

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a dark robe with his hands clasped in prayer. Above him is a crown with a cross on top. To the left and right are lions rampant. Below the central figure are two figures, one holding a scale of justice. The entire scene is set within a circular border containing Latin text: 'ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COCUMENANENSIS' at the top and 'SICUT SISNERA' at the bottom.

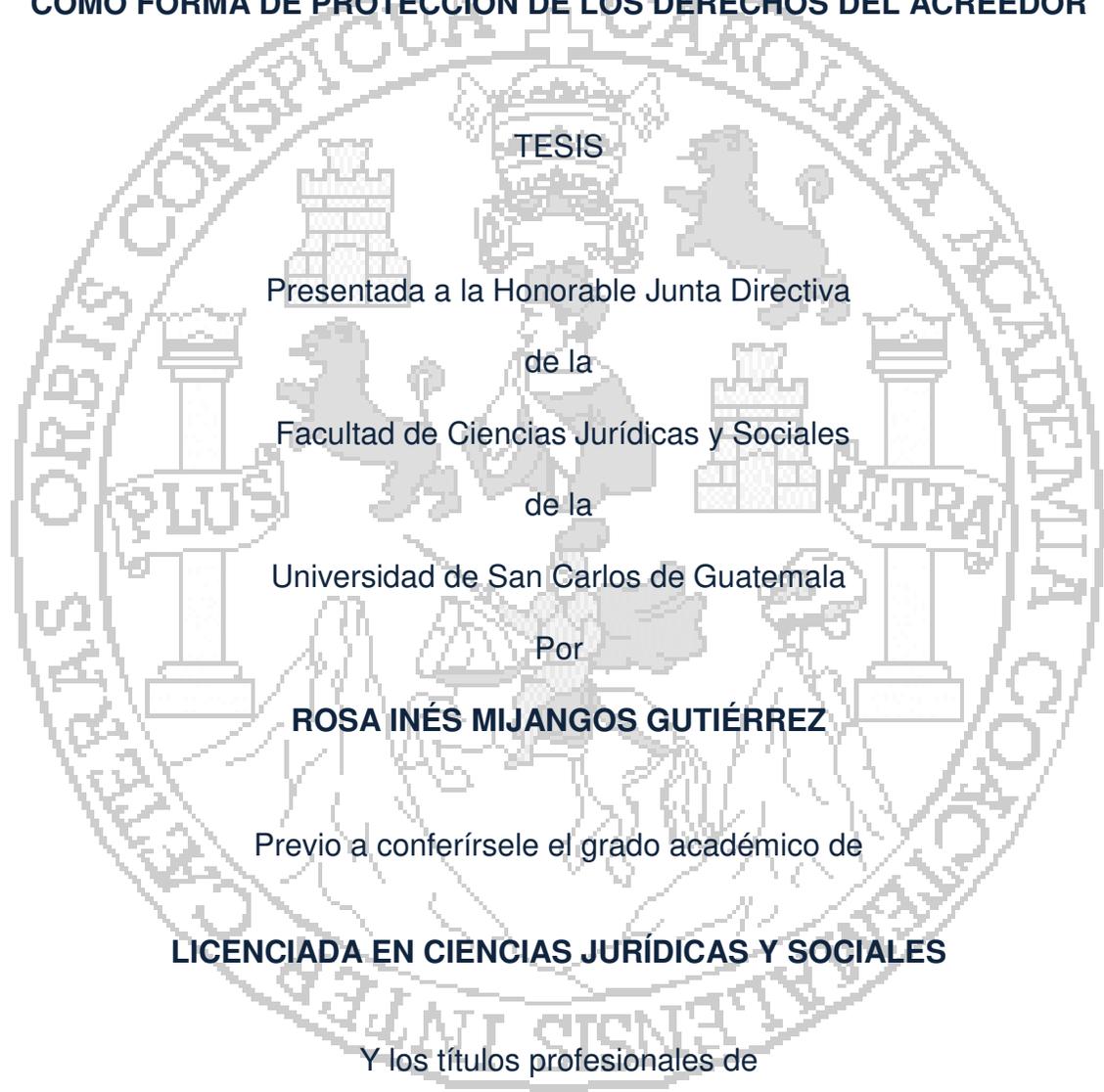
**EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA  
COMO FORMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR**

**ROSA INÉS MIJANGOS GUTIERRÉZ**

**GUATEMALA, MARZO DE 2020**

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

**EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA  
COMO FORMA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ROSA INÉS MIJANGOS GUTIÉRREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2020

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carias Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera  
Secretario: Licda. Vilma Corona Bustamante Tuche  
Vocal: Licda. Silvia Esperanza Fuentes López

