodecajas.com/> Garantías en Perú.



---

Respecto de acciones, obligaciones u otros títulos nominativos de sociedades industriales, comerciales o civiles, la prenda puede constituirse por traspasos hechos en los registros de la sociedad por causa de garantía.

Como en legislaciones de otros países, el artículo 537, confiere al acreedor el derecho de pagarse con privilegio sobre el valor de la cosa dada en prenda. Este privilegio no subsiste sino en tanto que la cosa dada en prenda ha sido entregada al acreedor y permanece en su poder, o en el de un tercero elegido por las partes. Se reputa que el acreedor está en posesión de la prenda si se halla en sus almacenes o naves, o el del comisionista, en la aduana, o en otro depósito, público o privado, a su disposición; y en caso de que sean mercancías que aún estén en tránsito, si el acreedor está en posesión de la carta porte o conocimiento, expedido o endosado a su favor.

Es una obligación del acreedor, como regula el artículo 538, la ejecución de todos los actos necesarios para la conservación de la cosa dada en prenda.

Si fuese letra de cambio, pagaré u otro efecto de comercio, el acreedor tiene los derechos y deberes del portador.<sup>17</sup>

Sobre toda especie de crédito dado en prenda, tiene derecho a cobrar las sumas que se hicieran exigibles. Se establece que siempre se reembolsará con preferencia de los gastos que la prenda le causare.

Continúan los artículos 539 y 540 con la manera en que se deberá obrar en caso del vencimiento del crédito garantizado con prenda, las formas de ordenar la venta y las limitaciones para efectuarla. También la posibilidad de oponerse a la venta de la prenda.

---

<sup>17</sup> Gaceta No. 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955, Título XVI, Código de Comercio Venezuela.



---

Para las prendas sobre naves se remite el artículo 541 a las especificidades del Libro II del Código de Comercio y muy sabio el artículo 541 cuando declara la nulidad de toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse de la prenda, o disponer de ella en otra forma que la prescrita en las disposiciones que la preceden.

Esta legislación mercantil no especifica los tipos de créditos que pueden ser garantizados con prenda pero ofrece herramientas vitales para que en el ámbito de los actos de comercio sean cumplibles las reglas relativas a este contrato, lo cual se complementa con el Código de Civil.

**España:** Muy contrario a Venezuela su Código de Comercio es difuso y carente de regulación al respecto, se hace necesario tomar del Código Civil y realizar una interpretación análoga al ámbito mercantil y al bancario. De todas formas los artículos del 1863 al 1873 con relación a la prenda se muestran omisos en cuanto a la naturaleza de los créditos que puedan ser garantizados.

Solamente la interpretación extensiva de preceptos de la Ley Hipotecaria permite la constitución de garantías que correspondan, estableciendo el plazo aproximado en cuanto a valor y fecha límite fijada.

En este país el Código Civil regula distintos tipos de prenda entre ellos:

- ❖ la prenda de efectos o valores cotizables en bolsa, referido a la pignoración de valores públicos cotizables en garantías de préstamos, reconociéndoles singulares efectos a la mencionada.
  
- ❖ La prenda de mercancías representada por títulos de créditos: aún cuando el propietario no poseyera la cosa materialmente por encontrarse en depósito en almacenes o en transporte en curso. Se identifican títulos representativos como: el conocimiento de embarque, talón de ferrocarril y resguardo de depósito.



- ❖ Prenda de participación de sociedades limitadas regulada en el artículo 37 de la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada con reglas de aplicación contenidas en la propia Ley.
- ❖ Prenda sin desplazamiento de posesión: la posesión de la cosa es del dueño, es una tendencia muy moderna, cumple los requisitos similares a otros países de constituirse en escritura pública y posterior deberá inscribirse en el registro especial que el Código de Comercio establece.

Aclara la legislación consultada que puede constituirse prenda no solo en el campo específico de la actividad mercantil, sino sobre marcas, modelos y números de fabricación con que se identifican los bienes, además sobre mercaderías y materias primas almacenadas y también pueden ser utilizadas por los titulares de exportaciones agrícolas, forestales y pecuarias en bienes como los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola, los frutos separados y productos de dichas exportaciones, los animales, sus crías y productos, las maquinarias. Puede ser constituida sobre colecciones de valor artístico e histórico, pinacotecas y bibliotecas.<sup>18</sup>

Como de analogía tratamos en el primer párrafo sobre la legislación española se interpreta extensivamente la Ley Hipotecaria de 1946 (LH) la cual permite extender tanto a la figura de la hipoteca mobiliaria como a la prenda sin desplazamiento<sup>19</sup> lo dispuesto en el artículo 105 de la referida LH donde su contenido expresamente admite que se garanticen toda clase de obligaciones. Posterior la LHMPSD, Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento del 16 de diciembre de 1954 no establece ninguna norma referente al crédito garantizado, la misma Ley, en su artículo 7, reconoce la posibilidad de garantizar cuentas corrientes de crédito, en cuyo caso pudiera estar considerado como

---

<sup>18</sup> RODRIGO URÍA: *Derecho Mercantil*, tomo II- Ediciones jurídicas y sociales, Madrid, (S.A) 1997. vigésimo cuarta edición. p 894. II. *Contrato de Prenda*.

<sup>19</sup> *Revista Cubana de Derecho*, Nro. 14, diciembre 1999, p. 49.



garantía real de tipo amplio. Lo anterior se basa en que al momento de la constitución de la prenda se haría bien complejo determinar en *strictus sensus* el valor o importe real que pudiera cubrir dicho gravamen, con respecto a las deudas que se contraigan en un futuro bajo el mecanismo de cuenta corriente.

Esta falta de determinación encuentra la solución en la remisión que hace el mismo artículo 7 de la LH al artículo 153, al plantear que al momento de la constitución de la garantía se determine en la escritura la cantidad máxima a la cual responde el objeto hipotecado, siguiendo con analogía, será en la prenda donde se especifique además de establecer el plazo de duración de la cobertura que permitirá prórroga.<sup>20</sup> Siempre para este supuesto estaríamos conociendo valor aproximado y no concreto de lo que el deudor ha de pagar, que significa el valor fijo que se exigirá como cumplimiento de la obligación, que de faltar esta última deberá corresponder al valor de realización de la venta que habrá de realizarse para la ejecución de la prenda.<sup>21</sup> Esta cantidad para el caso de la prenda, no tiene que coincidir con la máxima establecida como límite al inicio de su constitución según el artículo 153 de la LH, porque recordemos que son figuras diferentes, aunque para el caso español es lícito pactar cláusulas generales con la interpretación extensiva de leyes o normas especiales como las enunciadas.

En **Estados Unidos** las garantías mobiliarias adquirieron una corriente flexible y liberal con el sistema norteamericano de COMMON LAW. El United States Uniform Comercial CODE (UCC) en su sección 9 sobre “Secured Transactions” recoge una extensa regulación sobre garantías mobiliarias. Esta norma aglutinó bajo un mismo régimen todas aquellas transacciones cuya finalidad fuera crear un derecho de garantía sobre bienes muebles<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> *Idem*, p.49.

<sup>21</sup> *Idem* p.50.

<sup>22</sup> Sección 9-102 de la UCC establece que el artículo se aplica a toda transacción, independiente su forma, a toda venta de créditos o títulos que representen crédito.



Este cuerpo uniforme ha conseguido regular técnicas comunes como: la transmisión en garantía y la reserva de dominio, aunque muy particularmente con otros términos. La naturaleza del tipo de obligaciones que se puede garantizar serán deudas o créditos futuros dándole validez a la cláusula “cross security” independiente del momento en el que nazcan.

