

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA COMO GARANTÍA  
ENCAMINADA A ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN  
DINERARIA**

**JUAN JOSÉ MIJANGOS ANAYA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA COMO GARANTÍA  
ENCAMINADA A ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN  
DINERARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN JOSÉ MIJANGOS ANAYA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

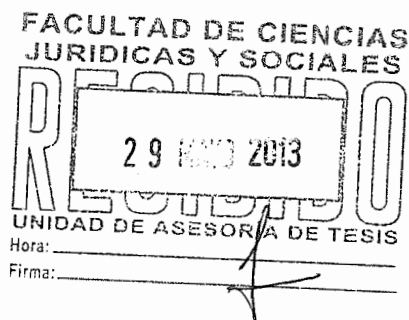
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

*Andrea Janet Mejía Recinos*  
Abogada y Notaria



Guatemala, 29 de mayo de 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Dr. Mejía:

La infrascrita egresada de la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, a usted informa:

Que en virtud de nombramiento otorgado a mi persona para desempeñarme como Asesora de Tesis, de fecha ocho de marzo del presente año, en relación al trabajo de Tesis de el bachiller **JUAN JOSÉ MIJANGOS ANAYA**, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA COMO GARANTÍA ENCAMINADA A ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DINERARIA”**, le manifiesto lo siguiente:

El contenido técnico y científico de la presente tesis es un estudio y análisis jurídico, legal y bases históricas del derecho de obligaciones y la garantía hipotecaria encaminada a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria, que se presenta como el medio más común para asegurar las obligaciones por parte de los bancos y la necesidad de reformar las leyes guatemaltecas para que se adapten a la realidad actual y que protejan tanto los intereses del acreedor como del deudor.

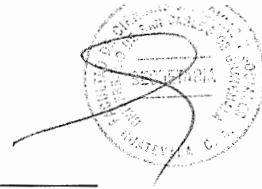
Con relación a los métodos utilizados, se pudo identificar: el método analítico, sintético, y estadístico; además se empleó la técnica de investigación bibliográfica, documental y la entrevista, a través de las cuales seleccionó y sintetizó convenientemente el material recomendado.

La redacción utilizada dentro de la presente tesis, reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el tema.

Con respecto al trabajo de campo dentro de la presente tesis, el mismo fue desarrollado de una forma correcta, habiéndose utilizado las preguntas clara y precisas lo cual permitió obtener una respuesta favorable.

El aporte científico del tema investigado por el sustentante es de suma importancia, puesto que si bien es cierto los préstamos diariamente se ofrecen al público para

*Andrea Janet Mejía Recinos*  
Abogada y Notaria



solventar sus obligaciones, así también diariamente el incumplimiento de las obligaciones es objeto de ejecuciones judiciales en los tribunales correspondientes y a la fecha existe gran desconocimiento por parte de los deudores de sus derechos, obligaciones y de la legislación actual, así como la urgente necesidad de modificar las leyes que regulan éste tema para que se adapten a la realidad del país y de la contratación moderna.

La conclusión discursiva es acertada y oportuna ya que refleja el conocimiento del tema investigado y que al ser acatada se espera obtener un resultado positivo.

La bibliografía utilizada es reciente acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

Al considerar que el trabajo de investigación llena los requisitos exigidos y expresando no ser pariente dentro de ningún grado que la ley establece del estudiante asesorado, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea trasladado el mismo a la consideración de quien corresponda para los efectos administrativos y académicos correspondientes y en su oportunidad se ordene la impresión y sea discutido en examen público además de los establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Al agradecer la oportunidad que se me ha brindado, para revisar la presente tesis, me suscribo de usted, no si antes patentizarle mis más sentidas muestras de consideración y estima.

Respetuosamente.

*Andrea Janet Mejía Recinos*  
Abogada y Notaria

Licda. Andrea Janet Mejía Recinos  
Abogada y Notaria  
Colegiado 8839



**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

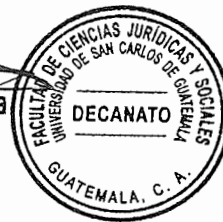


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN JOSÉ MIJANGOS ANAYA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA COMO GARANTÍA ENCAMINADA A ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DINERARIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.

  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo que permitió realizara mi sueño y alcanzara mi meta.
- A GUATEMALA: Patria amada a la que deseo servir hasta el último día de mi vida.
- A MIS PADRES: Carlos Humberto y Gladys Maricela Dios los bendiga por darme la vida y su apoyo.
- A MI ESPOSA: Beatriz Eugenia Gracias por tu apoyo en todo momento y creer en mí.
- A MIS HIJOS: Carlos Daniel y Jhoseline Michell hijos Dios los bendiga y les permita también alcanzar sus metas.
- A MIS HERMANOS: Erick Orlando, Carlos Alberto y Gladys Haydeé gracias por su apoyo incondicional en todo momento.
- A MIS SOBRINOS: Nicole Alejandra, Katerine Anais, Marco Antonio, Javier Alberto y Erica Isabela Concepción luchen por alcanzar sus metas.
- EN ESPECIAL: A El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala Institución de trabajo que me permitió la superación académica.
- A: La Gloriosa y tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.



## ÍNDICE

Pág.

<b>Introducción</b> .....	i
---------------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Las obligaciones.....	1
1.1. Generalidades de la obligaciones.....	1
1.2. Noción de las obligaciones.....	4
1.3. Elementos de la obligación.....	8
1.4. Clasificación de las obligaciones.....	17
1.5. El pago ante el cumplimiento de las obligaciones.....	25

### CAPÍTULO II

2. Derechos reales de hipoteca.....	31
2.1. Definición de hipoteca.....	31
2.2. Diferencia de la hipoteca y la prenda.....	31
2.3. Características de la hipoteca.....	33
2.4. Extensión de la hipoteca.....	35
2.5. Quien puede hipotecar.....	36
2.6. Sobre lo que no se puede hipotecar.....	37
2.7. Insuficiencia de la garantía.....	38
2.8. Cancelación de gravámenes.....	39
2.9. pagos con el precio del remate.....	40

### CAPÍTULO III

3. Conflictos existentes del derecho real de hipoteca y el cumplimiento y ejecución de las obligaciones.....	41
3.1. El incumplimiento de las obligaciones.....	42
3.2. La ejecución de las obligaciones.....	46





**Pág.**

3.3. Ejecución singular de la obligación.....	47
3.4. Aspectos importantes del proceso de ejecución en la vía de apremio Sobre la hipoteca.....	60

#### **CAPÍTULO IV**

4. Soluciones jurídicas del derecho real de hipoteca encaminado a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria.....	65
4.1. Regulación legal del derecho real hipoteca encaminado al cumplimiento de una obligación dineraria.....	67
4.2. Regulación de la garantía hipotecaria y su ejecución.....	68
4.3. Regulación en el derecho comparado.....	75
4.4. Análisis jurídico del derecho real de hipoteca encaminado a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria.....	78
4.5. Necesidad de reformar las leyes guatemaltecas.....	80
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>83</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>85</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>91</b>



## INTRODUCCIÓN

Existe cierta complejidad en cuanto a poder determinar y establecer los grados de seguridad jurídica de las negociaciones comerciales, las garantías para las partes y como estas funcionan en la legislación guatemalteca en relación a los contratos y la forma de garantizarse dentro de las actividades comerciales en Guatemala.

La presente investigación científica es un esfuerzo por superar en mínima parte la legislación en lo que se refiere a los derechos reales de garantía, surgiendo así la motivación de analizar la hipoteca estimándose a la misma como un derecho real en todo el sentido de la palabra y demostrar que es una garantía practica y confiable para garantizar y resguardar los intereses de los sujetos que contraen diversas obligaciones y así no verse afectados en su patrimonio

La hipótesis planteada para este trabajo fue: la legislación guatemalteca referente al derecho real de hipoteca la cual debería de reformarse en virtud que es insuficiente para garantizar el pleno cumplimiento de una obligación dineraria.

El propósito del trabajo radica en demostrar el grado de efectividad del derecho real de hipoteca en relación a la garantía del cumplimiento de una obligación dineraria, así como de las funciones del Registro General de la Propiedad en relación al tema descrito.



La investigación se dividió en cuatro capítulos: El primer capítulo relativo a las obligaciones, tomando aspectos generales de las mismas, nociones de las obligaciones y elementos de la obligación así como la clasificación de las obligaciones; el segundo capítulo referente a los derechos reales de hipoteca, en cuanto aspectos de su definición y su diferencia de la prenda considerando las características, la extensión, quien puede hipotecar así como sobre lo que no puede hipotecarse; el tercer capítulo lo refiere el tema de conflictos existentes del derecho real de hipoteca y el incumplimiento y ejecución de las obligaciones respecto del incumplimiento de las obligaciones, la ejecución de las obligaciones y ejecución singular de la obligación y el cuarto capítulo lo refiere el tema de soluciones jurídicas del derecho real de hipoteca encaminado a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria, respecto a la regulación legal del derecho real de hipoteca, su regulación en el derecho comparado y la necesidad de reformar las leyes guatemaltecas.

En el proceso de la investigación se utilizaron los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen la conclusión discursiva, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



## CAPÍTULO I

### 1. Las obligaciones

#### 1.1 Generalidades de las obligaciones

Diferentes han sido los aspectos que han logrado que el concepto de obligaciones evolucione, transformándose en el derecho civil en una materia de vital importancia en la vida cotidiana de los pueblos, y sobre todo con una constante aplicación. El derecho de obligaciones antiguamente fue conocido más comúnmente como derecho personal o derecho de crédito.

Las definiciones modernas aún conservan la influencia del derecho romano, esto se hace notar porque las definiciones en el aún mantienen la esencia de esa figura jurídica a través del tiempo. Véanse algunas definiciones de la obligación dentro del derecho moderno: Obligación es según Von Tohr "la relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas – el deudor, deudor – se constituyen el deber de entregar a la otra -acreedor, creditor – una prestación".<sup>1</sup>

La obligación es... "la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor), que tiene la facultad de exigirla, conстриendo a la primera a satisfacerla".<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Citado por Diego Espín Canovas. **Manual de derecho civil español**, Vol. III. Pág. 9.

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 10.



Espín Canovas establece que... “las definiciones modernas de la obligación reproducen sustancialmente la de Justiniano, sustituyendo la palabra vínculo por la de crédito, y pasivo por el de deuda, comprendidos en la obligación. Pero mientras unos, más apegados al sabor romano de la definición, se limitan a destacar el aspecto pasivo o de la sujeción, otros en cambio, armonizando más el concepto con el aludido sentido de la palabra relación, completan la definición tradicional con el aspecto activo y finalmente, una tercera posición, alejándose más del modelo Justiniano, destaca el elemento activo, omitiendo el pasivo o de ligadura”.<sup>3</sup>

“La obligación como el vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”.<sup>4</sup>

Paulo, en el Digesto: “La sustancia de las obligaciones consiste, no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos, o a prestar alguna cosa”.<sup>5</sup>

Como lo afirman numerosos autores, fue en el derecho romano que el derecho de obligaciones cobró forma, contenido y auge, que aún ahora perduran a pesar de sus numerosos cambios obligados por el proceso de evolución. “La influencia del derecho romano ha sido y continúa siendo decisiva con su proyección de grandes principios jurídicos, que hasta este momento no han logrado ser superados; debido que dentro de

---

<sup>3</sup> Espín Canovas, **Ob. Cit.** Pág. 11.

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Tomo II. Pág. 8.

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 13.



la elaboración de la teoría de las obligaciones y contratos, donde los jurisconsultos romanos han puesto su mayor sabiduría y precisión”.<sup>6</sup>

La tendencia a sustituir la palabra vínculo por la palabra relación, y el hacer énfasis en el aspecto activo y el pasivo de la obligación, no son meramente cuestiones de terminología. Aparte que se trata de erradicar toda idea de sometimiento personal del deudor, tales esfuerzos conceptuales llevan colateralmente el propósito de no considerar la obligación en su absoluta literalidad, que implicaría otra forma de sometimiento hermético.

En el derecho moderno han tenido aceptación teorías doctrinarias que enfocan los efectos, y principalmente el cumplimiento de las obligaciones, en relación a circunstancias surgentes con posterioridad a su creación y formalización y que dependiendo de su incidencia en aquéllas pueden llegar a ser determinantes para que en casos concretos el deudor cumpla con la obligación en términos que no le sean notoriamente onerosos, o quede liberado de cumplirla sin incurrir en responsabilidad.<sup>7</sup>

Gásperi considera que la obligación moderna puede constituirse con personas indeterminadas o solo determinadas por un acto posterior, dentro de los cuales establece como ejemplo los títulos al portador, la promesa de recompensa, etc. “También establece que dentro de la obligación romana se tenía la tendencia de que el elemento patrimonial ahogaba el elemento personal de la misma, al paso que en las

---

<sup>6</sup> Salvat, Raymundo M. **Tratado de derecho civil argentino**. Pág. 7.

<sup>7</sup> Braña, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 390.



obligaciones modernas el elemento patrimonial deja en penumbra el elemento personal, debido a que el vínculo es hoy nada más que una expresión metafórica, que no tiene en realidad, nada de tal ligamen; la existencia de una obligación plantea ahora, más una situación del patrimonio que un deber del obligado, en cuanto, como facultad del acreedor, se traduce, prácticamente, en la exigencia compulsiva de lo debido en el período de ejecución del proceso.<sup>8</sup>

## 1.2. Noción de las obligaciones

Tradicionalmente se ha definido a las obligaciones como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor. El derecho objetivo regula las relaciones que nacen de las obligaciones, entendiendo como el conjunto (o la unidad) del derecho subjetivo del acreedor (derecho de crédito) (lado activo de la relación obligatoria) y del deber (débito) del deudor (lado pasivo de la relación obligatoria) que corresponde a aquél; ambos lados de la relación obligatoria, son conexos entre sí, en el sentido de que son interdependientes: “El uno no existe sin el otro”.<sup>9</sup>

Las definiciones modernas de la obligación han partido de aquél concepto romano, pero sustituyendo el término vínculo jurídico, por el de relación jurídica. La relación jurídica existe entre el acreedor y el deudor. Otro aspecto que contienen las definiciones

---

<sup>8</sup> De Gásperi, Luís. **Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino**. Pág. 7.

<sup>9</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 9.



modernas, es lo que se conoce como el objeto mismo de la relación, consistente en dar, hacer o no hacer algo.