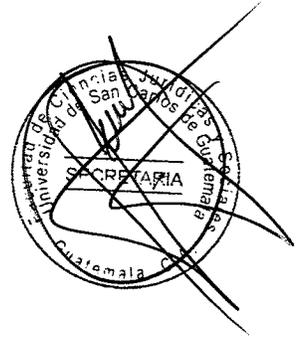
**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Walter Ovidio Marroquín Vielman  
Secretario: Lic. Héctor Rolando Guevara González  
Vocal: Licda. Carlos Alberto Cáceres Arriaza

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



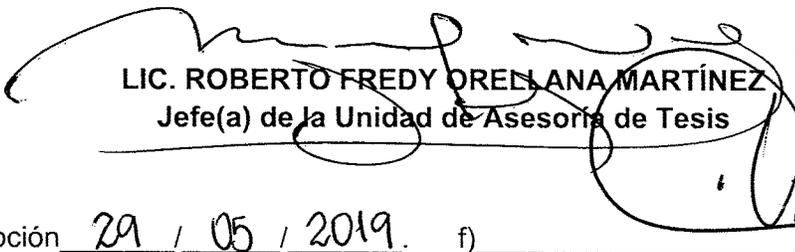
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 07 de mayo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, MANUEL DE JESUS MUÑOZ AQUINO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ROSA INÉS MIJANGOS GUTIÉRREZ, con carné 201112702,  
 intitulado EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA COMO FORMA DE  
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

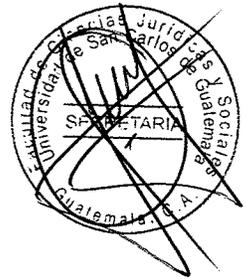
  
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 29 / 05 / 2019. f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





**LIC. MANUEL DE J. MUÑOZ A.**

ABOGADO Y NOTARIO

2<sup>a</sup>. AV. 20-67, Zona 1 2<sup>o</sup>. Nivel Oficina No. 4

Teléfono: 2232 6348 Guatemala, C.A.

mememu49@yahoo.es

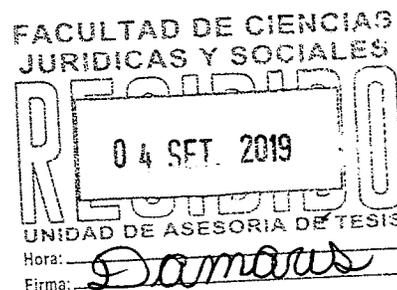
Guatemala, 14 de agosto de 2019.

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Presente.

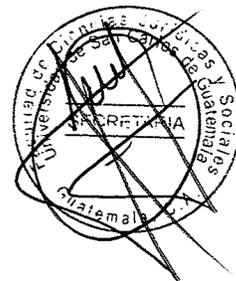


Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento por el que se me designa ASESOR del trabajo de tesis de graduación de la Bachiller ROSA INÉS MIJANGOS GUTIERREZ, que se titula **"EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE DERECHOS REALES DE GARANTÍA COMO FORMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR"**.

Al respecto le informo que la Bachiller Rosa Inés Mijangos Gutiérrez, trabajó bajo mi supervisión, y declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley con la estudiante referida por lo que procedí a asesorar el trabajo de tesis sugiriendo modificaciones que fueron necesarias, así como las recomendaciones al respecto, las cuales fueron efectuadas e incorporadas al trabajo de tesis. Por lo que estimo:

a) Que el contenido científico y técnico de dicho trabajo está relacionado con la efectividad de los derechos reales de garantía como forma de protección para los derechos que tiene el acreedor, siendo idóneo al tema que se ha abordado y que contribuye en la rama del derecho civil guatemalteco.



b) La metodología y técnicas de investigación, utilizadas para la realización del trabajo de tesis, son acordes, especialmente para la realización de este tipo de trabajos.

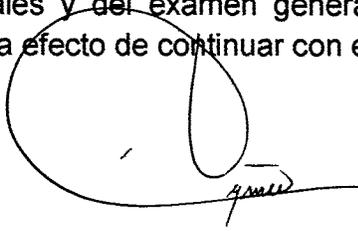
c) El mismo constituye un valioso aporte científico, ya que en él se hace referencia a la problemática que enfrentan en la actualidad los acreedores al momento de hacer efectiva la garantía que protege sus derechos reales dentro del proceso ejecutivo que tienen como fin la protección de los derechos reales del acreedor, además hace un valioso aporte en cuanto a las soluciones a dicha problemática.

d) La conclusión discursiva es precisa ya que se relaciona y está ajustada a la investigación, además de aportar aspectos que dan origen al problema planteado y la solución del mismo.

e) En cuanto a las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con el contenido del tema investigado.