Esta experiencia novedosa de Estados Unidos, con crítica a su favor, tuvo escaso reconocimiento en Europa y dentro del mismo sistema de derecho en Inglaterra, esto sin duda alguna tiene su significado en los costos y beneficios que su reforma puede implicar<sup>23</sup>.

En **Canadá** se ha perfeccionado el artículo 9 de la UCC mencionado *ut supra*. En este país el sistema de leyes de garantías mobiliarias le ofrece un tratamiento diferenciado pero todo depende del lugar donde se encuentren situados los bienes al momento de su constitución, a los intereses de las partes cuando sean bienes de consumo. Aquí rigen determinadas normas según la provincia donde se desarrolle, ejemplo las del Oeste y Ontario adoptarán el PPSA System (Personal Property Security Act, de abril de 1976), en Québec el Código Napoleónico y el resto de las provincias por el sistema Common Law.<sup>24</sup>

Como elemento común existe una cláusula tipo que identifica como obligaciones garantizadas todas aquellas, responsabilidades y deudas del prestatario ante el prestamista de cuando en vez, sean estas presentes o futuras, absolutas o contingentes, líquidas o no líquidas, en condición de deudor principal o como fiador, solo o de conjunto con otros de cualquier naturaleza o tipo, en cualquier moneda sobre o respecto al acuerdo de préstamo u otros documentos de

---

<sup>23</sup> AJURIA, ob cit., p.90.

<sup>24</sup> *Sección 9-204 de la UCC*, establece que el artículo se aplica a toda transacción, independiente su forma, a toda venta de créditos o títulos que representen crédito.



préstamos. En este sistema su aplicación se considera sin límites en: hipoteca mobiliaria, venta con reserva de dominio, prenda, fiducia en garantía, y otros<sup>25</sup>.

#### **1.4 La prenda como garantía de pago en Cuba.**

El Código de Comercio de 1886 no contiene reglas generales sobre el contrato de prenda, sin embargo cada día son más numerosas las operaciones económico- mercantiles que se constituyen con garantía real pignoratícia y con ello la prenda ha entrado en los actos de empresas.

La realidad cubana desde la década del 90 del pasado siglo y hasta el 2011 así lo justifica, por ello nos remitimos a los preceptos del Código Civil en cuanto concierne a regulación general del contrato de prenda, independiente de considerarla mercantil, civil, bancaria o de naturaleza distinta.<sup>26</sup>

El cuadro de garantías del crédito en la ley 59, Código Civil queda conformado como: garantías personales, la más típica, la fianza (artículos 280 al 285), la autorización de descuentos (artículo 287) y la sanción pecuniaria (artículos 268 y 269). Entre las garantías reales aparecen los derechos reales de garantía y se encuentran la retención (artículos 278 y 279), el anticipo en el artículo 286.

Por su parte la prenda se encuentra regulada en los artículos 270 al 277 como parte del capítulo III "Garantía del cumplimiento de las obligaciones". El artículo 266 refrenda términos generales relacionados en como pueden garantizarse las obligaciones y dentro de los tipos de garantías menciona a la prenda.

Al igual que el resto de las legislaciones el derecho de prenda faculta al acreedor a satisfacer su crédito preferentemente a cualquier otro acreedor, con cargo al valor de un bien mueble recibido del deudor. Sin desposesión del bien, se aclara en el artículo 270.2 que solamente a favor de las entidades estatales de crédito.

---

<sup>25</sup> PPSA, ob.,cit

<sup>26</sup> URÍA: ob cit, p. 890.



---

La garantía de la prenda se extiende a los gastos, a los intereses y a la indemnización o sanción pecuniaria, requiere de forma escrita y puede constituirse sobre bienes propiedad de un tercero si éste lo consiente.

En Cuba existe una regla recogida en el artículo 273 y es que los bienes inembargables no pueden ser objeto de prenda, de igual manera el artículo 274 deja claridad en que el acreedor no puede usar los bienes que recibió en prenda y está obligado a conservarlos en forma adecuada y a responder por su pérdida o deterioro frente al deudor, si no prueba que ocurrió por culpa de este.

Otras circunstancias previstas por el Código Civil es que en la prenda sin desposesión, el deudor puede usar los bienes según su destino o cambiarlos de lugar con el consentimiento del acreedor. La enajenación de bienes en subasta pública por el acreedor, los derechos de prenda constituidos a favor de las entidades estatales de crédito y la forma de hacerlos efectivos son otras condiciones reguladas en la Ley 59.

Un séptimo y último artículo el 277, regula que en la obligación garantizada con prenda, el acreedor solo puede satisfacer su crédito con el bien gravado.

Como puede observarse los artículos 270 al 277 no regulan expresamente la naturaleza de las obligaciones que han de ser garantizadas bajo la prenda, aunque sí, volviendo al 273, inciso d) se reconoce el principio de especialidad cuando se exige la determinación del crédito que ha de ser garantizado en el documento constitutivo de prenda.

Otro comentario interesante resulta que la pignoración de derechos en la normativa cubana se equipara análogamente a las figuras de cesión de derechos y asunción de deudas también del Código Civil, ya que el mismo no los reconoce.



## 1.4 Características del contrato de prenda

Exponemos aquí, los principios comunes del contrato de prenda después de haber transitado por diversidad de visiones normativas:

- 1. Recae sobre bienes muebles:** El gravamen se realiza sobre bienes muebles, enajenables, y determinados, lo que se identifica con el principio de especialidad y distingue a este derecho real del contrato de hipoteca. Es necesario que los bienes y los créditos garantizados por prenda deban quedar determinados e individualizados en póliza, registro o escritura que sea utilizada, a los efectos de hacerse valer ante terceros con respecto a otros que pudiesen tener lugar entre igual deudor y acreedor pignoraticio. La prenda se constituye como un derecho *erga omnes* por el hecho de poder ser presentado ante terceros acreedores como un privilegio o preferencia en la realización del valor de la cosa pignorada de manera efectiva, por ello los bancos o instituciones financieras han generalizado su utilización de la siguiente manera: “los valores pignorados lo están en tal concepto, no solo en garantía de las obligaciones y responsabilidades referidas, sino también en garantía del cumplimiento de cualesquiera otras obligaciones, deudas, responsabilidades, descubrimientos y operaciones de cualquier otra naturaleza que ya existieran o en el futuro establezca el pignorante o el tercero garantizado con el banco”<sup>27</sup>. Esta instrumentación de prenda lo suficientemente general, elástica o de cualquier otro modo similar abarca no solo obligaciones presentes sino también anteriores y futuras, facilita un flujo operacional continuo entre ambos sujetos sin necesidad de dilaciones y es una nueva visión.
- 2. Accesorio:** Esta característica es esencial en el contrato de prenda, pues su objeto es asegurar el cumplimiento de una obligación principal, y

---

<sup>27</sup> Revista Cubana de Derecho, Nro. 14, diciembre 1999, p. 37.



---

para que subsista requiere de la existencia de otra entidad jurídica, sin la cual el contrato se extingue. Dicho de otra manera, presupone la existencia de una obligación principal cuyo cumplimiento se garantiza precisamente por el contrato de prenda.

3. **Indivisible:** Se considera la indivisibilidad porque su efecto tiene esa calidad, es decir, el bien dado en prenda garantiza el cumplimiento íntegro de la obligación debida, la cosa sigue toda gravada hasta que la totalidad de la obligación sea cumplida. Aún cuando se disminuya la obligación principal, la accesoria no deberá disminuirse salvo pacto contrario entre las partes.
4. **Contrato nominado:** Porque se encuentra reglamentado en la ley.
5. **Contrato unilateral:** Sólo nace la obligación para el acreedor de devolver la cosa dada en prenda. Sin embargo se convierte en un [contrato sinalagmático](#) (o bilateral) imperfecto porque genera derechos y obligaciones para ambas partes.
6. **Sinalagmático imperfecto:** Porque genera derechos y obligaciones para ambas partes. La parte que no estaba obligada al inicio del contrato, por circunstancias posteriores, se obliga.
7. **Oneroso:** Porque reporta utilidad para ambas partes. El acreedor obtiene una seguridad para su crédito y el deudor recibe un préstamo que sin otorgar la garantía no habría conseguido. Puede ocurrir que no lo sea en algunos países, y que tenga carácter gratuito, si el deudor constituye la prenda con posterioridad al nacimiento de la obligación principal, o cuando la garantía la otorga un tercero a quien el contrato no le reporta utilidad.