El autor Borja Soriano, hace mención a una serie de definiciones de diversos autores modernos, los cuales se enumeran como las acertadas:

Para Baudry – Lacan Tinerie et Barde: “la obligación en el sentido jurídico de la palabra debe de ser definida como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas a dar, a hacer o no hacer alguna cosa. Ripert et Boulanger dice que la obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a una prestación respecto a otra. Giorgi dice que la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa. Colin et Capitant establece que la obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor, sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutarse una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado. El mismo autor dice: Que la obligación es la relación entre dos personas que analiza en un poder conferido al acreedor respecto del deudor y que le permite sujetar a éste una prestación ventajosa para él. Polacco dice que debe llamarse obligación a la relación jurídica patrimonial en fuerza de la cual una persona (llamada deudor) está vinculada a una prestación (de índole positiva o negativa) hacia otra persona (que se llama acreedor). Bonnacase dice el derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir a otra,





llamada deudor, la ejecución de una prestación determinada, positivamente o negativamente y susceptible de valuación pecuniaria. El mismo autor define también al derecho de crédito diciendo que “es una relación en virtud de la cual el valor económico o puramente de una persona es puesto a disposición de otra bajo la forma positiva de una prestación por suministrar o bajo la forma negativa de una abstención por observar”.<sup>10</sup>

En su mismo texto Borja Soriano menciona algunas otras definiciones de obligaciones, de autores que ya hemos mencionado, siendo estas las siguiente: Aubry et Rau establece que... “la obligación es la necesidad jurídica que a consecuencia una persona está sujeta hacia otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.<sup>11</sup>

Para Planiol “la obligación es el vínculo de derecho por virtud del cual una persona se encuentra constreñida hacia otra, a hacer o no hacer alguna cosa”.<sup>12</sup> El mismo autor en otro lugar dice “que la obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor”.<sup>13</sup>

“Se entiende por obligación esa relación jurídica existente entre dos personas, por la cual una de ellas deudor es la responsable jurídicamente de la relación de una

---

<sup>10</sup> Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 70 y 71.

<sup>11</sup> **Ibíd.** Pág. 72.

<sup>12</sup> **Ibíd.** Pág. 74.

<sup>13</sup> Planiol, citado por Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 74.



conducta a favor de otra acreedor quien a su vez tiene el derecho de exigirla”.<sup>14</sup>

Martínez Alarcón, establece que... “la aseveración de una persona sin instrucción jurídica pregunta el significado de este nombre, se le podrá explicar que diariamente se entablan relaciones entre personas, de las que resulta que una se convierte en acreedor y la otra en deudor, y esto tan sencillo es el punto medular de la definición de las obligaciones”.<sup>15</sup>

Según establece la legislación nacional en el Artículo 1319 del Código Civil, toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad, consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Al comparar el listado de definiciones transcritas con anterioridad se concluye que todos los anteriores autores coinciden en que no existe una obligación sin la existencia de un vínculo jurídico, aunque algunos no lo denominen como tal, sino como una relación jurídica. Además todos establecen que el objeto mismo de dicha relación es la facultad que adquiere una persona, comúnmente denominado acreedor, de exigir a otra, denominada deudor, el deber de dar, hacer o abstenerse de hacer determinada cosa.

Alguno de los autores anteriores tiende a denominar al acreedor como el sujeto activo de la obligación, y al deudor como al sujeto pasivo de la misma. Elaboro una definición basado en las definiciones analizadas anteriormente, estableciendo que la obligación es

---

<sup>14</sup> **Enciclopedia Temática Sopena.** Pág. 623.

<sup>15</sup> Martínez Alarcón, Javier. **Teoría general de las obligaciones.** Pág. 1.



en esencia la relación jurídica o vínculo jurídico existente entre dos o más personas en la cual una de ellas (deudor o sujeto pasivo), se compromete a dar, a hacer o no hacer determinada cosa, y la otra (acreedor o sujeto activo), tiene la facultad de constreñirla o de exigir el cumplimiento de la misma, en el defecto de un cumplimiento voluntario

### **1.3. Elementos de la obligación**

Generalmente en doctrina se reconocen tres elementos de la obligación los cuales son: el elemento personal o subjetivo (sujetos), el elemento real u objeto de la obligación (prestación) y el vínculo o relación jurídica.

a. Elemento personal o subjetivo: El elemento personal o subjetivo en toda obligación determinada, tiene dos polos: el activo y el pasivo. "El primero se le denomina sujeto activo o acreedor, por ser el titular del derecho subjetivo creado por el surgimiento de la obligación, o sea la persona que en un momento dado (incumplimiento de la obligación) puede desarrollar cierta actividad en contra de la otra (deudor) para obtener el cumplimiento de la misma. El segundo se le denomina sujeto pasivo o deudor, porque su actitud, desde el nacimiento hasta la extinción de la obligación, se contrae a observar una conducta que solo tenga por objeto el cumplimiento de aquellos a que se obligó. Puede indicarse que el elemento personal de la obligación puede ser unipersonal en cada polo (activo y pasivo), o bien pluripersonal en uno o ambos polos".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 2.



El autor Rojina Villegas considera que...”los sujetos de la obligación están constituidos por un sujeto pasivo y un sujeto activo, por lo menos, pudiendo existir una pluralidad de los mismos de una o en ambas partes”.<sup>17</sup> Para esto el autor cita a Demogue, el cual sostiene, y con razón, “que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sean indeterminados, basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quién exija o efectué el cumplimiento de ella y por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de una persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona está indeterminada es imposible, sino tiene un representante, para entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que esta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es preciso por razones de seguridad se obligue a considerar como si ya tuviere un valor jurídico la prestación o la promesa”.<sup>18</sup>

Rojina Villegas señala que: “el elemento subjetivo es imprescindible en la obligación, por cuanto que toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como el derecho de un sujeto. Pareciendo innecesario insistir en que los sujetos son elementos de la relación y también de la obligación. Para este autor los sujetos más bien lógicamente no son los elementos de la relación, sino de la obligación en sí misma. Como deber jurídico no podría explicarse mencionando sólo al deudor o sujeto pasivo, porque la noción de deber es correlativa de la noción de facultad, y es así como hacemos intervenir al

---

<sup>17</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 21.

<sup>18</sup> **Ibíd.** Pág. 22.



pretensor, como sujeto activo en la obligación, quien exigirá la conducta regulada como prestación o como abstención”.<sup>19</sup>

Para Borja Soriano dice que: “los sujetos de la obligación son el sujeto activo y un sujeto pasivo y comparte lo descrito por Planiol, al decir que puede existir unilateralidad en ambas parte de los sujetos, como también puede existir pluralidad en una o en ambas partes de la obligación”.<sup>20</sup>

### **b. Elemento real u objeto de la obligación**

Por otra parte se encuentra el elemento real de la obligación, el cual en la actualidad lo constituye la prestación, o sea aquella conducta o comportamiento a que el deudor se comprometió y que el acreedor está legalmente capacitado para exigir de él. La opinión más extendida al respecto, establece que el objeto de la obligación es la prestación, o sea la actividad ofrecida por el deudor, que sólo en defecto de voluntario cumplimiento puede ser sustituida por su equivalente pecuniario.<sup>21</sup>

Brañas cita a Espín Canovas, el cual define al elemento real como... “la prestación o el objeto de la obligación que tiene a su vez un objeto consistente en el contenido de la actividad del deudor, es decir, en las cosas, bienes o servicios que éste se ha obligado a entregar o realizar frente al acreedor. Las cosas o servicios no son, pues, objeto

---

<sup>19</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 68.

<sup>20</sup> Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 71.

<sup>21</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 393.



inmediato de la obligación, sino el objeto de la actividad del deudor, que aparece así como una intermediación entre dichas cosas o servicios y el derecho del acreedor".<sup>22</sup>

Para Rojina Villegas, el objeto o elemento real de la obligación puede constituirse por una prestación o una abstención de carácter patrimonial. Este autor llama objeto de la obligación a lo que puede exigir el acreedor al deudor, este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, es decir entonces una prestación; y este puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención. Entre la obligación que tienen por objeto una prestación positiva, se hace una subdistinción, o sea, una traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, etc., y se les llama obligación de dar, tomando estas palabras en un sentido semejante al del latín dare y praestare.<sup>23</sup>

Las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho, y se llaman obligaciones de hacer. Las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de obligaciones de no hacer. Llegando a la conclusión de que existen tres posibles objetos de las obligaciones: de dar, hacer y no hacer.<sup>24</sup>

Se puede establecer que el objeto o elemento real de la obligación es un sinónimo de la cosa o del resultado del hacer del deudor y que el acreedor se encuentra en la posibilidad de exigirle a este.

---

<sup>22</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 395.

<sup>23</sup> Rojina Villegas. **Derecho civil mexicano.** Pág. 73.

<sup>24</sup> Planiol, citado por Rojina Villegas. **Ibíd.** Pág. 79.



En la legislación guatemalteca se encuentra contemplado este tipo de obligaciones en los Artículos 1320 (obligación de dar); 1323 (obligaciones de hacer) y 1326 (obligaciones de no hacer), del Código Civil.

Existen ciertos criterios para establecer con mayor precisión lo que se debe entender por prestación, los cuales son: "El criterio romanista, se ha afirmado por civilistas antiguos y aún por modernos, que la prestación ha de tener necesariamente un substrato económico, pecuniario. Este criterio ha sido objetado por considerarse que no solamente los bienes materiales son susceptibles de una estimación dineraria y de merecer la protección del ordenamiento jurídico. De ahí, se afirma que pueden existir obligaciones cuya razón esencial de haber surgido a la vida jurídica obedezca al propósito de salvaguardar o defender intereses morales o subjetivos no susceptibles de una estimación económica".<sup>25</sup>

Espín Canovas sintetiza el tema en la siguiente forma: "...cuestión íntimamente ligada al propio concepto de la obligación es la de si la prestación ha de tener carácter patrimonial o no, cuestión que también ha dado lugar, tanto por parte de romanistas como de civilistas, a ampliar controversia". La doctrina dominante afirma la necesidad del carácter pecuniario de la prestación, fundándose, para el derecho romano en que en éste el procedimiento obliga a que la condena fuese pecuniaria.

Para el derecho moderno en la consideración de que si no fuese pecuniaria la prestación sería imposible condenar al deudor en el caso de incumplimiento de la

---

<sup>25</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 395.

misma. Contra esta opinión se alzaron Windscheid e Ihering, “afirmando éstos que con la opinión dominante se llegará a la conclusión que solamente los bienes materiales estarían defendidos por el derecho, mientras que los de otra naturaleza se verían privados de contenido jurídico”.<sup>26</sup>

Para el autor Rojina Villegas, “la obligación debe de tener un carácter patrimonial, y que el objeto debería ser apreciable en dinero, el problema sería refiriéndose a las obligaciones contractuales, exige que pueda reducirse a un valor exigible; para lo cual cita diversos puntos de vista sobre dicha cuestión”.<sup>27</sup>

Para Aubry et Rau, Laurent, Baudry-Lacantineri et Barde, la prestación que forma el objeto de la obligación, debe ser susceptible en sí misma de apreciación pecuniaria y además debe significar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero, el acreedor debe tener un interés de esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no solo un interés de afección.

Por otra parte Jhering, Windscheid, Demogue y Colmo, los cuales consideran que no toda obligación debe de tener un valor patrimonial. La promesa debe de tener un interés para aquel a quien hace, aunque este interés no debe ser de naturaleza patrimonial. Para Giorgi, Polacco, Dernburg, Castán Tobeñas, Puig Peña, consideran que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial; así, pues, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en

---

<sup>26</sup> Windscheid e Ihering, citado por Espín Canovas. **Ob. Cit.** Pág. 14.

<sup>27</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 75.





dinero.

Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección. Hay que distinguir el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación misma que debe ser de tal naturaleza que en caso de su incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico.

Puede afirmarse entonces basándose en lo anterior, que el objeto o elemento real de la obligación es el objeto mismo de esta y que este mismo no necesariamente tendría un valor pecuniario, ya que el derecho no únicamente protege los bienes de una persona sino también los derechos morales de las mismas; además el fin que persigue el acreedor es el cumplimiento voluntario de esta, y no el cambio de las condiciones aunque en el transcurso se sustituya al sujeto pasivo o deudor o el sujeto activo o el acreedor, ya que lo importante en la obligación es el cumplimiento de esta obligación y no los sujetos de la misma, con esto no quiero decir que en la obligación no deben existir los sujetos interesados y en la cual recae la acción ya que como lo establecieron numerosos autores anteriormente, no existe obligación alguna sin que dentro de la misma se constituyan los tres elementos fundamentales o mas importantes de la misma.

### c. Relación jurídica o vínculo jurídico

“Una relación jurídica, es decir, protegida por el derecho objetivo, da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación, objeto de la obligación o su equivalente”.<sup>28</sup>

La definición romana se refiere a un vínculo jurídico, ha sido modificada en el sentido de requerir sólo una relación de derechos. Se ha considerado que la idea de vínculo jurídico correspondía al concepto de la obligación primitiva en el derecho romano, por cuanto a que efectivamente el deudor estaba vinculado al acreedor. Este ejercía un verdadero poder jurídico sobre su persona, libertad y patrimonio.

Por esto, en el caso de incumplimiento, tal poder jurídico podía llegar al extremo de hacer coacción sobre la persona misma del deudor, someterlo a trabajos forzados o privarlo de la vida, en determinadas circunstancias. En cambio, caracterizándose la obligación, en el derecho moderno, como un estado de sujeción del deudor frente al acreedor, que no permite a éste el ejercicio de un poder jurídico sobre su persona (como ocurre con los derechos reales, en cuanto a que el titular goza de ese poder sobre la cosa), se ha preferido sustituir el término de vínculo jurídico por el de relación de derecho.

“La relación jurídica se integra y existe desde el momento mismo en el que se constituye el deber jurídico, aun cuando no exista responsabilidad patrimonial para el

---

<sup>28</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 72.

deudor. Es decir, que a pesar de que no puede aplicársele coacción alguna en el caso de incumplimiento, mediante la ejecución forzada en su patrimonio. Como la responsabilidad patrimonial puede gravitar sobre tercera persona, liberando expresamente el patrimonio del deudor por caso de incumplimiento, se deduce de aquí existe la relación jurídica por el simple débito, sin el sucedáneo o complemento de la coacción”.<sup>29</sup>

Según Goldschmidt el deber y el derecho subjetivo encajan en el concepto de relación jurídica. Se expresa así dicho autor: “...el deber y derecho subjetivo encajan en el concepto de la relación jurídica, es decir, la relación de una persona con el derecho objetivo”. Dicho autor cita a Kelsen, el cual define y difiere de la opinión tradicional, cuyos secuaces, es verdad, pero no están conformes entre sí, mientras que algunos como Gierke, califican a la relación jurídica como un complejo de derechos y deberes; otros como Stemmler, identifican a la relación jurídica como el concepto de derecho subjetivo, el que siempre supone una correlación de derecho y deber, finalmente se ha extendido la expresión hasta abarcar todas las conexiones de trascendencia jurídica”.<sup>30</sup>

Martínez Alarcón contempla que “la relación jurídica obligacional surge cuando se presenta su causa generadora, por lo que es necesario averiguar cómo se manifiesta esa causa o sus fuentes”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 24.

<sup>30</sup> Goldschmidt. **Problemas generales del derecho.** Pág. 117.

<sup>31</sup> **Ob. Cit.** Pág. 22.