**8. Contrato real o solemne:** Su perfección exige la entrega de la cosa. Generalmente se obliga la entrega de la posesión del bien mueble, pero puede acordarse también una prenda sin desplazamiento para ciertos tipos de bienes, cuya entrega se lleva a cabo de manera simbólica, normalmente ligada a la inscripción en un registro público( para aquellos países donde la prenda está ligada al derecho registral). El origen de esta garantía es convencional ya que apunta al contrato como fuente única y esencial de las mismas.

**9. Procede para garantizar obligaciones:** El contrato de prenda en cumplimiento de su [función](#) jurídica sirve para garantizar varios tipos de obligaciones, a saber:

A) Obligaciones cuyo objeto sea dar, hacer, o no hacer; estas pueden ser propias o ajenas, en tanto que el constituyente puede serlo de la prenda como garantía de obligación ajena y entonces no se obliga personalmente.

B) Obligaciones civiles o naturales, en estas últimas el constituyente no puede ser el mismo deudor. En tanto que lo accesorio sigue la suerte de lo principal la prenda constituida por el deudor seguiría la suerte de la obligación natural garantizada; sin embargo, sí es constituida por un tercero servirá válidamente para garantizar la obligación natural.

C) Obligaciones presentes y futuras, siempre y cuando se exprese la cuantía y el plazo en el contrato.

D) Obligaciones puras y simples o sujetas a modalidad. Entendidas las primeras como aquellas que no están sometidas a ninguna modalidad por lo cual son exigibles al mismo [tiempo](#) de su nacimiento y las segundas como aquellas que están sometidas a plazo o condición, por lo cual o no han nacido, o no son exigibles.

E) Obligaciones conjuntas o solidarias en caso de que haya pluralidad de vínculos.



## **1.5 Las formas más comunes del contrato de prenda.**

La literatura digital consultada nos permitió conocer muchos tipos de prenda: sobre participación en el capital social, sobre títulos valores, sobre créditos, sobre establecimientos de comercio y sobre signos distintivos, prenda de efectos y valores cotizables en bolsa,

Perú resultó el país de mayor diversidad en sus regulaciones, (ver vid supra epígrafe 1.2), pero las formas básicas, más frecuentes y con mayor pronunciamiento legal en los países seleccionados fueron:

### **❖ Prenda sin desplazamiento de posesión**

Es una institución impuesta por el moderno desarrollo del crédito, cuya característica esencial reside en que se constituye la prenda, dejando las cosas sobre las que recae, en posesión de su dueño. Es una de sus características que no hay desposesión del bien mueble prendado. Entre las más mencionadas están: las prendas industriales y agrícolas de Perú.

### **❖ Prenda con desplazamiento de posesión**

Es cuando la prenda implica un desplazamiento posesorio de la cosa dada en prenda (cosa pignorada o empeñada), que pasa a manos del acreedor o de un tercero que se constituirá en depositario de la misma. El desplazamiento posesorio garantiza al acreedor que el deudor no transmitirá la cosa empeñada como si estuviese libre de cargas. Si el deudor no cumple el compromiso adquirido, el acreedor puede enajenar la cosa empeñada en pública subasta y cobrarse la deuda con el precio obtenido.

La prenda con desplazamiento se caracteriza porque existe desposesión del bien mueble prendado y porque solo puede constituirse un derecho real de prenda con desplazamiento sobre un mismo bien, es decir que no pueden dos derechos reales de prenda con desplazamiento recaer sobre un mismo bien.



---

## 1.6 Extinción del contrato de prenda:

Siendo la prenda una garantía de pago de un crédito, corre la suerte de éste, o sea, si el crédito se extingue, desaparece también la prenda. Ella se extingue por:

1. El pago o la donación en pago.
2. El pacto de no pedir el cumplimiento.
3. Condonación del crédito principal, que implica a la prenda que lo garantiza.
4. Renuncia hecha por el acreedor y aceptada por el propietario del objeto entregado en prenda.
5. Destrucción del objeto debiendo equipararse a éste la especificación.
6. La confusión.
7. La prescripción.
8. Conclusión del término o condición resolutoria puesta a la prenda.



---

## **CAPITULO II El contrato de prenda, su aplicación en el Banco Popular de Ahorro en Sancti Spíritus.**

En este segundo capítulo ha sido decisivo el contacto con directivos y funcionarios del Banco Popular de Ahorro de Sancti Spíritus, pero sin duda alguna los elementos teóricos y normativos del sector y la actividad bancaria que han sido tomados, nos permitieron una correcta interpretación de los resultados de las entrevistas llevadas a cabo al veinte cinco por ciento de los especialistas que, a juicio del autor, por su experiencia, conocimiento y habilidad en el cargo, podían aportar mayor solidez al estudio pretendido.( Ver Anexo No. I).

### **2.1 Caracterización de la Institución Bancaria.**

El Banco Popular de Ahorro (BPA) fue creado en mayo de 1983, mediante la Ley 69, surge como institución financiera especializada del Estado, para impulsar el desarrollo del ahorro monetario de los trabajadores y la población en su conjunto, dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política estatal y gubernamental en materia de créditos personales y otros servicios de cobros y pagos a la población.

Durante la segunda mitad de la década del 90 del siglo pasado, el sistema bancario en nuestro país inició un proceso de reestructuración, con el objetivo de desempeñar un papel activo en el conjunto de transformaciones emprendidas en la economía cubana como consecuencia del derrumbe del campo socialista.

Es 1997 el año de mayor revolución en el sistema bancario cubano. El 28 de mayo el Consejo de Estado dictó los Decretos Leyes 172 y 173 sobre la creación del Banco Central de Cuba, así como los bancos e instituciones financieras no bancarias. Así quedó constituido un sistema bancario en dos niveles, integrado



---

por la Banca Comercial y un Banco Central que regula y supervisa el funcionamiento de los bancos comerciales, entre ellos: el BPA.

A tenor de estos cambios se dictó la Resolución No. 105 del 2 de abril de 1997, del Banco Central de Cuba (BCC), otorgándole al Banco Popular de Ahorro una nueva licencia que amplió sus objetivos y funciones, permitiendo realizar todo tipo de operaciones bancarias, dentro de ellas: conceder préstamos, líneas de crédito y financiamiento de todo tipo, a corto, mediano y largo plazos, sin garantías o con ellas, bajo las modalidades colaterales: prenda, hipoteca y otras formas de gravamen sobre los bienes del deudor o de terceros.

El Banco Popular de Ahorro de Sancti Spíritus, está estructurado por una Dirección Provincial, un Centro Provincial Distribuidor de Efectivo, 13 Sucursales y 18 Cajas de Ahorro, (ver Anexo II) que en su conjunto dan respuesta a todas las necesidades del sector de la banca de particulares en cada uno de los territorios.

El BPA en Sancti Spíritus como Dirección Provincial está facultado para realizar cada año actualizaciones de sus Manuales de Instrucciones y Procedimientos, y esto lo cumplimenta elevando las sugerencias a la Oficina Central, que evaluará la propuesta y ofrecerá una respuesta sobre su aceptación o denegación. Si se aceptara cualquier modificación, inclusión o adición se registrará como parte del procedimiento que puede quedar establecido solo para Sancti Spíritus o ser tomada para la aplicación en el resto de las provincias.

La ausencia de una normativa legal que incida sobre la implementación del contrato de prenda como una garantía para la efectiva recuperación de los créditos concedidos al segmento personas naturales es una realidad expuesta en el trabajo que puede ser cambiada.



---

## **2.2 Evolución de los créditos concedidos al segmento de personas naturales.**

Los créditos otorgados al segmento de personas naturales, a lo largo de los años se han enmarcado en diferentes etapas, dentro de las más significativas está la iniciada en 1985 cuando se concedieron líneas de créditos para el pago de las viviendas. En esta actividad el Banco Popular de Ahorro les facilitó a las familias cubanas los fondos necesarios para la amortización de sus viviendas y la obtención de su título de propiedad. En esta modalidad se implementaron las garantías colaterales que se basaban en los codeudores solidarios, todas las obligaciones de estos sujetos fueron reforzadas años después con la Resolución No. 97 de 1998 del BPA. Los mencionados codeudores son aquellas personas, familiares o no del solicitante del préstamo, que cubren la insolvencia del deudor cuanto este falte al cumplimiento de la obligación o pago de la deuda, asumiendo la obligación contractual, que solo se extingue con la liquidación del adeudo.<sup>6</sup>

Posterior a esta etapa se continuaron ofertando otras líneas de créditos para la compra de bienes y servicios a la población. A inicios de 1999 por acuerdo del Comité de Política Monetaria del Banco Central de Cuba se inserta una nueva modalidad de créditos en efectivo, con un máximo de \$ 3000.00 pesos, utilizando en este caso el contrato de prenda como garantía de recuperación de los mismos. A finales del año 2000, desaparece este tipo de financiamiento por estrategias centrales y con ello la prenda quedó solo descrita y procedimentada en los manuales del banco ya que su uso se restringía a los créditos en efectivo.

El 2006 marcó un hito por la puesta en marcha de programas sociales dirigidos por el máximo dirigente de la Revolución. La necesidad de reducir la demanda y la tasa de crecimiento anual del consumo de electricidad, fueron razones por las que el Gobierno Cubano implementó el Programa de Ahorro de Electricidad en Cuba (PAEC), el cual ha contado con la participación activa de todo el pueblo.



---

Una labor desempeñada por las instituciones financieras fue precisamente la de asegurar a la población las facilidades de créditos sociales ante la masiva distribución de artículos electrodomésticos. Esta política de crédito difiere de la ofertada por otros países, pues fue diseñada de conjunto con el Estado, dada la contingente distribución de bienes y está caracterizada por su flexibilidad en pos de beneficiar al mayor número de personas, correspondiendo a los bancos involucrados la importante tarea de la recuperación del financiamiento otorgado.

Por las características de este tipo de financiamiento, se orientó por la máxima dirección del Banco que las tramitaciones de las solicitudes se realizaran a través de los centros de trabajo. Los jubilados, campesinos vinculados a CCS, así como trabajadores por cuenta propia fueran atendidos por las áreas comerciales.

Los créditos sociales son una de las últimas soluciones que ofrecen los bancos y cajas de ahorro para paliar los problemas de liquidez que poseen ciertos segmentos de la sociedad. Como su nombre lo indica, ofrecen ventajas a la sociedad y responden a ésta como facilidad de pago. Es un producto atractivo que exige la presencia de garantías mínimas, es por ello que en el proceso de su recuperación, son propensos a que se declaren morosos.

Como garantías de estos créditos se consideran las siguientes:

- Los salarios, sueldos, haberes, pensiones y cualquier otra atribución periódica u otros ingresos que perciba el deudor, mediante retenciones en nóminas y chequeras.
- Los integrantes del núcleo familiar del solicitante se convierten, de oficio en codeudores, sin necesidad de cumplimentar la Declaración Jurada de codeudores solidarios.
- No se solicitan otros codeudores solidarios que no sean los integrantes del núcleo familiar.



- 
- En caso de producirse algún incumplimiento en la fecha de los pagos pactados, se aplica al deudor un recargo del 10% sobre el importe de cada mensualidad pendiente hasta que se ponga al corriente en el pago de los adeudos.
  - La línea de crédito social se formaliza por el valor de determinados artículos y posteriormente se amplía de acuerdo a nuevas solicitudes.

Al analizar estas garantías nos damos cuenta de la ausencia de otras tan necesarias como es el caso del contrato de prenda.

El 2011 apertura nuevas proyecciones para el Sistema Bancario Cubano contenidas en los lineamientos del VI Congreso del Partido y aprobados en el magno evento, dentro de ellas:

- Ampliar una política crediticia dirigida, en lo fundamental, a brindar el apoyo necesario a aquellas actividades que estimulen la producción nacional, generadoras de ingresos en divisas o sustituidoras de importaciones, así como otras que garanticen el desarrollo económico y social.
- Prestar los servicios bancarios necesarios que incluyan el otorgamiento de créditos, al sector de la economía no estatal, para contribuir a su adecuado funcionamiento<sup>28</sup>.

Dentro de las propuestas como nuevas modalidades de financiamiento que darán respuesta a cada una de las medidas dispuestas se encuentran:

- ❖ Créditos para la compra de materiales de construcción con destino a la reparación del fondo habitacional y la construcción de viviendas por esfuerzo propio.
- ❖ Préstamos en efectivo a trabajadores estatales.
- ❖ Créditos en efectivo para la contratación de mano de obra.

---

<sup>28</sup> *Proyecto de Lineamientos del VI Congreso del PCC*, pp 11 y 12.



- ❖ Préstamos a personas autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia para financiar el capital de trabajo y las inversiones mediante la compra de bienes, insumos y equipos.
- ❖ Créditos a los productores agropecuarios para la compra de medios de trabajo e insumo en las entidades comerciales minoristas.

La incorporación de nuevas líneas de créditos a la población a diferencia de las demás hará que el Banco en representación de intereses colectivos e individuales exija requisitos, y uno de los fundamentales será el riguroso análisis por parte del comité de riesgos de cada sucursal.

- ❖ Se consideran sujetos de este financiamiento, no sólo las personas vinculadas laboralmente y los jubilados y pensionados de la Seguridad Social, sino también los beneficiarios de la asistencia social, estudiantes del Curso de Superación Integral para Jóvenes (CSIJ), trabajadores por cuenta propia, campesinos individuales, trabajadores de Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC), miembros de Cooperativas de Producción Agropecuaria (CPA) y Cooperativas de Créditos y Servicios (CCS), entre otros.

Los solicitantes de créditos para todos los propósitos deben ser personas naturales, ciudadanos cubanos, siempre que cumplan determinados requisitos, dentro de ellos:

- Haber arribado a la mayoría de edad.
- Estar capacitado mentalmente.
- Tener ingresos fijos y/o regulares.
- Poseer capacidad de pago.
- Ser laboralmente estable.
- Pertener a un centro de pago que tenga convenido con el BPA el descuento en nómina de las obligaciones de sus empleados.



---

Además de cumplir con los requisitos que anteriormente se expresan para optar por los préstamos para el consumo y para inversiones, deberá presentarse un documento o justificante que pruebe que una empresa, entidad u organismo estatal venderá un bien o prestará un servicio al solicitante, en cada caso específico.

La capacidad de pago del solicitante de un préstamo se calcula deduciendo de su salario mensual, más otros ingresos si lo tienen \$ 50.00 pesos por cada persona que dependa económicamente de él, incluida la propia persona, así como los gastos derivados de sus compromisos legales, dentro de ellos: pensiones alimenticias, embargos judiciales, deudas por créditos recibidos y por concepto de la Ley General de la Vivienda, y otras obligaciones, si las tuviere.