“La opinión de que el criterio esencial de la relación jurídica es la relación entre dos personas, mientras que en realidad es la relación de una persona con el derecho objetivo, sea el sometimiento de una persona a un imperativo –deber-, sea el poder de una persona sobre un imperativo jurídico –derecho subjetivo-. De este modo, la relación jurídica estática o material del derecho, parte de la concepción de las normas jurídicas como imperativos. Su concepto antitético es la situación jurídica, el prototipo de la consideración dinámica o procesal del derecho, la que parte de la concepción de las normas jurídicas como medidas aplicables por el juez”.<sup>32</sup>

#### 1.4. Clasificación de las obligaciones

Borja Soriano menciona que: “dentro de la doctrina francesa, Planiol divide a las obligaciones como: “...obligaciones simples y obligaciones puras, aquellas que no están modificadas por ninguna modalidad: plazo o condición”, y Hémard agrega a la condición y al plazo, el modo o la carga. Para Baudry –Lacantine “...la obligación pura y simple es la que no está afectada de ninguna modalidad; y al mismo tiempo establece como las principales modalidades o maneras de ser de las obligaciones a la condición, el plazo, la alternatividad, la solidaridad, la indivisibilidad y la cláusula penal”. Por otra parte Colin y Capitant, consideran a la condición y al plazo como modalidades de las obligaciones y como complejidad de las obligaciones la pluralidad de objetos y la pluralidad de sujetos”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Martínez Alarcón. **Ob. Cit.** Pág. 22.

<sup>33</sup> Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 79.



Como resultado de estas ideas se establece que la obligación pura y simple es la que no está sujeta a una modalidad ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos o de objetos.

El autor Brañas clasifica las obligaciones de la siguiente manera:

**a. Obligaciones con relación a su naturaleza:**

- Obligaciones civiles, patrimoniales o propiamente dichas: Son aquellas que surgen a la vida jurídica con los requisitos necesarios para su validez y exigibilidad. A estas se refiere esencialmente todo el estudio del derecho de obligaciones.

- Obligaciones naturales: Son aquellas que sin tener el carácter de obligaciones propiamente dichas, son cumplidas por una persona a quien legalmente no puede exigirse su cumplimiento, pero quien, por otra parte, no tiene derecho a exigir la devolución de lo pagado.

O bien, son aquellas en que el acreedor no puede exigir el cumplimiento, dependiendo éste de que voluntaria y espontáneamente se realice por parte del deudor, pero sin que después de cumplirla voluntariamente pueda pretenderse su devolución o repetibilidad por el deudor.



## **b. Obligaciones con relación al sujeto:**

Se ha tomado como principio base considerar que la obligación surge, se crea, entre dos personas: una (sujeto activo), que tiene derecho a la prestación y la otra (sujeto pasivo), llamada a encaminar y a realizar su conducta para el cumplimiento de la misma.

Dentro de estas se describen las siguientes:

- Obligaciones simples o sencillas: Son aquellas obligaciones en que existe un solo sujeto activo o acreedor y un solo sujeto pasivo o un solo deudor.
  
- Obligaciones múltiples, colectivas o compuestas; Son aquellas en que la titularidad de la obligación –titularidades activas, pasivas o ambas-, corresponde a dos o más personas. La intervención de dos o más personas como acreedoras o como deudoras en el surgimiento o nacimiento de una relación obligatoria, puede dar lugar a una variada serie de obligaciones que generalmente son estudiadas bajo la figura denominada mancomunidad o parciarias.
  
- Obligaciones disyuntivas: Son aquellas obligaciones en las cuales los sujetos que las integran quedan relacionados por la disyuntiva O.
  
- Obligaciones conjuntivas o mancomunadas: Son aquellas obligaciones en las cuales los sujetos que las integran, que le dieron vida en la actividad jurídica, quedan



relacionados por la copulativa y

**c. Obligaciones con relación al objeto:**

c.1. Obligaciones positivas y negativas: En esta clase de obligaciones la distinción radica en que la voluntad sea actuante o pasiva. Puede afirmarse que toda obligación es, por razón de la prestación de que se trate, positiva o negativa.

- Obligaciones positivas: Las obligaciones positivas son todas aquellas obligaciones en las cuales se requiere que la voluntad del deudor sea manifestada en forma activa para el debido cumplimiento de la misma.

Sus variedades son las siguientes:

a). Obligaciones de dar: Son aquellas obligaciones en las que la voluntad del deudor se manifiesta, en el proceso de cumplimiento, procurando dar y dando alguna cosa.

b). Obligaciones de hacer: Son aquellas obligaciones en las que la voluntad del deudor se manifiesta realizando algo.

c.2. Las obligaciones negativas o de no hacer: Es aquella obligación en que la voluntad del deudor, lejos de manifestarse activamente, debe contraerse a una abstención en el dar o en el hacer alguna cosa. Las obligaciones negativas o de no hacer, se caracterizan por constituir generalmente una prohibición en el legal actuar del obligado,



o poder actuar; es decir, si éste no se hubiere comprometido a un no hacer algo, podría hacerlo dentro de la libertad que le permite el ordenamiento jurídico.

c.3. Obligaciones específicas o genéricas: Estas obligaciones se caracterizan, unas y otras, porque la determinación de la prestación, o de lo que ésta en realidad involucra como esencia de su contenido, resulta determinante para su cumplimiento, voluntario o forzoso.

- Obligaciones específicas: Son aquellas obligaciones en las cuales su objeto está individual y precisamente determinado a manera que el cumplimiento solo puede resultar por el hecho o no hacer o por el dar una cosa cierta, identificada en su estricta y verdadera identidad.

- Obligaciones genéricas: Son aquellas obligaciones en las que la prestación queda constituida en relación a cosa indeterminada en su especie. Esta obligación puede ser: propiamente genéricas o genéricamente limitadas.

c.4. Obligaciones posibles e imposibles:

- Obligaciones Posibles: Son aquellas obligaciones en que la prestación puede realizarse normalmente, porque no existe circunstancia alguna, o cúmulo de circunstancias, que impida su cumplimiento.

- Obligaciones Imposibles: Son aquellas obligaciones que no pueden tener legal





validez, ni en consecuencia cumplirse, por existir razón de orden físico o legal, o ambas, que lo impiden.

c.5. Obligaciones divisibles e indivisibles:

- Obligaciones divisibles: Son aquellas obligaciones que admiten el debido cumplimiento a través de la ejecución parcial de las mismas sin ser afectada la esencia de la relación obligatoria.

- Obligaciones indivisibles: Son aquellas obligaciones cuyo cumplimiento no puede efectuarse parcialmente, o no pueden efectuarse en esa forma por no permitirlo la naturaleza de la prestación.

c.6. Obligaciones principales o accesorias:

- Obligaciones principales: Son aquellas obligaciones que surgen a la vida jurídica con un determinado fin que generalmente sólo guarda relación con él mismo y no depende de otro para su legal existencia creadora del vínculo obligacional.

- Obligaciones accesorias: Son aquellas obligaciones creadas en adición a una obligación principal, o sea, complementarias de ésta o, en ciertos casos muy especiales, sustitutivos por equivalencia.



c.7. Obligaciones con relación a su desarrollo en el tiempo:

- Obligaciones instantáneas o de tracto único: Son denominadas así las obligaciones en las cuales su cumplimiento debe realizarse de una sola vez, en un cierto momento, extinguiéndose por tal circunstancia la relación obligatoria.

- Obligaciones continuas o de tracto sucesivo: Son obligaciones en las cuales su cumplimiento no es instantáneo de una sola vez, en un solo acto, sino que requiere para su realización una repetida actividad o una mantenida inactividad por parte del obligado.

c.8. Obligaciones en relación a las prestaciones de las partes:

- Obligaciones unilaterales: Son denominadas así las obligaciones en las cuales una persona ocupa solamente el polo activo (acreedor) o bien el polo pasivo (deudor), o a la inversa, sin que haya entrecruce de prestaciones.

- Obligaciones bilaterales o recíprocas: Son denominadas así las obligaciones en las cuales las personas que intervienen en las mismas, creándolas tienen a la vez la calidad de acreedores y de deudor de determinadas prestaciones.

c.9. Obligaciones en relación a las modalidades del vínculo:

- Obligaciones puras: Son aquellas obligaciones cuyo normal desarrollo y cumplimiento

no están supeditados a la existencia de una condición o de un plazo para que empiecen a surtir todos los efectos jurídicos.

- Obligaciones condicionales: Son generalmente definidas como aquellas obligaciones cuya eficacia depende de la realización o no realización de un acontecimiento futuro e incierto (Puig Peña), o del acontecimiento que constituye la condición.

- Obligaciones a plazo: Son aquellas obligaciones cuya eficacia y debido cumplimiento se postergan a una fecha, cierta o incierta, en que debe ocurrir (caso excepcional) en suceso necesariamente futuro. En este tipo de obligaciones, el vencimiento de ésta necesariamente tiene que ocurrir y la eficacia de la obligación tiene necesariamente que surgir por el simple hecho de llegar la fecha o momento en que debe cumplirse”.<sup>34</sup>

El Código Civil guatemalteco reconoce ciertas modalidades de las obligaciones las cuales son:

1. Obligaciones de dar (Artículo 1320).
2. Obligaciones de hacer (Artículo 1323).
3. Obligaciones de no hacer (Artículo 1326)
4. Obligaciones alternativas (Artículo 1334)
5. Obligaciones facultativa (Artículo 1341)
6. Obligaciones mancomunadas (Artículo 1347)

---

<sup>34</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 405 a 421.

## 7. Obligaciones divisibles e indivisible (Artículo 1373)

### **1.5. El pago ante el cumplimiento de las obligaciones**

Como se ha establecido durante el transcurso del desarrollo del tema de las obligaciones, que el fin de las mismas es llegar hasta este momento (el cumplimiento), en el cual el acreedor percibe la prestación pactada y el deudor se libera de la responsabilidad, desvaneciéndose de esta manera la relación jurídica, si la misma se realizó de una manera voluntaria; o en defecto que el acreedor logre su cumplimiento de una manera judicial.

Para algunos autores, el cumplimiento de las obligaciones es tan sólo un hecho, el cual produce la extinción de la obligación. Para otros, el pago o cumplimiento de la obligación constituye siempre un negocio jurídico en razón de tener por objeto, en todos los casos, producir efectos jurídicos (extinción de la obligación y de los derivados de esa extinción).

“Para la doctrina ecléctica, que como tal tiende a conjugar los criterios discrepantes, el pago es a veces nada más un hecho (como en el contrato de prestación de servicios), y a veces constituye en realidad un negocio jurídico (como en el contrato de promesa de venta, en el que se cumple la obligación otorgando el contrato de compraventa prometido).

El criterio ecléctico, por su amplitud y comprensión, se considera generalmente como el

aceptable para determinar la naturaleza jurídica del pago o cumplimiento de las obligaciones”.<sup>35</sup>

Como se estableció dentro de los elementos de las obligaciones, específicamente en el objeto, es en este que recae directamente la obligación, el cual tiene que estar determinado o debe de ser determinable, además, este debe de ser lícito y ser posible. La determinación del objeto no puede quedar en manos del abuso por parte del acreedor. Ha de ser posible, porque nadie puede obligar a lo imposible. Ha de ser lícito, porque esta es una de las condiciones fundamentales de los actos jurídicos y del negocio jurídico. El derecho no puede cohonestar con las conductas ilícitas de los hombres”.<sup>36</sup>

El Código Civil reconoce varias formas para el cumplimiento de las obligaciones dentro de las cuales se encuentran la referente al pago el cual establece la legislación es considerada como una de las formas normales de cumplimiento de la obligación, la cual se encuentra comprendida dentro de los Artículos 1380 al 1407 del Código Civil vigente, dentro del cual se establece por quien puede ser ejecutada la prestación, el principio de la integridad del pago de la prestación, la forma en la que debe hacerse el mismo, los derecho del deudor a exigir un comprobante de pago, el lugar en que debe de efectuarse el pago y todo lo referente al pago en aquellas obligaciones de tracto único y de los pagos periódicos u obligaciones de tracto sucesivo.

---

<sup>35</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 422.

<sup>36</sup> **Enciclopedia Temática Sopena.** Pág. 623.



Para Borja Soriano, el pago consiste: "...el pago o el cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".<sup>37</sup>

"También podemos decir que el pago es la ejecución efectiva de la obligación".<sup>38</sup>

El mismo autor señala que el objeto mismo del pago es la cosa u objeto de la obligación y que el deudor de una cosa no puede obligar al acreedor a que reciba otra diferente, aunque fuere de igual o mayor valor que la debida. Continúa diciendo el autor citado anteriormente que el Código Mexicano reconoce al pago como una forma de extinguir las obligaciones.

Para Brañas el pago debe contener ciertos requisitos para su validez, los cuales son:

- "Que la obligación sea válida: Lo cual quiere decir que la obligación haya nacido a la vida jurídica, con plena validez, para que el pago produzca como consecuencia la extinción de aquélla.

- La intención de extinguir la obligación: Quien paga, debe hacerlo con el ánimo, con el propósito de que el hecho o acto del pago tenga lógica y como necesaria consecuencia, la extinción de la obligación.

- Pago de lo debido: El pago debe constituir precisamente en la ejecución o abstención por el obligado del hecho o acto en que consiste la prestación."<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Borja Soriano. **Ob. Cit.** Pág. 422.

<sup>38</sup> **Ibíd.** Pág. 422.



El mismo autor determina que el pago está constituido por varios elementos los cuales son:

1. Elementos personales: En el cumplimiento de las obligaciones, hay un elemento personal activo: El pagador o solvens, o sea quien efectúa el pago, quien cumple la obligación haciendo efectiva la prestación involucrada en la misma. El pagador puede ser la misma persona del obligado o una tercera persona; y por otra parte encontramos al elemento personal pasivo: el acreedor, o sea quien recibe el pago, dicho en otra forma, quien legalmente está capacitado para recibir el pago.

2. Elementos reales: Según este autor estos se enumeran doctrinariamente de la siguiente manera: a. Identidad de la prestación. Que consiste en que el deudor debe de cumplir la prestación a que se obligó, no otra. b. Integridad de la prestación. Este elemento determina que debe pagarse lo debido, no más, ni menos y que hasta que esto sucede, la obligación, por haberse cumplido se extingue. c. Indivisibilidad de la prestación. Este elemento establece que el cumplimiento de la obligación no puede realizarse por partes, salvo pacto expreso o por disposición de la ley (obligaciones divisibles).

3. Elementos formales: "Son todos aquellos elementos que se caracterizan en relación al modo o modos en que debe de cumplirse la obligación. Ya sea dando o haciendo la cosa debida o bien, no haciendo aquello a que el obligado se comprometió a no hacer.

---

<sup>39</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 424.