El Banco Popular de Ahorro le ofrece la posibilidad de mantener vigente más de un crédito, aunque sea del mismo propósito, siempre que mantenga la capacidad de pago necesaria y la suma de todos los importes (principal prestado) no exceda del total del límite máximo autorizado para cada tipo de préstamo.

Si los ingresos del deudor del crédito disminuyeran permanentemente y no pudiese continuar honrando la mensualidad pactada, se procederá de inmediato a traspasar la deuda al codeudor.

### **2.3 El funcionamiento de la Dirección de Riesgo y los Comités de Riesgos de las Sucursales.**

Un Banco administrado sobre la base de evitar todos los riesgos tanto como sea posible es una institución estancada, y atenderá de manera deficitaria las necesidades crediticias de su clientela. Sin embargo, una institución que asume



---

riesgos excesivos, o los asume sin reconocer aún su existencia o magnitud, seguramente encontrará dificultades.<sup>29</sup>

El riesgo está ligado a la incertidumbre que rodea en general a cualquier hecho económico, en el sentido de contingencias que pueden ocasionar pérdidas. Reviste una gran complejidad en el negocio financiero dada la multiplicidad de formas que presenta y las interrelaciones en todas las operaciones que llevan a cabo las instituciones bancarias.

Entre los principales tipos de riesgos que de forma general asume una institución bancaria se encuentra el riesgo crediticio: en éste la contraparte no paga una obligación a su acreedor en la fecha de su vencimiento o en cualquier fecha posterior. También se considera en esta clase, el riesgo que asume un intermediario financiero, cuando paga obligaciones de un cliente sin que existan fondos suficientes en su cuenta corriente bancaria. El riesgo crediticio surge cuando uno de los participantes se vuelve insolvente.<sup>30</sup>

Riesgo de liquidez: se origina cuando una contraparte no paga en la fecha de vencimiento, aunque es capaz de asegurar el pago en una fecha posterior.<sup>31</sup>

Riesgo Legal: Involucra el riesgo por una pérdida ocasionada ante la imposibilidad de hacer efectivo un contrato, esto incluye el riesgo proveniente de operaciones que se encuentran legalmente viciadas desde su inicio, de situaciones jurídicas adversas para la institución tal como la incertidumbre de la legalidad en casos de quiebras o insolvencia, de la falta de documentación completa y adecuada de las operaciones, y de la falta de autoridad de la contraparte para llevar a cabo la operación.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Manual de Instrucción y Procedimiento del Banco Popular de Ahorro. (237-45. Riesgo Bancario.

<sup>30</sup> Revista del Banco Central de Cuba, enero-marzo 201. Año 4 No1( CIBE)

<sup>31</sup> *Idem*, p.23.

<sup>32</sup> *Idem*, p.24.



El Banco Popular de Ahorro, ha decidido trazar estrategias que minimicen riesgos para ello estructuró las Direcciones de Riesgo con el propósito de garantizar el mínimo de inconvenientes en el funcionamiento y desarrollo de las operaciones del banco.

Dentro de sus principales tareas se encuentran:

- ❖ Dictar las metodologías e indicadores del análisis de riesgo (caracterizar el perfil de riesgo que representa una situación dada).
- ❖ Monitorear su uso y límites.
- ❖ Analizar los productos (actuales y futuros) originados por el área comercial para aprobar la puesta en marcha o continuidad de estos a partir de la evaluación de su factibilidad.
- ❖ Orientar y proponer al comité de riesgos la aprobación o no de las diferentes operaciones de productos activos.
- ❖ Diseñar reportes para evaluar el riesgo financiero.
- ❖ Diseñar procedimientos de análisis de las garantías más frecuentes del Banco.
- ❖ Formalizar el dictamen de aprobación, y revisar los requerimientos contractuales, previos a la firma. Analizar la factibilidad de las garantías presentadas por los clientes.
- ❖ Conocer los créditos no pagados y que han sido agotadas las gestiones por la base y requieren de un análisis más profundo antes de ejecutar garantías.
- ❖ Dar seguimiento al proceso de ejecución de garantías.
- ❖ Analizar y dictaminar saneamientos a los créditos con procesos fallidos.
- ❖ Instruir, analizar y controlar la clasificación de los activos a riesgo, definiendo la política de provisiones.
- ❖ Ofrecer alternativas de coberturas de riesgo, tanto para operaciones como para la cartera global del Banco.



- ❖ Determinar los porcentajes de ponderación de riesgos adecuados para el Banco teniendo en cuenta lo establecido por el Banco Central al respecto.
- ❖ Trimestralmente analizar el riesgo del Banco a partir de los estados financieros.

Como órganos auxiliares de la Dirección de Riesgo, en cada sucursal bancaria se constituyen los comités de riesgos siguiendo lo estipulado en la Resolución No. 140 del 2003 del entonces Presidente del BPA, que tuvo antecedentes legislativos anteriores pero que no corresponde abordarlos en este estudio.

Este órgano consultivo de vital importancia que está constituido en la Dirección Provincial y en cada sucursal, funciona sobre la base de los siguientes principios: una membresía calificada, la no divulgación de informaciones, muy relacionado con la discrecionalidad de los participantes, la transparencia en la contratación, la estricta disciplina, selectividad de los clientes, y la obligada celeridad y profundidad en los análisis que se realicen en cada sesión.

A nivel de Direcciones Provinciales lo integran siete (7) miembros, con cargos decisivos en la gestión y la dirección empresarial: Director Provincial, Subdirector Área de Riesgos, Subdirector Comercial, Jefe de Departamento de Banca Empresas, Jefe de Departamento de la Banca Particular, Jefe de Departamento Jurídico, Tesorero. Similar constitución está prevista en las sucursales, con el objetivo de cumplimentar la citada Resolución No. 140 y el Manual de Instrucción y Procedimientos del Banco.

Entre las funciones que desarrollan los comités de riesgos se encuentran:

- ❖ Tomar decisiones de conjunto y por mayoría de votos, sobre el otorgamiento de financiamientos y garantías a los clientes, a partir de los puntos de vista y las consideraciones de carácter financiero, económico, jurídico y de estrategia comercial del banco, que aporte cada uno de los miembros.



- 
- ❖ Definir la política de administración de riesgos y asegurar su cumplimiento, en plazos, volúmenes, cuotas, precios y garantías.
  - ❖ Analizar los tipos de riesgos a los que se expone la institución y desarrollar una estrategia que defina los niveles aceptables de exposición a tipos específicos de riesgo tanto cuantificables como no.
  - ❖ Analizar la aprobación o denegación, cuando impliquen riesgos para el banco, de todas aquellas operaciones de activo que se presenten.
  - ❖ Fijar las estrategias y políticas relacionadas con el riesgo de la institución.
  - ❖ Asesorar y alertar al comité de negocios en las estrategias y políticas que pueden influir en el riesgo de la institución.
  - ❖ Establecer límites globales de riesgo para la institución.
  - ❖ Analizar la cantidad de garantías que respalden las operaciones de activos. (Circular 182-2000 del Banco Popular de Ahorro).

En la actualidad los análisis que se realizan en este órgano asesor carecen de opciones sobre las garantías que respaldan operaciones, sólo se debate la capacidad de pago de los codeudores solidarios, cuando la práctica ha demostrado la insuficiencia de los obligados al transitar por situaciones como la jubilación, traslados de residencia sin conocerse su domicilio actual, o cualesquiera de las formas de desvincularse laboralmente. Otra situación ha sido la solicitud al Banco de financiamientos obviando sus deberes futuros como codeudores lo que pone mucho más en peligro la capacidad de pago del obligado.

El Banco por su parte no posee una base de datos centralizada que le permita descubrir que la persona comprometida como codeudor solidario cuente con la capacidad real de pago aún cuando se haya obligado por su condición con más de un cliente.

A nuestro juicio la existencia de los codeudores solidarios no representa una garantía efectiva para la recuperación del financiamiento.



---

Tomando las funciones de los comités de riesgos y sus facultades, es que concebimos la idea de proponer la utilización de garantías como la prenda en la concertación de determinado negocio: en este caso en la concesión de créditos.

La propuesta de contratar prenda sobre cuenta de ahorro deberá ser fundamentada por los especialistas que conforman este órgano asesor sobre la base de elementos como:

- ❖ Identificar en las bases del sistema informático datos sobre los solicitantes que poseen cuentas de ahorro que puedan ser utilizadas como garantías.
- ❖ Utilizar el contrato de prenda en correspondencia al riesgo, téngase en cuenta monto del financiamiento.
- ❖ Valorar la capacidad de pago, considerando otras obligaciones, estabilidad laboral de los clientes-solicitantes de créditos y limitantes para los solicitantes que han incumplido otras obligaciones con anterioridad y que se encuentran registrados como morosos e inmovilizados.

## **2.4 Análisis del comportamiento de la recuperación de créditos en la Dirección Provincial del BPA Sancti Spíritus.**

Los informes ofrecidos por el área de recuperación de la Dirección Provincial del BPA nos permitieron conocer el estado de la cartera de créditos sociales en la provincia al cierre de diciembre del 2010, lo que ratificó la idea del autor desde que concibió el problema de investigación.

Los datos explorados permitieron registrar la cartera de créditos que posee el BPA Sancti Spíritus con cierre del ejercicio económico 2010, para un total de 128 201 deudas en las diferentes modalidades, 122 959 corresponden a créditos sociales y 5 242 a créditos personales, representando los créditos sociales el



---

96% del total de la cartera. De estos, el 51.5% pertenecen a centros de pagos (entidades), el 31.4% conciernen a jubilados y asistenciados y el 17.1% corresponden a desvinculados laboralmente.

Esta cartera diversificada por los diferentes sectores de la población, registra un total de 1563 deudas inmovilizadas, identificados por: 80 inmovilizados pertenecientes a centros de pago, 587 a jubilados y asistenciados, además de 896 desvinculados laboralmente. Sus saldos superan los 7,3 millones de pesos, situación que en el transcurso del primer trimestre del 2011 se agudizó a partir del envejecimiento de créditos, clientes-deudores fallecidos, abandonos ilegales del país, traslados de domicilio y aparición de nuevas causales de insolvencia económica. Esta descripción apunta al dato de 34 créditos declarados incobrables por el Banco.

Se puede decir que los desvinculados laboralmente, representan la mayor incidencia en los créditos inmovilizados, con relación a los jubilados y a los que se encuentran vinculados laboralmente ya que no perciben ingresos lo que constituye una seria amenaza para el banco, y esta situación se torna aún más compleja cuando ocurren fluctuaciones de domicilio.

Los jubilados y asistenciados también inciden de forma negativa en la recuperación de los financiamientos, aunque en menor proporción. Recuérdese que las mensualidades se fijaron en correspondencia a la capacidad de pago de estos individuos cuando adquirieron los bienes.

Se puede apreciar además, que en los créditos correspondientes a personas vinculadas laboralmente la recuperación es más factible, al contarse con la retención que se realiza desde la nómina de salario. La cifra de inmovilizados pertenecientes a centros de pagos responde a negligencias administrativas y a trabajadores que no han percibido salario a tenor de distintas causales previstas en la ley y que conservan su vínculo estatal.



---

La base de datos de los sistemas informáticos del Banco nos permitió identificar la situación de la cartera por cada una de las sucursales bancarias de la provincia Sancti Spíritus. Del total de créditos morosos e inmovilizados que suman 23 879, mantienen al menos una cuenta de ahorro un total de 9524 clientes, lo que representa el 40% de clientes que en un momento determinado pueden garantizar su deuda con el saldo en cuenta. (Ver Anexo No. III).

De igual modo de la cartera total de financiamientos, 43 522 clientes-deudores mantienen al menos una cuenta de ahorro que representan el 34% de la totalidad de deudas. En esta segmentación de números de cuentas se excluyen las que se operan en CUC, y las de menores sin representación legal. (Ver Anexo No IV).

Los datos que se muestran en el (Ver Anexo No V) reflejan el número de créditos que fueron garantizados con contratos de prenda sobre cuenta de ahorro como garantía del financiamiento. Las cifras demuestran la eficiencia y efectividad de su aplicación, de un total de 160 préstamos otorgados en los que se utilizó la prenda como garantía, el 100 % fueron recuperados en el tiempo pactado.

Con fecha 5 de julio del 2007, a partir del deterioro en la recuperación de los créditos, el sistema bancario comenzó a utilizar varias alternativas de recuperación de los fondos prestados, momento donde el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, le otorga facultades a la Vicepresidencia de Recursos Humanos del Banco Central de Cuba para emitir, de común acuerdo con el Sindicato de la Administración Pública, cuantas indicaciones metodológicas complementarias sean necesarias en búsqueda de soluciones que aminoraren el número de créditos morosos e inmovilizados.



---

Se promulga entonces, el sistema de pago para contratar los gestores cobradores de créditos personales, con vistas a propiciar una mejor recuperación de créditos. Estos se mantendrían vigentes durante las condiciones que propiciaron su origen, aunque en la actualidad existen estas figuras en el ámbito laboral.

Otra de las medidas implementadas para mejorar los índices de recuperación de las deudas bancarias fue la creación de grupos de trabajos en municipios y a nivel provincial integrados por diferentes factores, dígame ONAT, Ministerio de Finanzas y Precios, Dirección de Trabajo, Trabajadores Sociales, Banco Popular de Ahorro, estos presidido por los Vicepresidentes de las Asambleas Municipales y Provincial que atienden el programa de recuperación de los programas sociales.

## **2.5 Tipo de garantía a emplear para minimizar los impagos.**

Aunque todas las variantes adoptadas por el Banco y otros organismos han resultado válidas, consideramos que forman parte del “tratamiento curativo” y no de lo que pensamos sea primordial, si de asociarlo a principios de la salud pública cubana se trata, que es el “tratamiento preventivo”. La opción que se propone es: la concertación del contrato de prenda en el momento del otorgamiento de cualquier tipo de financiamiento.

La prenda, figura reseñada en el capítulo I y sus epígrafes, es una garantía desarrollada por el Código Civil, contratarla en el sector empresarial, nos llevaría a acudir a la fórmula supletoria de la Ley 59 ya que no la encontramos en el Decreto Ley 15 “Normas Básicas para los Contratos Económicos” por su desvinculación con el derecho económico y tampoco existe pronunciamiento en el vetusto pero vigente Código de Comercio.



---

Sin embargo el Banco, titular de la concesión de créditos en nuestro país ha implementado una serie de normativas que principalmente en el sistema del Banco Popular de Ahorro encuentran su expresión concreta en los Manuales de Instrucciones y Procedimientos, pero no existe disposición legal alguna que obligue a la utilización de garantías como el contrato de prenda.

La idea de retomar la contratación de prenda sobre cuenta de ahorro en el momento que una persona natural acude a solicitar los servicios bancarios consistentes en concesión de créditos, se puede fundamentar sobre la base de las características que ya explicitamos en el capítulo I.

La cuenta de ahorro por su cualidad física es un bien mueble, es específico, su titular está debidamente identificado por el Banco, porque es un cliente que recibe el servicio de la institución bancaria ofreciendo seguridad a su dinero, de allí que tomar la cuenta de ahorro en prenda resulte asequible, manejable por el acreedor, que encamina su búsqueda del aseguramiento de las obligaciones del deudor.