Uno de los principios formales del cumplimiento de las obligaciones es la prueba y los efectos jurídicos del pago, los cuales en principio aceptado doctrinariamente y en la ley, el deudor tiene derecho a exigir y recibir, al efectuar el pago, cualquiera que sea la forma de éste, un documento que lo acredite, un documento en donde conste el cumplimiento de la obligación; y de retener el pago, mientras el documento no le sea entregado, en nuestra legislación esto se encuentra regulado en el Artículo 1390 del Código Civil. Este documento puede ser extendido según las formalidades en que se constituyó la obligación, un recibo, en escritura pública u otra clase de documento. La entrega de este documento origina la justificación del crédito –según dispone el Artículo 1392, hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de éste, mientras no se pruebe lo contrario”.<sup>40</sup>

El efecto principal y primordial del pago “es la extinción de la obligación, del vínculo o relación jurídica que unía al acreedor y al deudor, por razón de la obligación que ellos crearon entre sí. El efecto del pago es, por lo tanto, la culminación, por su extinción, del nexo obligatorio”.<sup>41</sup>

La legislación guatemalteca, dentro del Código Civil, reconoce varios tipos de pago entre los cuales se establecen:

- Pago por consignación, el cual se encuentra establecido dentro de los Artículos 1408 al 1415.

---

<sup>40</sup> Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 431.

<sup>41</sup> **Ibíd.** Pág. 432.





- Pago por cesión de bienes, el cual se encuentra comprendido dentro de los Artículos 1416 al 1422; el cual procede cuando el deudor se encuentra en imposibilidad de pagar sus deudas o de continuar con sus negocios, para lo cual cede sus bienes a sus acreedores.



## CAPÍTULO II

### 2. Derechos reales de hipoteca

#### 2.1. Definición de hipoteca

Para el Código Civil, la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, de conformidad con lo establecido por el Artículo 822 del Código Civil.

#### 2.2. Diferencia de la hipoteca y la prenda

El nombre, derechos reales de garantía, lo dice: estos derechos surgen a la vida jurídica en razón de otro derecho, cuyo cumplimiento garantizan. “Se llaman así estos derechos porque van encaminados a asegurar o garantizar un crédito, y tienen una condición jurídica, la cual es la de ser derechos accesorios, que se constituyen siempre en relación de dependencia de una obligación principal”.<sup>42</sup>

Algunos autores niegan que los denominados derechos reales de garantía sean en realidad derechos reales, aduciendo, para basar su aserto, que no otorgan a la persona a cuyo favor se constituyen, un derecho de inmediata eficacia sobre la cosa. Así por ejemplo y conforme la legislación civil guatemalteca, la hipoteca y la prenda, únicos

---

<sup>42</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, Pág. 341.



derechos reales de garantía que reconoce, no tendrían esa naturaleza en razón de lo anteriormente expuesto.

Sin embargo, los códigos y la gran mayoría de tratadistas latinos se inclinan por mantener el criterio clásico o tradicional en el sentido que la hipoteca y la prenda deben ser consideradas como típicos derechos reales, por el objeto de su constitución, de garantía.

Es necesario reconocer que los dos derechos reales de garantía (hipoteca y prenda) tienen semejanzas entre sí. Ellas son principalmente: Que no confieren al titular de esos derechos la facultad de disfrutar del bien o bienes los cuales fueron constituidos; o que el acreedor hipotecario o prendario, o sea la persona a cuyo favor se constituyó la hipoteca o la prenda, tiene la facultad legal, en caso de incumplimiento de la obligación principal, de promover la venta por la vía judicial, del bien o bienes que le sirven de garantía específica; y que tanto la prenda como la hipoteca se derivan de una obligación principal, por ejemplo un contrato de mutuo (préstamo de dinero u otras cosas fungibles).

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, la diferencia fundamental entre la hipoteca y la prenda radica en que la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles y la prenda sobre bienes muebles. Así, una finca rústica o urbana puede hipotecarse en garantía de una obligación; con ese mismo objeto, un automóvil o un amueblado o un cuadro pueden darse en prenda.



Los derechos reales de garantía surgieron a la vida jurídica en razón que la garantía personal, para el cumplimiento de las obligaciones, no constituye una seguridad específica de que la obligación principal va a ser cumplida por el deudor u obligado.

Llámase garantía personal aquella por la cual una persona responde del cumplimiento de la obligación que contrajo, con todos sus bienes presentes y futuros, pero sin afectar ninguno de ellos en forma expresa a tal fin y generalmente, sin necesidad de manifestar que todos sus bienes responden al cumplimiento de la obligación, por entenderse implícito ese principio. A ese respecto, el Artículo 1329 del Código Civil dispone que la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables (aquellos cuya propiedad se puede pasar o transmitir a otra persona) que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento. “Artículo 1329. La obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento.”

### **2.3. Características de la hipoteca**

Son características relevantes del derecho real de garantía objeto de estudio o sea la hipoteca:

- La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso. (Esto quiere decir que del cumplimiento de la obligación solamente responde el bien inmueble hipotecado)



- La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor, para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Artículo 824 del Código Civil. “Derecho del acreedor hipotecario. La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca.”

- La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación (Artículo 824 del Código Civil). (el Artículo 826 del Código Civil contempla un caso de excepción al permitir la reducción de la garantía, a solicitud del deudor, cuando hubiese pagado más del cincuenta por ciento de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados, guarden una justa relación con el saldo deudor). “Artículo 826 del Código Civil. División del gravamen si se divide la finca. El deudor tiene el derecho irrenunciable de pedir al acreedor la reducción de la garantía mediante la liberación del gravamen hipotecario que pesa sobre alguna o varias fincas, cuando hubiere pagado más del cincuenta por ciento de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados, guarden una justa relación con el saldo deudor. Si la determinación de las fincas que deben quedar excluidas de la hipoteca no pudiere hacerse de común acuerdo, se hará judicialmente por medio del juicio oral”.

- Quien hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el registro de la propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho



aunque así no se exprese. La hipoteca surtirá efectos contra tercero (cualquier persona ajena a su constitución) desde su inscripción en el Registro General de la Propiedad, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse de conformidad con el Artículo 829 del Código Civil el cual establece. "Inmueble sujeto a condición. El que hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el Registro de la Propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho aunque así no se exprese. La hipoteca surtirá efectos contra tercero desde su inscripción en el Registro, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse."

- La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas tal y como establece el Artículo 841 del Código Civil. (Esta característica se refiere al acto de formalización de la hipoteca).

#### **2.4. Extensión de la hipoteca**

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 830 del Código Civil "la hipoteca se extiende:

- 1- A las accesiones naturales y mejoras
- 2- A los nuevos edificios que el propietario construya y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.
- 3- A los derechos del deudor en los excesos de la superficie del inmueble.
- 4- A las indemnizaciones que se refieran a los bienes hipotecados, concedidos o debidas al propietario por seguros, expropiación forzosa o daños y perjuicios.



5- A las servidumbres y demás derechos reales a favor del inmueble.”

En caso de indemnización, los acreedores harán valer sus derechos sobre el precio que se pague, si fuere por expropiación por utilidad pública. Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otra eventualidad, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si fueren varios los acreedores hipotecarios, el monto de la indemnización hasta el límite de las obligaciones que consten en el registro se depositará a la orden del Juez de primera instancia para que se verifique los pagos de conformidad al orden de preferencia que les corresponda legalmente a los acreedores hipotecarios, esto de conformidad con lo establecido en los Artículos 831 y 832 del Código Civil de Guatemala.

En el caso de daño por incendio, se menciona en el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 947 el cual establece:

“Artículo 947. Extensión de responsabilidad. En el seguro contra incendio, el asegurador responderá no sólo de los daños materiales ocasionados por un incendio o principio de incendio, de los objetos comprendidos en el seguro, sino por las medidas de salvamento y por la desaparición de los objetos asegurados que sobrevengan durante el incendio, a no ser que demuestre que se deriva de hurto o robo.”

## **2.5. Quien puede hipotecar**

Dispone el Artículo 835 del Código Civil que “Solo puede hipotecar el que



pueda enajenar, y que únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados”. Una excepción a este último principio (bienes que pueden ser hipotecados) está establecido en el Artículo 842 del Código Civil.

“Artículo 852 del Código Civil. Subhipoteca. El crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades aplicables establecidas para la constitución de la hipoteca.”

El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlo o hipotecarlo no obstante cualquiera estipulación en contrario, salvo lo que se establezca en contratos que se refieran a créditos bancarios. (Estos contratos generalmente exigen la autorización de la institución bancaria para constituir otra hipoteca sobre el bien inmueble hipotecado a su favor en garantía de un préstamo).

El predio común no puede ser hipotecado sino con el consentimiento de todos los propietarios. Sin embargo, pueden hipotecarse los derechos que el condominio (copropietario) tenga en el predio común, al respecto los Artículos 836 y 837 del Código Civil establecen lo concerniente a este tipo especial de hipoteca.

## **2.6. Sobre lo que no se puede hipotecar**

Establece el Artículo 838 del Código Civil que “No podrán hipotecarse:

1- El inmueble destinado a patrimonio de familia, de conformidad con lo establecido en





el Artículo 353 del Código Civil. Bienes sobre los cuales puede constituirse. Las casas de habitación o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada en este capítulo. (Cien mil quetzales).

2- Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero ésta no podrá exceder del término de cinco años. Para los menores de edad dicho término se cuenta desde que cumplan la mayoría de edad”.

Asimismo dispone el Código Civil que la hipoteca del edificio o parte del edificio construido en suelo ajeno, no afecta los derechos del propietario del suelo, tal y como se encuentra regulado en el Artículo 839 del Código Civil.

## **2.7. Insuficiencia de la garantía**

Puede ocurrir que el valor de un inmueble dado en garantía sea, cuando se constituyó la obligación, superior al monto de ésta, pero que con el tiempo, por cualquier razón, se desvalore en tal manera que ya no responda al objeto de la hipoteca. En ese caso, el Código Civil ha previsto que si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación; el Artículo 845 del Código Civil establece: “Artículo 845. Insuficiencia de la garantía. Si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir

que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación. Si quedare comprometida, mediante prueba pericial la insuficiencia de la garantía y el deudor no la mejorare dentro del término que señalare el juez, el plazo se dará por vencido y procederá el cobro del crédito.”

Otros códigos civiles (argentino y peruano) sólo aceptan el último criterio, para el caso de insuficiencia de la garantía, previsto en el Artículo ya citado, o sea tener por vencido el plazo de la obligación, para su cobro.

## **2.8. Cancelación de gravámenes**

Los bienes rematados por ejecución de un acreedor hipotecario, pasarán al rematario (la persona que adquiere en remate el bien hipotecado) o adjudicatario (el acreedor a quien se adjudica en pago el bien rematado) libres de las hipotecas de grado inferior que sobre ellos pesaren y también de los demás gravámenes, inscripciones y anotaciones inscritas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca motivo de la ejecución, Artículo 846 del Código Civil.

También tiene derecho el rematario o adjudicatario a que se cancelen las hipotecas anteriores, siempre que pague íntegramente los capitales e intereses hasta el vencimiento de los plazos o la fecha de pago, si ya hubieren transcurrido los plazos, Artículo 847 del Código Civil.

Los bienes inmuebles rematados en virtud de ejecución no hipotecaria, pasan al

adquiriente con los gravámenes, anotaciones y limitaciones inscritos con anterioridad a la anotación de la demanda ejecutiva o del embargo, en su caso, Artículo 848 del Código Civil.

## **2.9. Pagos con el precio del remate**

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 850 del Código Civil, se pagarán, del precio que se obtenga en la venta judicial de los bienes gravados:

- 1- “Los gastos de rigurosa conservación que haya autorizado el juez;
- 2- La deuda por contribuciones de la finca o fincas objeto de la ejecución, correspondientes a los últimos cinco años;
- 3- La deuda por seguros vigentes de la finca o fincas rematadas;
- 4- Los gastos del procedimiento ejecutivo, comprendiendo honorarios de abogado, procurador, depositario o interventor y expertos, regulados conforme a la ley; y
- 5- Los acreedores hipotecarios, subhipotecarios o prendarios, conforme al lugar y preferencia legal de sus títulos”.



## CAPÍTULO III

### 3. Conflictos existentes del derecho real de hipoteca y el incumplimiento y ejecución de las obligaciones

El derecho de obligaciones está regulado en el Código Civil guatemalteco en el Libro Quinto, el cual en la Primera Parte contempla todo lo relacionado a las obligaciones en general y en la Segunda Parte establece los contratos en particular. En términos generales tal y como lo dispone el Artículo 1319 del Código Civil, obligación es todo acto resultante de una declaración de voluntad que consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa, en ese sentido toda obligación tiene que estar enmarcada dentro de los presupuestos señalados, clasificando además el ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, las obligaciones en obligaciones alternativas, facultativas, mancomunadas –mancomunidad simple y mancomunidad Solidaria-, divisibles e indivisibles. En relación al derecho de obligaciones éste se define: “como bloque con fisonomía peculiar dentro del derecho civil, el conjunto de relaciones, por lo común patrimoniales, que establecen vínculos entre dos o más personas, por el deber jurídico de dar, hacer o no hacer alguna cosa”.<sup>43</sup>

La obligación en sí se conceptualiza como: “Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción – coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada (J.C. Smith). Claro es que esta definición se encuentra referida

---

<sup>43</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 233.



a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales, que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, sino que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa calificación social. Jurídicamente, y en términos generales puede decirse que las obligaciones admiten la siguiente división: a) de hacer; b) de no hacer; c) de dar cosas ciertas; d) de dar cosas inciertas; e) de dar sumas de dinero. La simple enunciación de esas obligaciones resulta suficiente para comprender su contenido...”<sup>44</sup>

En cuanto al Incumplimiento de las obligaciones, el mismo está regulado en el Código Civil guatemalteco en el Capítulo VII del Título II de la primera parte del Libro Quinto, específicamente del Artículo 1423 al 1442 y lo relativo a la ejecución de las obligaciones lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su libro tercero, específicamente del Artículo 294 al 400 comprendiendo dentro de dicho articulado, tanto las ejecuciones singulares como las ejecuciones colectivas.

### **3.1. El incumplimiento de las obligaciones**

Como se asentó anteriormente, el Incumplimiento de las obligaciones está regulado por el Código Civil guatemalteco en el Capítulo VII del Título II de la primera parte del Libro Quinto, comprendido del Artículo 1423 al 1442. Es de considerar que el incumplimiento de las obligaciones es la omisión en que incurre el deudor en la ejecución de las obligaciones que contractualmente adquirió a favor del acreedor. Por imperio de la Ley, el incumplimiento de las obligaciones se presume por culpa del deudor, presunción que admite prueba en contrario y que por lógica tiene que ser aportada por el propio deudor.

---

<sup>44</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 431.

El incumplimiento de las obligaciones está íntimamente ligado a la culpa, a la situación de mora y conlleva como efectos el pago de daños y perjuicios y en su caso la indemnización en caso de existir cláusula indemnizatoria. En relación a la culpa, el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1424 enuncia que: “La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar”, de lo que se deriva que la culpa se relaciona al hecho de la responsabilidad en la falta de cumplimiento de una obligación. En cuanto a la mora, en términos generales es la tardanza en el cumplimiento de una obligación o vencimiento o el retraso en el pago de una obligación.”

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 1428 exige como requisito para constituir en mora al deudor de una obligación exigible, que exista interpelación del acreedor, interpelación que al tenor de lo que establece el Artículo 1430 del Código Civil, puede ser judicial o notarial, en cuanto a la primera la notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento, regla general que tiene su excepción en lo establecido por la norma contenida en el Artículo 1431 del Código Civil es decir, que el requerimiento no es necesario: a) cuando la ley o el pacto lo declaran expresamente; b) cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación de la época en que debía cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que aquella se estableciera; c) cuando el cumplimiento se ha imposibilitado por culpa del deudor, o éste ha declarado que no quiere cumplirla; y d) cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito.

Además de la mora en el deudor el ordenamiento sustantivo civil guatemalteco también



contempla la mora en el acreedor al señalar en el Artículo 1429 del Código Civil que éste también “incurre en mora cuando sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece o bien que él mismo rehusé llevar a cabo los actos preparatorios que le corresponden para que el deudor cumpla con su obligación”.

Como efecto de la situación de mora en el cumplimiento de las obligaciones, la legislación civil guatemalteca es precisa al determinar que el deudor debe pagar al acreedor los daños y perjuicios derivados del retardo, enunciando el contenido de los daños y perjuicios de la forma siguiente: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”, y que si la obligación en cuestión sea de pagar alguna suma de dinero y si el deudor incurre en mora, el pago de los daños y perjuicios no existiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, los que a falta de convenio será el interés legal hasta el efectivo pago, el que es igual al promedio ponderado de las tasas de interés activas publicadas de los bancos del sistema al día anterior a la fecha de su fijación, reducido en dos puntos porcentuales, tal y como establecen los Artículos 1433, 1435 y 1947 del Código Civil guatemalteco.

También puede producirse como efecto del incumplimiento de las obligaciones, ya sea porque se deje de cumplir con la obligación, o no se cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento, el pago de una cantidad fijada anticipadamente por las partes mediante la inclusión en el contrato respectivo de una cláusula de indemnización, la que



también se conoce como cláusula penal en cuyo caso este pago fijado compensa los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación, tal y como establece el Artículo 1436 del Código Civil guatemalteco.

Por último en relación a este tema el Código Civil establece lo relativo a las arras dadas en garantía del cumplimiento de una obligación, enunciando que éstas constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inexecución, siempre que mediare culpa; y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, éste deberá restituir el doble de lo que recibió.

Manuel Ossorio define las arras como: "Lo que se da como prenda o señal en algún contrato o concierto; ya sea para confirmarlo, ya sea para reservarse el derecho de arrepentirse, supuesto éste en que el donante de las arras pierde las entregadas."<sup>45</sup> La institución examinada no recibe ese nombre en la vida comercial, sino el de señal, habiendo quedado reservado el otro, en ciertas legislaciones o costumbres, a la donación que el esposo hace a la esposa en remuneración de la dote o por sus cualidades personales.

Sin embargo, algunas legislaciones, como la Argentina, utilizan la palabra arras en el primero de los sentidos expuestos, como equivalente a señal, estableciendo que, si un instrumento público fuese hecho dándose arras, la indemnización de las pérdidas e intereses consistirá en la pérdida de la señal o su restitución con otro tanto.

---

<sup>45</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 35.





Como efectos de los contratos en general, si se hubiere dado una señal, quien la dio puede arrepentirse del contrato o dejar de cumplirlo, en cuyo caso pierde la señal. Si se arrepiente quien la recibió, debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Y si el contrato se cumpliere, la señal debe devolverse en el estado en que se encuentre. También con análogo sentido y con relación a la compraventa mercantil, se habla de arras o señal en el Código de Comercio de Guatemala.

Entre las costumbres del matrimonio canónico de algunos países, se denominan arras las trece monedas que, al celebrarse el matrimonio, sirven para la formalidad de aquel acto, pasando de las manos del esposo a las de la esposa.

### **3.2. La ejecución de las obligaciones**

Cuando se deja de cumplir con una obligación, no se cumple ésta de la forma convenida o bien se retarde su cumplimiento, el titular del derecho afectado por la falta de cumplimiento se ve constreñido a acudir a los órganos jurisdiccionales, con el objeto de que su contrario cumpla con los términos de la contratación, promoviendo para el efecto la ejecución que se ajuste no solo a sus pretensiones, sino al título ejecutivo contentivo de la obligación en cuestión y a la ley.

En ese orden de ideas, el ordenamiento adjetivo civil y mercantil guatemalteco contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro Tercero del Artículo 294 al 400, regula lo relativo al Proceso de Ejecución dentro del cual se encuentran la Ejecución Singular y la Ejecución Colectiva, comprendiendo la primera La Ejecución en

la Vía de Apremio, el Juicio Ejecutivo, las Ejecuciones Especiales –Ejecución de obligación de dar, Ejecución de obligaciones de hacer, Ejecución de la obligación de escriturar, Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer- y Ejecución de Sentencias –Nacionales y Extranjeras- y dentro de la segunda están comprendidas el Concurso Voluntario de Acreedores, el Concurso Necesario de Acreedores y la Quiebra. De lo anterior se deriva que la ejecución es el procedimiento señalado por la ley para demandar el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

### **3.3. Ejecución singular de la obligación**

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Libro Tercero, Títulos I, II, III y IV regula los Procesos de Ejecución Singular, siendo estos en su orden:

TÍTULO I: La Ejecución en la Vía de Apremio –Artículos del 294 al 326-.

TÍTULO II: Juicio Ejecutivo –Artículos del 327 al 335-.

TÍTULO III: Ejecuciones Especiales –Artículos del 336 al 339-.

Ejecución de obligaciones de dar

Ejecución de obligaciones de hacer

Ejecución de la obligación de escriturar

Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer

TÍTULO IV: Ejecución de Sentencia –Artículos del 340 al 346-.

Ejecución de Sentencias Nacionales

Ejecución de Sentencias Extranjeras



Por la naturaleza de la presente investigación se determinara únicamente lo referente a la ejecución en la vía de apremio:

La ejecución en la vía de apremio apareció por primera vez en la legislación guatemalteca en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente –Decreto Ley número 107-, siendo su objetivo el acudir directamente ante el órgano jurisdiccional para la realización de los bienes del deudor, siempre que la ejecución se base en títulos ejecutivos a los que se les atribuye el carácter de privilegiados.

La legislación guatemalteca exige como requisitos para la procedencia de la Ejecución en la Vía de Apremio, que los títulos ejecutivos que se detallan en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, de lo que podemos extraer como elementos esenciales para la procedencia de tal ejecución, los siguientes:

- Cantidad de dinero: “El título debe contener la obligación de dar una suma de dinero.”
- Suma líquida: “Debe tratarse de una suma líquida o fácilmente liquidable. La suma es líquida, cuando se halla especificada en el título, y fácilmente liquidable, cuando, no obstante no hallarse numéricamente consignada, puede ser determinada mediante una simple operación aritmética, sin que resulte menester efectuar imputaciones o interpretaciones.”

Exigible: “para lo cual se requiere que aquella sea de plazo vencido y que no se halle



supeditada a condición o prestación.”<sup>46</sup>

Los títulos por los cuales procede la ejecución en la vía de apremio y de los cuales me ocuparé en forma abreviada, de conformidad con el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, son los siguientes:

**a. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada:** Al hablarse de que la sentencia debe ser pasada en autoridad de cosa juzgada, significa que la misma está firme, que no admite recurso alguno. En lo que respecta a la cosa juzgada la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 155 establece que: “Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir” y en relación a las sentencias ejecutoriadas el mismo cuerpo legal citado, en el Artículo 153 comprende que: “Se tendrán sentencias ejecutoriadas: a) Las sentencias consentidas expresamente por las partes; b) Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley; c) Las sentencias de las que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca caducidad o abandono; d) Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación; e) Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente; f) Las de casación no pendientes de aclaración o ampliación; g) Las demás que se declaren irrevocables por mandato de la ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad; h) Los laudos, o decisiones de los árbitros, cuando en la escritura de compromiso se hayan renunciado los recursos y no se hubiere interpuesto el de casación. Las disposiciones

---

<sup>46</sup> Donato, Jorge D. **Juicio ejecutivo**, Pág. 88.



de este Artículo, rigen para los autos.” Guasp citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy.<sup>47</sup> con relación a este título ejecutivo asienta que “el título de ejecución primero y fundamental es la sentencia judicial”, precisando que: “Para que un Juez actúe ejecutivamente es normalmente necesario que se haya resuelto en un proceso de cognición de un modo que fundamente las manifestaciones ejecutivas ulteriores. La sentencia es pues el título primordial de la ejecución; pero como fácilmente se comprende, no toda clase de sentencias, sino sólo las sentencias de condena, puesto que las sentencias declarativas y las sentencias constitutivas no exigen ni permiten directamente una conducta física del Juez dirigida a poner de acuerdo el mandato de las mismas con la realidad física sobre la que la ejecución actúa.

Por lo tanto, la sentencia de condena es el primero de los títulos de ejecución, en cualquiera de las especies que el derecho positivo reconoce de ellas; en particular, no sólo la sentencia de condena ordinaria, sino la sentencia de condena dictada en el juicio ejecutivo, que se conoce con el nombre de sentencia de reñate”. A juicio del Doctor Mario Aguirre Godoy.<sup>48</sup> la excepción a la regla general relativa a las sentencias firmes o que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, la contempla el Artículo 342 del Código Procesal Civil y Mercantil, al permitir la ejecución provisional de la sentencia, siempre y cuando se den los presupuestos jurídicos contenidos en la norma citada.

**b. Créditos hipotecarios:** Para los fines del presente trabajo de investigación, este título ejecutivo es uno de los que interesa para nuestro estudio, habiendo ya definido

---

<sup>47</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, tomo II, Pág. 181.

<sup>48</sup> Donato. **Ob. Cit.**, Pág. 89.



con anterioridad el concepto de hipoteca, nos limitamos a consignar que la hipoteca es regulada por el ordenamiento sustantivo civil guatemalteco como un derecho real de garantía, enunciando para el efecto el Artículo 822 del Código Civil que: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.”

Con relación a la hipoteca es relevante destacar que el deudor no queda personalmente responsable por algún saldo insoluto en el caso de que el valor del inmueble no fuere suficiente para cubrir la deuda, por lo que no existe la posibilidad de afectar otros bienes propiedad del deudor, así mismo en cuanto a su constitución y aceptación, esta debe ser expresa, debe constar además en escritura pública. Este título dado su carácter especial y privilegiado permite abrir la vía de apremio al ser incluido dentro de los títulos ejecutables mediante este procedimiento, lo que se justifica en lo que el jurista Ojeda Salazar dice en la exposición de motivos del Código Civil “La hipoteca es por hoy la garantía que mayor aceptación tiene en las actividades crediticias del país. El acreedor sabe que el valor del inmueble responde suficientemente para el reembolso del capital prestado o para el cumplimiento de otra clase de obligaciones y en consecuencia, su derecho se limita a la cosa gravada para ejercitar sobre ella la acción real hipotecaria con prescindencia de cualquier otro bien no comprendido en la obligación.”

**c. Bono hipotecario:** En el derecho guatemalteco tanto civil como mercantil no se define lo que es un bono hipotecario, por lo que en primer lugar se establece que bono



es “Tarjeta, vale u otro documento, dado liberal o benéficamente para que el portador pueda cambiarlo por dinero, comestibles u otros artículos de primera necesidad.

En algunos ensayos de colectivismo ingenuo se ha pretendido reemplazar con bonos de trabajo el dinero que como retribución debía recibir el trabajador. En términos de comercio, bonos son los títulos de la deuda emitidos por la Tesorería de Estado o de otra corporación pública,<sup>49</sup> a lo que cabe agregar entonces que la obligación contenida en tal documento se encuentre respaldada con una garantía hipotecaria. El Código Civil en su Artículo 864 establece que “Los bancos de crédito territorial podrán emitir cédulas o bonos hipotecarios por una suma igual al importe total de los préstamos sobre inmuebles que otorgaren”.

De lo anterior se desprende que el derecho sustantivo civil guatemalteco le otorga la facultad de emitir bonos hipotecarios a los bancos de crédito territorial, los cuales de conformidad con el Sistema Bancario actual en Guatemala no existen, pues la ley de Bancos y Grupos Financieros –Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala- no contempla ninguna división de los Bancos en atención a los servicios que preste a tal y como si lo regulaba la Ley de Bancos derogada – Decreto Número 315 del Congreso de la República de Guatemala-, por lo que de conformidad con la Ley vigente debe entenderse que todos los Bancos están facultados para emitir bonos hipotecarios siempre y cuando el importe de los mismos sea igual al total de los préstamos sobre inmuebles que otorgaren, que son los que en todo caso respaldan y garantizan la emisión de tales documentos. El Código de Comercio de Guatemala en el

---

<sup>49</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 295.



Artículo 608 se establece los bonos bancarios, preceptuando para el efecto que: “Los bonos bancarios son títulos de crédito y se regirán por sus leyes especiales y supletoriamente por lo establecido en este Código”, de donde se deriva que los Bonos Bancarios, aunque no se especifique de qué naturaleza sean, constituyen títulos de crédito. La Ley de Bancos y Grupos Financieros en vigencia, establece en el Artículo 3 “Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”, por lo que al tenor de dicha norma se establece que dentro de las actividades bancarias se encuentra la colocación de bonos.

Seguidamente el cuerpo legal últimamente citado en los Artículos 41 Inciso 4 de la literal a) establece que entre las operaciones pasivas de los bancos legalmente autorizados se encuentra la de crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria, siendo de singular importancia esta norma en cuanto a lo que se refiere a la autorización de la Junta Monetaria para la creación y negociación de bonos. El Artículo 43 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su literal e) prohíbe a los bancos transferir bajo cualquier título los bienes, créditos o valores de la misma entidad a sus accionistas, directores, funcionarios y empleados, así como a las personas vinculadas con estos, a excepción de los bonos y otros, siempre y cuando dicha transferencia se haga en las mismas condiciones que a los particulares. También la ley





citada hace alusión a los bonos en sus Artículos 47 y 110, este último es importante pues le confiere a los bonos la calidad de títulos ejecutivos en contra de la misma entidad bancaria y los requisitos que deben llenarse previamente a exigirse judicialmente su pago.

Por último aunque no se trata de Bonos Hipotecarios, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala en el Artículo 46 establece la emisión de bonos de estabilización, resaltando como de importancia que dicha emisión debe contar con la autorización del Congreso de la República de Guatemala.

**d. Cédula hipotecaria:** Ésta se define como “Título público, emitido por un banco de crédito territorial, y más concretamente por un banco hipotecario, que otorga al poseedor del mismo una garantía real y le concede derecho al interés fijado en los estatutos o emisiones. No obstante su naturaleza, el Artículo 336 del Código Civil Español considera bienes muebles las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios. (v. Banco de crédito territorial e hipotecario).”<sup>50</sup> Con relación a este título ejecutivo, el Doctor René Arturo Villegas Lara dice que: “Conceptualmente podemos decir que la cédula hipotecaria es un título de crédito que representa todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho real hipotecario.”<sup>51</sup> El Código Civil guatemalteco en el capítulo II del Título V del Libro Segundo, establece lo relativo a la Cédula Hipotecaria, constituyendo ésta una modalidad de la hipoteca, estableciendo normas relativas a su constitución, a la solidaridad de gravamen si son varios los bienes

<sup>50</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.**, Pág. 299.