En el capítulo I epígrafe 1.5, describimos las formas más comunes del contrato de prenda y las características de cada uno de ellos, de allí que nuestro criterio se une a la práctica al sugerir que el contrato de prenda con desplazamiento, es el que se adecua al Banco Popular de Ahorro, teniendo en cuenta los procedimientos sobre las cuentas de ahorro como garantías de préstamos. En este caso es preciso señalar que es un desplazamiento donde el saldo en prenda queda retenido en la propia cuenta lo cual no afecta los intereses devengados en el tiempo pactado, de igual modo en las legislaciones del Banco Popular de Ahorro, se ofrece la posibilidad al cliente de liberar de forma parcial el saldo en la medida que se amortice la deuda, no correspondiéndose con el principio de indivisibilidad que establece la doctrina en cuanto a la prenda.



---

## **2.6 Procedimiento para la utilización de una cuenta de ahorro como garantía de un préstamo.**

En los Manuales de Instrucciones y Procedimientos del Banco Popular de Ahorro se reflejan las indicaciones para el otorgamiento de los créditos en efectivos con un importe de hasta \$ 3000.00, utilizando la cuenta de ahorro como una garantía de pago.

Este producto, independientemente de haber tenido una aceptación por parte de la población, fue suspendido por decisiones del Banco Central de Cuba. Se iniciaron entonces, nuevas modalidades entre ellas la de créditos para construcción de viviendas y créditos sociales y sin embargo se utilizaron otras garantías y no la prenda que había mostrado en periodo anterior su efectividad.

Es curioso como el Banco tenía prevista la manera de proceder ante la concertación de prenda y estos presupuestos quedaron congelados con el tiempo, al menos los hechos así lo reflejan en Sancti Spíritus.

Dentro de los aspectos fundamentales contenidos en los procedimientos para la aplicación del contrato de prenda sobre cuenta de ahorro como garantía de un financiamiento se encuentran:

- ❖ Las cuentas de ahorro pueden ser aceptadas como garantía siempre que el saldo cubra como mínimo el 60 % de la deuda total.
- ❖ El titular de la cuenta debe expresar por escrito su conformidad de que la misma quede como garantía del préstamo, con todas las implicaciones que ello conlleva (entiéndase posibilidad limitada de operarla y facultad del Banco para debitar de dicha cuenta, cuando lo estime, ante cada mensualidad que el deudor deje de abonar), hasta tanto se amortice la deuda al Banco.



- 
- ❖ En caso de fallecimiento del titular de la cuenta sus beneficiarios y herederos no pueden hacer valer sus derechos sobre el saldo de la misma hasta que no se haya saldado la deuda.
  - ❖ De no saldarse la deuda, el Banco puede disponer del saldo de la cuenta prendada para recuperar el dinero prestado.
  - ❖ Se cumplimentará el contrato de prenda de cuenta de ahorro (Ver Anexos VI y VII) y de inmediato la cuenta de ahorro que quede como garantía de un préstamo deberá ser declarada INACTIVA, para que siempre deba consultarse a un dirigente en caso de que su titular desee operarla, entendiéndose realizar algún depósito o extraer una cantidad de dinero sin afectar el saldo que cubre el préstamo. A petición del cliente puede calcularse el saldo real en garantía a medida que la deuda vaya disminuyendo, cálculo que solo se debe efectuar si el cliente lo pidiese.
  - ❖ En la página de la libreta de ahorro donde aparecen consignados los datos del titular y de la cuenta, debe anotarse: “Esta cuenta se encuentra como garantía de un préstamo. Puede operarse sólo en la sucursal de apertura de forma limitada”. Debe acompañarse la nota con el cuño de la sucursal y la firma del gerente comercial o el director. Esta nota nos asegura que el titular no realice operaciones (fundamentalmente extracciones) en otras sucursales que no sea la de apertura. Por lo que es de suma importancia que ninguna cuenta en garantía salga de la sucursal sin la mencionada leyenda.
  - ❖ Debe llevarse un registro de todas las cuentas de ahorro que se encuentren inactivas por constituir garantías de préstamos. En dicho registro deberá aparecer el número de la cuenta, el nombre del titular y su número de identidad permanente, el número de control del préstamo, y el número del contrato de prenda.
  - ❖ En caso de que el titular de una cuenta en garantía notifique el extravío de su libreta de ahorro, debe seguirse el mismo procedimiento para la



---

nueva cuenta que se abra a su nombre, entiéndase expresión por escrito de su conformidad.

- ❖ Se le cumplimentará un nuevo contrato de prenda cancelando el anterior con nota aclaratoria de la causa de la cancelación “cancelado por extravío de la libreta anterior” fecha y firma del gerente o director de la sucursal, los que verificarán que la nueva cuenta esté debidamente controlada con todos los requisitos necesarios.
- ❖ La nueva cuenta se declara como inactiva y se realizará la correspondiente anotación en la nueva libreta de ahorro.
- ❖ Se incluirá en el registro como inactiva poniendo al lado de la anterior la fecha de la nueva apertura y nuevo número de cuenta junto a la palabra EXTRAIVIO.
- ❖ No deben aceptarse como garantía aquellas cuentas que no hayan sido abiertas en la sucursal en la que se formaliza el otorgamiento del préstamo, puesto que el aceptarlas nos dificultaría bastante el control sobre las mismas y el proceso de análisis y otorgamiento. Si un cliente tuviese una cuenta abierta en una sucursal distinta a aquella donde deberá formalizarse su préstamo y desea presentar dicha cuenta como garantía, tendrá la opción de hacer un traslado de cuenta.
- ❖ El solicitante de un préstamo podrá presentar como garantía una cuenta de ahorro de la cual él no sea el titular, siempre que en ese caso el o los titulares de dicha cuenta expresen su conformidad por escrito (utilizando el contrato de prenda). Se deberá actuar con mucha cautela.<sup>33</sup>

No se aceptarán como garantía cuentas de menores sin representación legal. Siempre los titulares deberán expresar su conformidad con dejar la cuenta en

---

<sup>33</sup> Manual de Instrucción y Procedimiento del Banco Popular de Ahorro. (246-14.Cuentas de Ahorro.



---

calidad de garantía y no sus representantes legales, salvo en el caso de los padres que representen a sus hijos.

## **2.7 Causas que han incidido en la no utilización del contrato de prenda en las sucursales bancarias de la provincia.**

Después de haber evaluado la aplicación del contrato de prenda sobre cuenta de ahorro regulado en los Manuales de Instrucciones y Procedimientos del Banco Popular de Ahorro, nos cercioramos de la no aplicación de esta garantía en el momento de la concesión del crédito lo que incide de manera negativa ante una situación de impago del deudor.

Las causas que han incidido son:

- ❖ Modalidad opcional prevista por los Manuales de Instrucciones y Procedimientos del BPA que quedó limitada con los criterios de los comerciales y comités de riesgos de las sucursales bancarias de Sancti Spiritus.
- ❖ Inexistencia de pronunciamientos por parte de la Oficina Central de BPA sobre la utilización de una garantía para los créditos como el contrato de prenda sobre cuenta de ahorro.
- ❖ Aplicación del contrato de prenda por las sucursales bancarias solo en la modalidad de crédito en efectivo.
- ❖ La flexibilidad desmesurada en las garantías de líneas de créditos sociales.
- ❖ El desconocimiento de las instituciones bancarias de la práctica internacional que se sigue en materia de formalización del contrato de prenda como una garantía accesoria.
- ❖ Un entorno legal carente de reglas generales sobre el contrato de prenda en el Código de Comercio y en la literatura mercantil cubana.