<sup>51</sup> Villegas Lara, Rene Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo II, Pág. 152.



hipotecados, revistiendo importancia el hecho de que la misma debe constar en escritura pública, lo que guarda relación en lo referente a su inscripción en el Registro General de la Propiedad correspondiente, los requisitos que deben cumplirse en el otorgamiento de la escritura pública, así como en los propios documentos contentivos de las cédulas y los cupones de las mismas, siendo importante además la calidad de títulos ejecutivos que les confiere el Artículo 872 del Código Civil tanto a las cédulas como a los cupones vencidos al señalar que los mismos son títulos que aparejan ejecución y pueden traspasarse por la simple tradición si fueren al portador, o por endoso si fueren nominativos, y por último la depreciación de la garantía, la intervención del inmueble, repartición del precio en caso de remate, consignación del valor, la reposición de las cédulas y su cancelación, debiéndosele aplicar en forma supletoria todo lo relativo a las disposiciones que regulan la hipoteca común.

Las cédulas hipotecarias además están contempladas en el Código de Comercio de Guatemala en los Artículos 605 y 606, siendo importante resaltar que de conformidad con la primera de las normas citadas, las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley, son títulos de crédito y aunque son garantizadas con hipoteca, no perderán su calidad de muebles, es decir, que el citado cuerpo legal le da a la cédula hipotecaria la calidad de bien mueble.

**e. Créditos prendarios:** Al igual que los créditos hipotecarios, este es otro de los títulos ejecutivos que interesan al presente trabajo de investigación, el cual ya fue definido anteriormente, siendo de resaltar que al igual que la hipoteca el ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, considera a la prenda como un derecho real de garantía,



al regular en el Artículo 880 del Código de Civil de Guatemala establece que: “La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.”

La prenda al igual que la hipoteca también tiene eficacia jurídica privilegiada, admisible en una ejecución en la vía de apremio, siendo relevante destacar que si bien es cierto que la prenda afecta únicamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, sin que el deudor quede obligado personalmente, también lo es que si existe pacto en contrario el deudor responde o queda obligado personalmente por cualquier saldo insoluto que dejare la prenda.

En cuanto a su constitución, el Artículo 884 del Código Civil establece que debe constar en escritura pública o en documento privado y las circunstancias que deben hacerse constar en dichos instrumentos. Como modalidades de la prenda común, el Código Civil también regula la prenda de créditos, prenda de facturas, prenda constituida por un tercero, la prenda agraria, ganadera e industrial, y la prenda abierta.

**f. Transacción celebrada en escritura pública:** Transacción se define como: “Acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es pues una de las formas de extinción de las obligaciones. Las cláusulas de una transacción son indivisibles. Las transacciones hechas en el curso de los litigios no son válidas sino presentándolas al juez de la causa, firmadas por los interesados, y deberán ajustarse a las normas establecidas por la ley procesal.



El juez se limitará a examinar si concurren los requisitos exigidos para su validez, homologándola en caso afirmativo o rechazándola en caso negativo, supuesto en el cual continuará el juicio. Las normas establecidas para la ejecución de sentencias son aplicables a la de las transacciones judicialmente homologadas. La ley determina los casos que no son susceptibles de transacción.

En lo que se refiere al derecho laboral, la norma es que la transacción judicialmente homologada pase en autoridad de cosa juzgada; pero sin que se pueda proponer a las partes, por vía conciliatoria, soluciones transaccionales cuando el derecho del trabajador surja de hechos reconocidos por el empleador. A más del concepto procesal, transacción se refiere al término medio en un negocio, sobre todo si se discrepa en el precio."Cualquier ajuste o convenio; negocio u operación de comercio."<sup>52</sup>

El Artículo 2151 del Código Civil establece que: "La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiando.", además el Artículo 2169 del Código Civil contempla que: "La transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por Notario." Tal y como lo consigna el Doctor Mario Aguirre Godoy<sup>53</sup> de la norma citada se derivan los aspectos siguientes:

---

<sup>52</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, Pág. 759.

<sup>53</sup> Citado por Villegas Lara, **Ob. Cit. Tomo II.** Pág. 209.



Constituye título ejecutivo en la vía de apremio al tenor de lo establecido en el Artículo 294 inciso 6º. del Código Procesal Civil y Mercantil, la transacción que sea celebrada en escritura pública.

Si la transacción se celebra en documento privado con legalización de firmas por notario, este constituye título ejecutivo para demandar en Juicio Ejecutivo, tal y como se encuentra establecido en el inciso 3º. del Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues efectivamente como lo consigna el Código de Notariado en el Artículo 57 "La auténtica no prejuzga acerca de la validez del documento ni de la capacidad ni personería de los signatarios o firmantes", por lo que tramitándose en Juicio Ejecutivo éste permite una discusión abreviada sobre la validez del título.

Si la transacción consta en acta judicial, la misma constituye título ejecutivo al tenor de lo establecido en el inciso 7º del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que puede ejecutarse en la vía de apremio. Si la transacción está contenida en petición escrita dirigida al Juez con firmas legalizadas, ésta dará lugar a la terminación del juicio en que se presente, pues supone que las partes en conflicto en un juicio determinado han conciliado sobre las divergencias objeto de la litis y que no existen puntos que puedan ser objeto de una posterior ejecución, pues de ser así los mismos deben ser consignados en escritura pública para poderse ejecutar y no por medio de este medio de transacción, que le restaría eficacia jurídica ejecutiva.



A lo anterior cabe agregar que debe tenerse en consideración lo establecido en el Artículo 157 de la Ley del Organismo Judicial en cuanto a que las transacciones que tengan fuerza ejecutiva deben ser ejecutadas por el juez que debiera haber conocido del asunto.

**g. Convenio celebrado en juicio:** Este título ejecutivo está regulado en el Artículo 294 inciso 7º del Código Procesal Civil y Mercantil, teniendo mucha semejanza con el título ejecutivo consistente en la transacción, pues en un convenio puede comprender una transacción mediante el mismo también se resuelven de común acuerdo asuntos dudosos o litigiosos, pudiendo ser que no se dieran tales presupuestos por lo que no podría ocurrir la transacción.

En estricto derecho, tal título ejecutivo tiene su principal asidero en la conciliación establecida en el Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues en caso de existir avenimiento entre las partes, el órgano jurisdiccional debe levantar acta y dictar resolución dando por terminado el juicio, pero tal forma de conciliación no es exclusiva del juicio ordinario, sino existe en otros procedimientos tal es el caso del juicio oral, cuya conciliación está regulada en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, tal es el caso del juicio oral “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.”

**h. Otros títulos ejecutivos en la vía de apremio:** Independientemente de los títulos ejecutivos contemplados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil que son ejecutables en la Vía de Apremio, también existen otros, tal como el cobro de honorarios regulado en el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios –Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala-, el cual en el Artículo 24 establece la calidad de título ejecutivo para ser ejecutado en la vía de apremio, el auto que resuelva la liquidación de honorarios. Además también constituye título ejecutivo en la vía de apremio el auto que apruebe los honorarios del notario, tal y como lo contempla el Artículo 107 del Código de Notariado.

### **3.4. Aspectos importantes del proceso de ejecución en la vía de apremio sobre la hipoteca**

Sobre el proceso de ejecución en la vía de apremio regulado en el Título I del Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, considero pertinente destacar que en el mismo pueden concurrir los aspectos siguientes:

a) Cuando la obligación está garantizada con prenda o hipoteca, por imperio de la ley no es necesario el requerimiento ni el embargo, así como tampoco la tasación de bienes, por lo que debe procederse a notificar la ejecución y señalar día y hora para el remate de los bienes pignorados o hipotecados. Una vez efectuado el remate, se procede a la aprobación de la liquidación de la deuda con sus intereses y costas procesales, continuando con la escrituración del bien a favor de la persona en quien se



fincó el remate, la inscripción del testimonio del instrumento público respectivo en el Registro General de la Propiedad que corresponda, finalizando con la entrega del inmueble, sea ésta voluntaria o judicialmente mediante el lanzamiento, siempre quedando a salvo el derecho del ejecutado o el propietario de los bienes rematados de recuperar los mismos hasta antes de que se proceda a escriturar.

b) Cuando se requiere de pago y se traba embargo sobre bienes inmuebles o muebles, éstos deben ser tasados por expertos nombrados por el juez o bien el precio de los mismos puede ser convenido por las partes y en último caso si se trata de inmuebles puede servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matrícula fiscal para el pago del impuesto correspondiente. Una vez efectuada la tasación o fijada la base, se procede al remate mediante el señalamiento de día y hora para el efecto, continuando en lo demás el procedimiento señalado en el caso anterior, hasta concluir con la entrega del bien rematado.

c) Cuando se requiere de pago y se traba embargo sobre dinero en efectivo o depósitos bancarios, el procedimiento se abrevia pues no existen bienes que rematar, por lo que se procede a presentar al proyecto de liquidación de la deuda con sus intereses y costas procesales y una vez aprobado mediante el auto respectivo, el juez debe ordenar que se haga pago al acreedor.

d) En cuanto a los dos últimos casos señalados, debe tomarse en consideración que el embargo debe recaer sobre bienes que no estén excluidos expresamente del embargo por la ley.



e) El deudor puede hacer cesar el embargo o bien que el juicio se dé por terminado, consignando o depositando la suma reclamada más un diez por ciento para costas procesales, pudiendo en el primer caso consignar a reserva de oponerse a la ejecución y en ambos casos el pago puede efectuarse hasta antes de que se facione y autorice la escritura traslativa de dominio de los bienes rematados.

f) En todos los casos el derecho de defensa está garantizado, ya que al ejecutado se le confiere por el órgano jurisdiccional, audiencia por el plazo de tres días computados a partir del requerimiento de pago o de la notificación, para que interponga las excepciones pertinentes.

Las excepciones para que sean admitidas en la ejecución en la vía de apremio, deben cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Interponerse dentro de tercero día de ser requerido de pago o notificado.
- b) Que destruyan la eficacia del título ejecutivo que se hace valer.
- c) Que se fundamenten en prueba documental.
- d) El trámite es el de los Incidentes establecido en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

Lo anterior implica que en la ejecución en la vía de apremio pueden plantearse las excepciones que se estimen pertinentes, siempre y cuando las mismas vayan orientadas a destruir la eficacia del título y su fundamento esté constituido en prueba documental, salvo lo establecido para las ejecuciones en la vía de apremio bancarias,



en las cuales únicamente son admisibles las excepciones de pago y prescripción y con relación a la primera el ejecutado debe presentar el documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas procesales; o bien certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación, imponiendo al juzgador la obligación de rechazar cualquier otra excepción, tal y como lo establece el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, situación que a prima facie pareciera conculcar el derecho de igualdad ante la ley, pero sobre el particular ya existe un pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad, que declaró improcedente la inconstitucionalidad planteada en contra de dicha norma.

Se establece que en última instancia en cuanto a las excepciones señaladas como admisibles tanto por el Código Procesal Civil y Mercantil como en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se reducen a las enunciadas por este último cuerpo legal, pues el pago y la prescripción no solo pueden probarse documentalmente sino que además tienen contundencia jurídica como para destruir la eficacia del título ejecutivo.

Por último en cuanto a los medios de impugnación que proceden en la ejecución en la vía de apremio, tiene especial importancia el Recurso de Apelación, el que únicamente procede en contra del auto que no admita la vía de apremio y contra el que aprueba la liquidación, como lo establece el Artículo 325 del Código Procesal Civil y Mercantil, al que habría que agregar el caso de enmienda del procedimiento establecido en el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial.





## CAPÍTULO IV

### **4. Soluciones jurídicas del derecho real de hipoteca encaminado a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria**

En el derecho romano se conoció primeramente la garantía personal ya que la obligación era un vínculo, el cual se encontraba ligado directamente a la persona, pero ante el riesgo de insolvencia del fiador, adquirió la garantía, carácter patrimonial y el patrimonio del deudor llegó a ser prenda general y común de los acreedores de su titular.

La presente investigación científica es un esfuerzo por superar en mínima parte la legislación en lo que se refiere a los derechos reales de garantía se refiere, surgiendo así la motivación de analizar la hipoteca estimándose a la misma como un derecho real en todo el sentido de la palabra y demostrar que es una garantía practica y confiable para garantizar y resguardar los intereses de los sujetos que contraen diversas obligaciones y así no verse afectados en su patrimonio.

Debido a que en la actividad mercantil, las obligaciones tanto en personas individuales como jurídicas cada vez se manifiestan de manera más ostensible, el estado ha sido llamado desde épocas remotas a regular tales relaciones comerciales y que en el caso de Guatemala se ha tratado de regular pero lamentablemente no es efectiva ante la diversidad de procesos de pagos o responsabilidades dinerarias y del valor de la hipoteca.



Consecuentemente esas relaciones comerciales de tipo crediticio deben guardar un equilibrio jurídico, en resguardo a los distintos intereses de las personas que celebran determinado negocio jurídico, y por ende el derecho real de hipoteca, así como otros derechos reales de garantía, por ejemplo, la prenda, representa una salvaguarda a esos intereses de los que realizan determinada actividad comercial, ya que al constituirse el gravamen y operar el mismo en el Registro General de la Propiedad se garantiza en forma el cumplimiento de tales obligaciones.

La presente investigación tiene como objetivo realizar un análisis jurídico del derecho real de hipoteca y establecer si el mismo dentro de los derechos reales de garantía es indiscutiblemente una de las formas más prácticas, seguras y eficaces para garantizar el cumplimiento de determinada obligación dineraria, dando una orientación practica y sencilla toda persona interesada en lo que consiste la hipoteca, como se constituye y las consecuencias si no se cumple con la obligación garantizada con la misma.

El para qué de la presente investigación lo es entonces indicar si existe necesidad de reformar los preceptos legales respecto a la hipoteca como una garantía encaminada a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria.

Y como solución general que se le puede dar al problema seria el fortalecimiento de los medios de control para asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria, cuáles pueden ser las deficiencias del sistema jurídico en dicha materia y cuales deben de ser las modificaciones necesarias a la legislación.



#### **4.1. Regulación legal del derecho real de hipoteca encaminado al cumplimiento de una obligación dineraria**

Los créditos hipotecarios son de tercera clase, gozan de una preferencia para su pago, cuyas características principales son: es una preferencia especial, lo que significa que sólo se puede invocar en el inmueble dado en garantía y no en otros bienes del deudor; es renunciable, tiene que ser alegada y no todo el monto del crédito goza de preferencia, sino que hasta lo que se logra pagar con el producido del bien, y el saldo constituye un crédito de quinta clase.

Lo normal es que la preferencia se haga efectiva sobre el precio de la subasta del bien hipotecado. Pero puede suceder que se haga efectiva sobre el monto del seguro o sobre la indemnización por la expropiación. Las hipotecas se prefieren de acuerdo al orden de su fecha de inscripción (la primera será la más antigua, y la fecha se determina por su anotación en el repertorio.)

Los bancos como instituciones mercantiles, realizan operaciones de crédito que, según su función, se pueden clasificar dentro de las operaciones llamadas: pasivas, activas y complementarias o neutras. En otras palabras, eso quiere decir que hay: operaciones pasivas cuando el banco recibe dinero para su guarda y custodia; activas, cuando el banco da a otra u otras personas el dinero recibido. Estas operaciones influyen en la contabilidad bancaria puesto que al recibirse el dinero depositado, éste se abona en la cuenta del debe y se carga en la cuenta del haber. Dicho de otra manera, son



operaciones pasivas, activas complementarias o neutras, según la forma en que un banco maneje el dinero que se percibe y se den o manejen sus operaciones.

Ahora bien, respecto al tema que ocupa la presente investigación, específicamente con relación a las obligaciones dinerarias en relación a una hipoteca, que propicia que aparezca dentro de los mismos, lo relativo a la garantía de dichos créditos, tanto de prenda como hipoteca, este no es más que la opinión de la cual goza una persona acerca de que satisfará puntualmente los compromisos que contraiga con el banco. Es una entrega de un valor real y actual, a cambio del cual se recibe una promesa de reintegro futuro.

#### **4.2. Regulación de la garantía hipotecaria y su ejecución**

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala establece lo siguiente:

**“Artículo 301. (Embargo).** El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo más un diez por ciento para liquidación de costas.”

**“Artículo 302. (Medidas conservatorias).** Cuando se embargue un crédito que pertenezca al deudor, el ejecutante queda autorizado para ejercer, judicial o extrajudicialmente, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado, siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor.”

“**Artículo 303. (Efectos del embargo).** El embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada. Si esta prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley.”

“**Artículo 304. (Embargo de créditos).** Si el crédito embargado está garantizado con prenda, se intimará a quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden del juez. Si el crédito embargado está garantizado con hipoteca, el acto de embargo debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble. Desde el día en que se le notifique el embargo, el deudor del ejecutado tendrá las obligaciones y responsabilidades que la ley impone a los depositarios, respecto de las cosas y de las sumas por él debidas, y no podrá pagar al ejecutado, bajo pena de tener por no extinguida su obligación. Si lo hiciere.”

“**Artículo 305. (Depositario).** El ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor, detallando los bienes lo más exactamente posible, a reserva de practicar inventario formal, si fuere procedente. Sólo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados. Cuando los bienes hubieren sido objeto de embargo anterior, el primer depositario lo será respecto de todos los embargos anteriores, a no ser que se trate de ejecuciones bancarias. En este caso, el ejecutor notificará al primer depositario el nuevo embargo, para los efectos del depósito. En depósito de dinero, alhajas y valores negociables se hará en un establecimiento bancario; y donde no hubiere bancos ni sucursales, en persona de honradez y responsabilidad reconocidas.”





**“Artículo 306. (Bienes inembargables).** No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes: 1o. Los tejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe; 2o. Las sumas debida, a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra; 3o. La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y. en su defecto por el Código de Trabajo Decreto 1441; 4o. Las pensiones alimenticias presentes y futuras; 5o. Los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes; 6o. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado; 7o. Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste; 8o. Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos; 9o. Los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas; 10o. Los sepulcros o mausoleos; y 11o. Los bienes exceptuados por leyes especiales. Para los casos en que sea aplicable, pueden ser embargados los bienes a que se refieren los incisos anteriores, cuando la ejecución provenga de la adquisición de ellos.”

**“Artículo 308. (Anotación del embargo).** Todo embargo de bienes inmuebles o derechos reales, se anotará en el respectivo Registro de la Propiedad Inmueble, para lo



cual librará el juez, de oficio, el despacho correspondiente.”

“**Artículo 309. (Ampliación del embargo).** Podrá el acreedor pedir ampliación del embargo cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias o cuando sobre dichos bienes se deduzca tercería. La ampliación del embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor.”

“**Artículo 310. (Reducción del Embargo).** A instancia del deudor, o aún de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez, oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución.”

“**Artículo 311. (Sustitución de bienes embargados).** Cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas. Esta petición se tramitará en forma de incidente y en cuerda separada, sin que se interrumpa el curso de la ejecución.”

“**Artículo 312. (Tasación).** Practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados. Esta diligencia se efectuara por expertos de nombramiento del juez, quien designará uno solo, si fuere posible, o varios si hubiere que valuar bienes de distinta clase o en diferentes lugares. La tasación se omitirá siempre que las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate. Cuando se



tratarse de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial.”

“**Artículo 313. (Orden de remate).** Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenará la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación. Además, se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del tribunal y, si fuere el caso, en el Juzgado Menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de quince días. El término para el remate es de quince días, por lo menos, y no mayor de treinta días.”

“**Artículo 314. (Avisos).** Los avisos contendrán una descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos; el departamento y municipio donde estén situados; los gravámenes que tengan; los datos de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad; el nombre y la dirección de la finca; el nombre del ejecutante, el precio base del remate, el día y hora señalados para el mismo, la nómina de los acreedores hipotecarios y prendarios si los hubiere, el monto de sus créditos, y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado.”

“**Artículo 315. (Remate).** El día y hora señalados, el pregonero del juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo. de las cuales el secretario tomará nota. Cuando ya no hubiere más posturas, el juez las examinará y cerrará el remate declarándolo fincado en el mejor postor y lo hará saber por el pregonero. De todo esto



se levantará un acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados. Sólo se admitirán postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación. Si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente. Fincado el remate en el mejor postor, se devolverán a los demás los depósitos que hubieren hecho. El postor y el ejecutante podrán convenir en el acto del remate en las condiciones relativas a la forma de pago.”

“**Artículo 316. (Derecho de tanteo).** Durante el remate y antes de fincarse, pueden ejercitar el derecho de preferencia por el tanto, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios, según sus grados, y el ejecutante.”

“**Artículo 317. (Responsabilidad del subastador).** El subastador está obligado a cumplir las condiciones a que se obligó en el remate, y si no lo hiciere, perderá en favor del ejecutante y con abono a la obligación por la que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará además, responsable de los daños y perjuicios que causare.”

“**Artículo 318. (Falta de interesados en el remate).** Si el día señalado para el remate no hubiere postores por el setenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento, y así continuará, bajando cada vez un diez por ciento. Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento, y será admisible entonces la mejor postura que se haga,



cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate, por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.”

“**Artículo 319. (Liquidación).** Practicado el remate, se hará liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante, y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate. Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención y los demás que origine el procedimiento ejecutivo, serán a cargo del deudor y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial.”

“**Artículo 320. (Pago en efectivo).** Si el embargo se hubiere trabado en dinero efectivo o depósitos bancarios, al estar firme el auto que apruebe la liquidación, el juez ordenará se haga pago al acreedor.”

“**Artículo 321. (Sobrante del remate).** Si hubiere sobrante después de pagar por su orden los gravámenes vigentes, se entregará al ejecutado previo mandato judicial.”

“**Artículo 322. (Rescate de los bienes rematados).** El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.”



**“Artículo 323. (Depósito del precio).** En el auto aprobatorio de la liquidación, el juez señalará al subastador un término no mayor de ocho días, para que deposite en la Tesorería de Fondos de Justicia el saldo que corresponda. Si el subastador no cumpliera se procederá de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 317 y se señalará nuevo día y hora para el remate.”

**“Artículo 324. (Escrituración).** Llenados los requisitos correspondientes, el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez, la otorgará de oficio, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste. En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación.”

**“Artículo 325. (Recursos).** Solamente podrá deducirse apelación contra el auto que no admita la vía de apremio y contra el que apruebe la liquidación.”

**“Artículo 326. (Entrega de bienes).** Otorgada la escritura el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto, fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso, a su costa.”

#### **4.3. Regulación en el derecho comparado**

Dentro de lo referente al derecho comparado respecto al tema objeto de la presente investigación, surgió la inquietud de analizar la legislación española, que es la única



consultada, dentro de los países de Latinoamérica, siendo en España un país europeo, en que se regula específicamente lo relativo a las hipotecas bancarias y se hace especial mención respecto a lo que sucede con el derecho de propiedad.

Por otro lado, la crisis de las hipotecas que se tiene conocimiento ha sucedido en Estados Unidos de América, ha trascendido al caso de España. Las hipotecas son la principal causa de problemas financieros de los países del mundo desarrollado, básicamente, Estados Unidos de América y Europa. Pero a pesar de que muchos bancos europeos se han visto salpicados por esta crisis, los bancos españoles se han quedado al margen, precisamente porque por un lado, los bancos españoles han extendido sus filiales hacia América Latina, cuyos países no se han visto afectados por la crisis supprime.

Esto ha provocado que los bancos hayan crecido en estos países y la diversificación de activos les haya permitido compensar las pérdidas. Los clientes de América Latina están empezando a confiar masivamente en los bancos, y han sido de los pocos beneficiados con la subida del precio de las materias primas.

Aunque la principal diferencia que tienen que tener en cuenta entre los bancos españoles y específicamente los bancos americanos que han quebrado o que tendrán problemas en el futuro para sobrevivir (Goldman Sachs, Lehman Brothers, etc.) es que estos bancos son entidades de inversión, no son bancos basados en los depósitos, como son los españoles.



Esto ha hecho que los bancos españoles, que presentan un porcentaje de banca de inversión, relativamente bajo, se hayan mantenido a flote durante la crisis. Pero esta no es la causa principal de la supervivencia del sistema financiero español: la principal diferencia se encuentra en la regulación y el control mantenido a lo largo de este tiempo por el Banco de España.

En Estados Unidos de América, la hipoteca se limita a lo siguiente: Una hipoteca es un préstamo que se hace para financiar la compra de bienes raíces, normalmente con periodos de pago específicos y tasas de interés. El comprador (deudor hipotecario) le da al prestamista (acreedor hipotecario) un derecho de embargo sobre la propiedad como garantía para el préstamo.

Saldo principal original: es la cantidad de dinero que el prestamista le presta o provee para su inversión. Generalmente el dinero que el prestamista le provee como capital suele tener un valor menor que el valor de la propiedad hipotecada, de tal manera que si usted incumple con los pagos y se procede a la respectiva ejecución hipotecaria, el dinero que se obtenga por la venta en una subasta, se utiliza para pagar la deuda.

Plazo: es el periodo de tiempo que se establece para el pago de la deuda. La deuda se paga periódicamente, según se acuerde, generalmente en pagos mensuales, hasta cancelar el saldo principal, los intereses que se acumulen durante el tiempo que dure pagando y los recargos establecidos.

Interés: es una cantidad adicional que usted paga a quien le provee los fondos del préstamo como ganancia por utilizar su dinero en inversiones como su casa propia.





El interés puede clasificarse: Interés Fijo: Se establece un porcentaje extra anual, que no varía durante el periodo que se acordó para la cancelación del préstamo. Interés Ajustable: Todo interés es un pago extra de un porcentaje sobre el valor del capital prestado, pero el interés ajustable se revisa periódicamente para adaptar los valores a las condiciones y movimientos del mercado actual. Una gran mayoría de los nuevos préstamos hipotecarios firmados en los Estados Unidos de América son de interés fijo por un periodo 3 a 5 años y los restantes 27 ó 25 años son de interés variable.

Esto está causando muchas pérdidas hipotecarias que conllevan foreclosure: juicios o remates judiciales hipotecarios y que han llevado al mercado inmobiliario norteamericano a lo que se denominó en el 2007 credit crunch. Con el fin de evitar la entrega de préstamos hipotecarios de difícil pago, muchas organizaciones sin ánimo de lucro relacionadas con la industria inmobiliaria de los Estados Unidos de América han implementado códigos de ética diseñados para definir la entrega de los préstamos en condiciones equitativas y confiables.

#### **4.4. Análisis jurídico del derecho real de hipoteca en caminado a asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria**

Como se especifico en los capítulos anteriores la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. (Artículo 822 del Código Civil). Los Créditos Bancarios otorgados con esta clase de garantía no pueden exceder del 50% del valor del bien hipotecado. (Artículo 89 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros).



Para abordar el tema propiamente del derecho real de hipoteca, se tendría primeramente que hablar sobre la propiedad. La propiedad, en derecho, y en términos generales es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer de ella, sin más limitaciones que las que imponga la ley.

Según la definición dada por Andrés Bello, en el Artículo 582 del Código Civil de Chile, "es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad".

En sentido objetivo y sociológico se atribuye al término el carácter de institución social y jurídica y según señala Ginsberg, puede ser definida la propiedad como "el conjunto de derechos y obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos, con respecto a que facultades de disposición y uso sobre bienes materiales."<sup>54</sup>

En sentido subjetivo, el vocablo es sinónimo de facultad o atribución correspondiente a un sujeto. Este es el sentido que se dio a la propiedad en Roma, en donde se entendió como tal un derecho absoluto que podría ejercerse sobre un bien: *ius utendi, fruendi et abutendi*.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de

---

<sup>54</sup> Goldschmidt, James. **Problemas generales del derecho**. Pág. 123.



apropiación y si se hiciera una comparación entre las ventajas y desventajas que representa cada uno de los contratos que se suscitan con ocasión de la hipoteca, seguramente reinclinaría en aquel, que depende de varios factores como lo son, el monto, el préstamo, la tasa de interés, institución bancaria o persona que lo otorga, según sea el caso, cláusulas rescisorias, cesión del crédito, etc.

En cuanto a lo dispuesto en la doctrina y específicamente en la legislación el fin de una Hipoteca bancaria es entonces el de asegurar un préstamo realizado por un particular que en garantía ofrece un bien inmueble y que en el tiempo pactado estará realizando las obligaciones que el contrato le ordena y en caso de incumplimiento de esas obligaciones existirán efectos en los cuales ambas partes están de acuerdo, al aceptar estas condiciones, el particular hipoteca el bien por un valor mucho menor al que realmente cuesta este y los intereses por dicho préstamo son en muchos casos muy altos, por lo que en la mayoría de hipotecas se termina perdiendo el bien hipotecado ya que el préstamo era una necesidad que el particular tenía pero por esa misma situación económica no puede cumplir con los pagos y en consecuencia termina perdiendo su patrimonio dejando así desprotegido.

#### **4.5. Necesidad de reformar las leyes guatemaltecas**

Debe suponerse que existe perjuicio para los bancos el hecho de que se adjudique en lugar de que se pague el crédito, porque precisamente esa no es la razón de ser de dichos bancos, sino que ellos obtienen ganancias de los intereses y utilidades que les



representa los préstamos hipotecarios o prendarios, y que se adjudique con propiedades no es razón suficiente para aceptar tales circunstancias.

De lo anterior surge la afirmación de que la legislación guatemalteca referente al derecho real de hipoteca debe reformarse en virtud que es insuficiente para garantizar el pleno cumplimiento de una obligación dineraria, además de violentarse los derechos de una de las partes al no existir igualdad en la negociación jurídica.