- ❖ La desvinculación del sector bancario con figuras del Código Civil como la prenda, que suplen la falta de regulación de otras ramas del derecho y que permiten adecuar a la práctica empresarial cubana.

En los momentos actuales donde el país está avocado a un reordenamiento económico y mayor eficiencia en la producción y los servicios, las garantías sobre codeudores solidarios se hacen menos seguras y son razones por las cuales le sugerimos en este trabajo que se evalúe el contrato de prenda sobre cuentas de ahorro no solo para los créditos en efectivos, si no para que se tengan en cuenta en el resto de los financiamientos, considerándose en ampliaciones, renegociaciones de las actuales líneas de créditos, y a las nuevas solicitudes de financiamientos, esta variante a contratar deberá quedar fijada desde el momento mismo que sea analizado en el comité de riesgo de la sucursal donde se realice el negocio jurídico.



## **CONCLUSIONES**

### **I**

La prenda es una herramienta legal que se encuentra regulada en nuestro Código Civil, no así en la legislación mercantil vigente, de allí que pueda ser utilizada supletoriamente en la contratación económica cubana.

### **II**

El contrato de prenda es utilizado a escala internacional en muchas legislaciones a fin de garantizar las obligaciones financieras de un deudor.

### **III**

El tipo de contrato de prenda a formalizar en el momento de otorgar créditos al segmento personas naturales, deberá ser sobre cuentas de ahorro lo que constituirá una prenda con desplazamiento, efectiva para garantizar las obligaciones del deudor.

### **IV**

Las causas que han incidido en la no aplicación del contrato de prenda en el momento de otorgar créditos al segmento de personas naturales son diversas pero las fundamentales han sido: la no existencia de pronunciamientos legales por parte de la Oficina Central de BPA sobre la utilización de una garantía para los créditos como es el contrato de prenda sobre cuenta de ahorro, el carácter opcional que se previó en los Manuales de Instrucciones y Procedimientos a la hora de fijar garantías sobre los créditos, la flexibilidad desmesurada en las garantías de líneas de créditos sociales, el desconocimiento de las instituciones bancarias del



---

uso de la prenda internacionalmente y del propio entorno legal cubano que posibilita la concertación de este tipo de contrato.

## **V**

El contrato de prenda sobre cuenta de ahorro es sin duda alguna una garantía que minimiza el índice de los créditos inmovilizados y morosos, contribuye a la efectiva recuperación de los financiamientos, asegurando el cumplimiento de las obligaciones del cliente-deudor.

## **VI**

Resulta necesario disponer legalmente la contratación de la prenda sobre cuentas de ahorro en el momento de la concesión de créditos, ampliaciones y renegociaciones de deudas, labor que corresponde al Banco Popular de Ahorro.



---

## RECOMENDACIONES

Al Banco Popular de Ahorro:

- Que sea emitida una disposición o norma legal acorde a las facultades del BPA en Sancti Spíritus, que regule la concertación del contrato de prenda sobre cuentas de ahorro en el momento de la concesión de créditos, las renegociaciones de deudas y ampliaciones de servicios sobre las nuevas modalidades de créditos.
- Que el tipo de contrato de prenda sobre cuenta de ahorro sea con desplazamiento siguiendo las indicaciones sugeridas en el capítulo I, epígrafe 1.5 y con el procedimiento sugerido en el capítulo 2, epígrafe 2.5.
- Que la disposición legal emitida se eleve a la Oficina Central a fin de colegiarla e incorporarla al Manual de Instrucciones y Procedimientos del Banco Popular de Ahorro con aplicación para todas las provincias del país.



---

## BIBLIOGRAFÍA

### Textos:

- 1- GARRIGUES, Joaquín: *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958.
- 2- RODRÍGO URÍA: *Derecho Mercantil*. Ediciones jurídicas y sociales. Madrid, (S.A) 1997. vigésimo cuarta edición. p 890. II. *Contrato de Prenda*.
- 3- ROJO AJURIA, Luís: Las garantías mobiliarias. Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1996.p 74.
- 4- VICENT CHULIÁ, Francisco. *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*. 1ra edición Tomo II p.284- 285 parte primera.

### Legislación Consultada:

- 5- Código de Comercio de Venezuela, Gaceta No. 475 extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.
- 6- Código de Comercio vigente en Cuba de 1886.
- 7- Ley Nº 59/1987, Código Civil Cubano, Ministerio de Justicia.
- 8- Decreto Ley 15/78“Normas Básicas para los Contratos Económicos”.
- 9- Decreto Ley 172 y 173 del 28 de mayo de 1997, sobre la creación del Banco Central de Cuba y de los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias.
- 10-Manual de Instrucción y Procedimientos del Banco Popular de Ahorro.
- 11-Resolución No. 105 del 2 de abril de 1997, del Banco Central de Cuba (BCC).
- 12-Resolución No. 140 del 11 de noviembre del 2003, del Banco Popular de Ahorro, sobre el funcionamiento de los Comités de Riesgos.

### Revistas:



- 13-Revista Business Tips on Cuba, octubre de 1997. La Banca Cubana evoluciona en los 90.
- 14-Revista Cubana de Derecho, edición 14 de 1999. “La prenda como garantía bancaria”. Lic. Daniel Piedra Sierra.
- 15-Revista del Banco Central de Cuba. Año 4, No. 1, enero-marzo 2001. Principales riesgos inherentes a los sistemas de pagos. Publicación a cargo del Centro de Información Bancaria y Económica (CIME).
- 16-Revista del Banco Central de Cuba. Año 3, No. 2, de abril-junio 2003. Publicación a cargo del Centro de Información Bancaria y Económica (CIBE). “Las garantías bancarias y su aplicación el riesgo bancario. Autor MsC. Alexis Manuel Díaz Chang y Lic. Sergio Vargas Esperance.
- 17-Revista del Banco Central de Cuba. Año 7, No. 2. abril-junio 2004. factores que influyen en la determinación del riesgo bancario. Publicación a cargo del centro de Información Bancaria y Económica (CIME).
- 18-Revista del Banco Central de Cuba. Año 8, No 2. del 2005. “Las garantías financieras en el derecho comparado”.
- 19-Proyectos de Lineamientos de la Política Económica y Social. 1ro de noviembre del 2010.

#### **Sitios en INTERNET:**

- 20-El contrato de prenda en Perú, tomado del sitio [www.monografias.com](http://www.monografias.com). Autor: Brandon M. Olivera Lovon, consultado el 7 de noviembre del 2010 a las 5:30 pm.
- 21-El Contrato de Prenda, la enciclopedia libre, tomado del sitio <http://www.wikipedia.com>, consultado el 28 de noviembre del 2010 a las 5:38 pm.
- 22-Contrato de prenda en el Derecho Romano, toma del sitio <http://Wikipedia.com>. Consultado el 21 de febrero del 2011 a las 5:00 pm.
- 23-Garantías en Perú, tomado del sitio [http:// www.sanpedrodecaja.com](http://www.sanpedrodecaja.com). consultado el 12 de noviembre del 2010 a las 6:50 pm.



---

24-Garantías tradicionales en Perú, tomado del sitio <http://www.articuloz.com> /2008, consultado el 10 de marzo del 2011 a las 6:00 pm.

25-La prenda sin transmisión de posesión en México, tomado del sitio <http://www.juridicas.unam.mx> / 2003, consultado el 25 de noviembre del 2010 a las 5:30 pm.

26-La prenda, tomado del sitio <http://www.buenastareas.com> /2010, consultado el 29 de febrero del 2011 a las 5:00 pm.

27-La prenda sin transmisión de posesión, tomado del sitio <http://www.juridicas.unam.mx> /febrero del 2003, consultado el 19 de enero del 2011 a las 4:00 pm.