De conformidad con lo anotado anteriormente, y el análisis hecho con respecto a la hipoteca bancaria, es evidente de que la sociedad guatemalteca, se encuentra completamente desprotegida de los aseguramientos ilegales que se hacen en los bancos con respecto a los créditos con garantía hipotecaria, especialmente con estipulaciones fuera de lugar y que a todas luces perjudica de una u otra forma al deudor hipotecario.

Es de considerar que no es justo esta clase de estipulaciones porque violentan garantías individuales, la mal llamada hipoteca bancaria no se encuentra sustentada legalmente para hacer toda clase de restricciones como lo hace en la realidad, aprovechándose de la necesidad económica del deudor, que muchas veces le conviene realizar u obtener un crédito con una persona particular o prestamista, de confianza suya que le significaría menos contratiempos, menos gastos y sobre todo un mejor contrato con estipulaciones no tan usurarias al tenor de lo que indica el Artículo 1542 del Código Civil que dice: "La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca con conceder ventajas



usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada la nulidad del convenio.”

Por otro lado, los créditos hipotecarios, son casi prácticamente contratos de adhesión, lo cual implica en su interpretación normas que favorecen a los deudores porque precisamente no son estos quienes en un sistema de contratación libre, lo suscriben, lo cual debe ser analizado también por los legisladores. Lo anterior, casi siempre se acepta por el deudor necesitado, entonces, el Estado debe actuar para proteger los intereses de los particulares en este sentido.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En conclusión se enumeran los hallazgos e ilegalidades localizada en la presente investigación empezando por la existencia de la violación al derecho constitucional de propiedad ya que las instituciones de crédito pretenden imponer al deudor hipotecario la prohibición de enajenar su propiedad sin su consentimiento como acreedor, la hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor. Por lo tanto, la hipoteca es el derecho real, convencionalmente constituido, sobre uno o varios inmuebles y se denomina privilegiada o bancaria, precisamente, porque en estos contratos es donde se ve reflejada las limitaciones al ejercicio de la propiedad de los deudores.

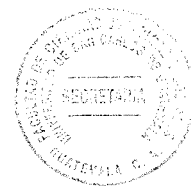
Asi también existe omisión de parte de los órganos fiscalizadores del Estado quienes no verifican el respeto al derecho de propiedad en las cláusulas del contrato de adhesión de las instituciones de crédito ya que las entidades de crédito acogen un modelo de contrato en el que incluyen unilateralmente una serie de cláusulas previamente establecidas, en las cuales existen limitaciones al derecho de propiedad del deudor por lo que las cláusulas violatorias de tal derecho deben ser declaradas nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales.

Por lo que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala debe crear los lineamientos sobre los cuales se garantice el derecho constitucional de propiedad evitando que las instituciones de crédito prohíban enajenar la propiedad sin su consentimiento, que la Universidad de San Carlos de Guatemala se involucre y apoye



en el sentido de presentar una iniciativa de ley, para establecer los elementos que deben tomar en cuenta para garantizar el derecho de propiedad y evitar las limitaciones al ejercicio de la propiedad de los deudores en caso de hipoteca, así mismo la Superintendencia de Bancos realice y cumpla al controlar los procedimientos de contratación que les permiten actualmente a las entidades de crédito actuar en base a sus intereses en los cuales no se toman en cuenta las consideraciones necesarias de los derechos de los deudores en casos de hipotecas.

Por ultimo se deben fortalecerse los procedimientos en contra de las entidades de crédito que violenten lo estipulado en el Artículo 1542 del Código Civil, evitando con ello que el deudor sea afectado por parte de la entidad declarándose la nulidad del convenio establecido.



**ANEXO**



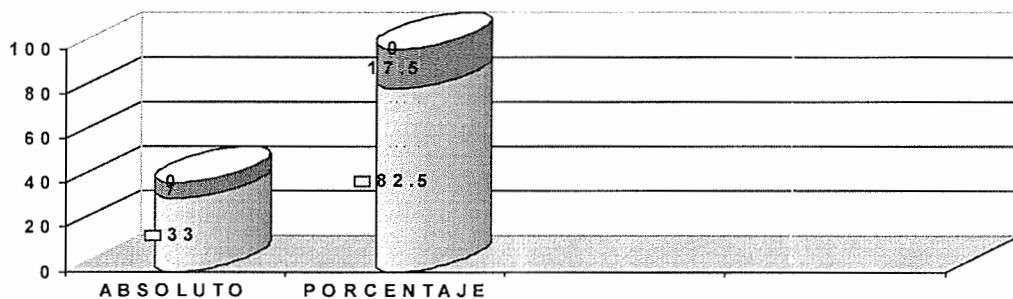
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Resultado de encuestas a estudiantes.**

**Número de entrevistados: 50**

1. ¿Considera usted que es importante para el sistema de justicia regular las actuaciones de las instituciones de crédito por parte del Banco de Guatemala así como de Registro General de la Propiedad para evitar abusos en contra de deudores en relación de la hipoteca como garantía dineraria?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

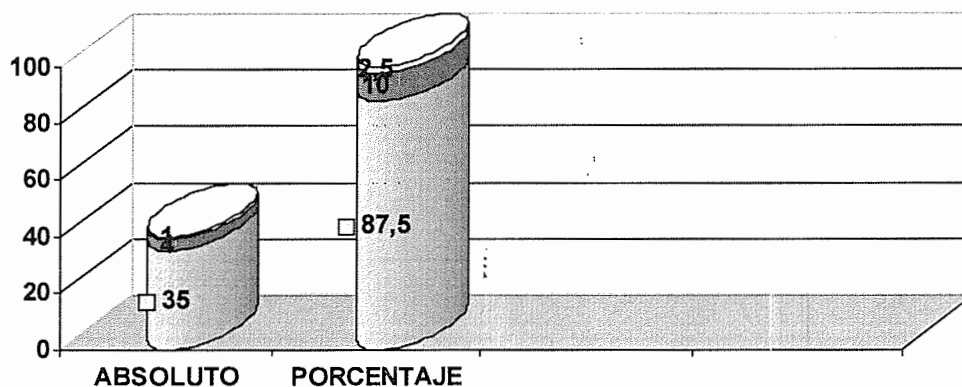


**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96% indicaron que es importante para el sistema de justicia regular las actuaciones de las instituciones de crédito por parte de la Superintendencia de Bancos, así como de Registro General de la Propiedad

para evitar abusos en contra de deudores en relación de la hipoteca como garantía dineraria y 02 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.

2. ¿Considera usted que existe una violación al derecho constitucional de propiedad ya que las instituciones de crédito imponen al deudor hipotecario la prohibición de enajenar su propiedad sin su consentimiento como acreedor?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



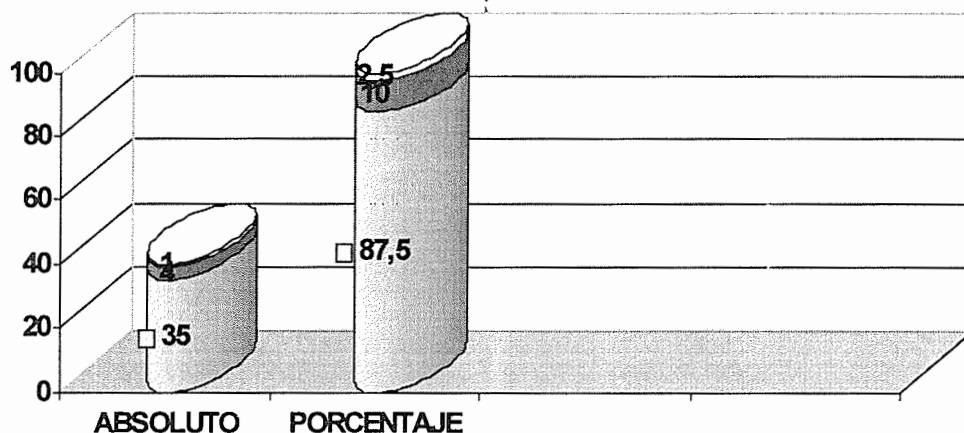
**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que existe una violación al derecho constitucional de propiedad ya que las instituciones de crédito imponen al deudor hipotecario la prohibición de enajenar su propiedad sin su



consentimiento como acreedor y 01 persona más que representa el 2% considera que no es así.

3. ¿Considera usted que las entidades de crédito acogen un modelo de contrato en el que incluyen unilateralmente una serie de cláusulas previamente establecidas, en las cuales existen limitaciones al derecho de propiedad del deudor?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
<b>TOTALES</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>



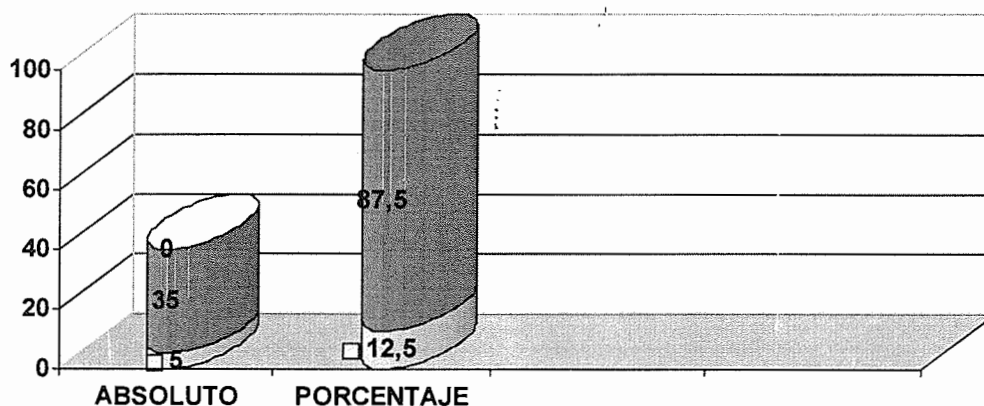
**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que las entidades de crédito acogen un modelo de contrato en el que incluyen unilateralmente una serie de cláusulas previamente establecidas, en las cuales existen limitaciones al derecho de propiedad del deudor; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es



así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que la regulación de la hipoteca debe de ser modificada en relación a la obligación del Estado de garantizar que se eviten los abusos por parte de entidades de crédito?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



**INTERPRETACIÓN.** De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que la regulación de la hipoteca debe de ser modificada en relación a la obligación del



Estado de garantizar que se eviten los abusos por parte de entidades de crédito y 01  
persona más que representa el 02% de la muestra señalo que no es así.



## BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Trad. Juan del Rosal y Ángel Torio. Eteha, Argentina: 1960.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1973.
- AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Técnicas de estudio e investigación.** Instituto de Investigaciones y Mejoramiento Educativo –IIME-. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1991.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles,** 3ª. ed. México, Distrito Federal: Ed. Harla, 1984.
- BONESSANA, Cesar. **De los delitos y las penas,** 3 ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis. (s.f.).
- BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones,** México 1959 2 tomos.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 1ª.ed.; Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá – Zamora y Castillo. 4 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CHAPERO G., Vicente. **Metodología de la investigación.** Ed. “Plus Ultra”. Guatemala, Centro América. 1985.
- CHÁVEZ ZEPEDA, Juan José. **Módulos de aprendizaje.** Elaboración de proyectos de investigación. Guatemala, Centro América. 2ª. ed. 1994.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal,** conforme al Código Penal, texto difundido de 1944, Barcelona, España: Ed. Bosch: 1949.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal. parte general.** t. I, Barcelona, España: Ed. Bosch, 1943.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Penología.** Las penas y las medidas de seguridad. Madrid, España: Ed. Reus, 1920.
- DE GÁSPERI, Luís. **Tratado de las obligaciones en el derecho civil paraguayo y argentino.** Buenos Aires, Argentina, 1967.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional,** Instituto de Investigaciones y



Capacitación Atanasio Azul, Guatemala, Guatemala: (s.e.) 1996.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco, De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 12 ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Lorena y F&G editores. Guatemala, enero de 2000.

DONATO, Jorge D. **Juicio ejecutivo**. Ed. Universidad Argentina. 4<sup>a</sup>. ed. 2002.

DU PUIT, Joseph. **La pena de multa, presupuesto económico de la multa**. Lima, Perú: (s.e.), 1997.

**Enciclopedia Temática Sopena**, Provenza, Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1995.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, Vol. III. 9<sup>a</sup>. Ed. Madrid, España: Ed. Reus, S.A. 1976.

FUZIER-Herman. **Anotaciones al Código Civil**, nota al Artículo 1229 del Código de Napoleón. Paris, Francia: (s.e.), 1885.

G. PESSAGNO Rodolfo y P. J. Bernardi, Humberto, **Temas de historia penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1953.

GAUDEMET, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. 2 ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa; 1984.

GOLDSCHMIDT. James. **Problemas generales del derecho**. (s.l.i) (s.e.) (s.f.)

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editorial Estudiantil Fénix, 1996.

HOERNES Moritz, **Prehistoria, colección labor**. 41 t., Barcelona, España: Ed. Labor, 1928.

HURTADO POZO, José. **Revista de derecho y ciencias políticas**. 50 vol. Lima, Perú: 1997.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada 1956.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Tratado de derecho penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1950.

MARTÍNEZ ALARCÓN, Javier. **Teoría general de las obligaciones**, 2. Ed., revisión técnica. México, Distrito Federal: Ed. Oxford. 2000.



- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores S.A., 2002.
- MUÑOZ MOLAN, Gerardo. **Prisión y conducta**. México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 1987.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **Curso de derecho penal chileno**; 2 t., Santiago, Chile: Ed. Jurídica, 1996.
- OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Argentina: Heliasta, 1978.
- PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**, Guatemala, Guatemala: Ed. Gardisa, S. F., 1980.
- PERALTA MARISCAL, Leopoldo L. **Juicio hipotecario**. Rubinzal-Culzoni Editores. (s.l.i.) 2002.
- PIMENTEL, Pedro. **El crimen y la pena en la actualidad**. Sao Pablo, Brasil: Ed. RT, 1992.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**, Madrid, España: Ed. revista de derecho privado, 1957-1965.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**, 6 ed.; Madrid, España: Ed. revista de derecho privado, 1969.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 5 ed.; Por Rafael Rojina Villegas. México, Distrito Federal: Ed. Porrúa, 1985.
- RUGGIERO, Roberto. **Instituciones de derecho civil**. II vol., Madrid, España: Ed. Reus, 1999.
- SALVAT, RAYMUNDO M. **Tratado de derecho civil argentino**. Buenos Aires, Ed. Argentina, 1952.
- SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**, 3 ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. J.E.A., 1970.
- VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Propedéutica para la elaboración de tesis profesionales**. Colección Manuales No. 1. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1982.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Serviprensa Centroamericana, Guatemala. 1978.





VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** tomos I, II y III. Ed. Universitaria. 4ª. ed. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general.** 3 ed., Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar. 1982.

ZÚÑIGA DIÉGUEZ, Guillermo A. **Técnicas de estudio e investigación bibliográfica.** Ed. Oscar De León Palacios. 2ª. ed. Guatemala, 1992.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

**Código Civil.** Decreto Ley Número 106, Peralta Azurdía Enrique Jefe del Gobierno de la República.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley Número 107, Peralta Azurdía Enrique Jefe del Gobierno de la República.

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1992.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 19-2002, 2002.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.