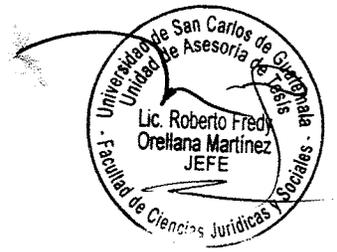
Por lo anterior, opino que el trabajo de tesis elaborado por la Bachiller, reúne los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente los contenidos en el artículo 31 de la normativa para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,

  
Manuel de Jesús Muñoz Aquino  
Abogado y Notario  
Colegiado 3620



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA INÉS MIJANGOS GUTIÉRREZ, titulado EVALUACIÓN DE LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA COMO FORMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACREEDOR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Mi padre por su amor incomparable, por cumplir sus promesas en su tiempo perfecto, tomar mi mano a cada instante y darme las fuerzas para subir un escalón más y así cumplir esta meta, a ti que me regalas inmensas bendiciones infinitas gracias.

### **A MI MADRE:**

María Elena Gutiérrez López, por ser uno de los pilares más importantes en mi vida, a quien le dedico todo mi esfuerzo y agradezco por estar a mi lado creyendo en mi y dándome sus palabras de aliento, gracias por todo el amor y esfuerzo que hizo para forjarme un mejor futuro.

### **A MI HERMANO:**

Erwin Maximiliano Mijangos Gutiérrez, por ser parte fundamental en mi familia y creer en mí, por el apoyo brindado en mis años de estudio.

### **A MIS AMIGOS:**

En especial a Guisela Gatica, Luciana Cux, Bryang Orellana, Anthony García, Vinicio Madrid y Lic. Edgar Morales por los años de amistad, cariño, apoyo, en los momentos más difíciles de la carrera universitaria, Enrique Guarcas por motivarme y brindarme tu cariño, Ana Margarita Baltazar, Alejandra Leal, Emilsa Arana, Elda Lemus, Lic. Mario García, gracias por ser mis amigos en todo momento y siempre darme palabras de aliento.



**Y ESPECIALMENTE A:**

Lic. Manuel de Jesús Muñoz Aquino por impulsarme a seguir estudiando, brindarme la oportunidad de crecer profesionalmente, demostrarme que el trabajo honesto siempre será de bendición y ser ejemplo de humildad, a Isabel Pérez Aceituno gracias por ser parte de este crecimiento.

Licda. Jesica Lisbett Argueta Samayoa por tu cariño, por tenderme siempre la mano en todo lo que necesite, apoyarme incondicionalmente y hacerme parte de tu familia, estaré agradecida contigo por ser especial con mi persona.

Lic. Arquímedes Aguilón a quien agradezco por tener la paciencia y brindarme su amistad

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala.

“A todas horas piensa tenazmente, (como romano y como hombre) en hacer lo que tienes entre manos, con seriedad meticulosa y sincera, con amor, libertad y justicia”

Marco Aurelio



## PRESENTACIÓN

La presente investigación se enfoca desde el punto de vista del derecho civil, procesal civil y administrativo, respecto a las garantías hacia el acreedor dentro de los procesos de ejecución y el desgaste que existe por el retardo, malicioso o no, que existe en los juzgados de primera instancia civil del departamento de Guatemala.

En la investigación de campo se utilizó el método cuantitativo a través de la encuesta realizada a los jueces de los juzgados de primera Instancia del ramo Civil de la zona nueve del departamento de Guatemala, también se utilizó la Investigación documental y bibliográfica cuyo objetivo es el aporte de información para el desarrollo de la investigación.

El tema de investigación se desarrolla en la rama del derecho civil misma que se relaciona con el Derecho Procesal Civil Guatemalteco, que se realizó en los juzgados de primera instancia del ramo civil, de la zona nueve del departamento de Guatemala del periodo comprendido del año 2016 al año 2018.

La efectividad de los derechos reales de garantía como forma de protección de los derechos del acreedor el objeto de dicha investigación es comprobar si se cumple con los plazos establecidos en la norma legal que regula el procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de una obligación que surge entre acreedores y deudores hipotecarios al momento del incumplimiento de parte de los deudores hipotecarios.



## HIPÓTESIS

La ineficacia en los procesos de ejecución y la falta de protección de los derechos reales del acreedor, como consecuencia de la mala e ineficaz administración de justicia por el retardo en los procesos derivado del exceso de trabajo en los juzgados de primera instancia del ramo civil de la ciudad de Guatemala.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis se comprueba en virtud que existe ineficacia por parte de los juzgados competentes en cuanto la garantía de los derechos de los acreedores en los procesos de ejecución, ya que no existen mecanismos enfocados a garantizar la celeridad de los procesos, dejando a un lado lo estipulado en los Artículos 41 y 43 de la Ley de la carrera judicial. No se cumple por parte de la autoridad correspondiente, la aplicación de medidas coercitivas que se encuentran reguladas en los artículos mencionados, teniendo como resultado el incumplimiento de los plazos para hacer efectivo el derecho de los acreedores según lo establecido. También se determinó que dentro del ordenamiento legal correspondiente, solo existen las medidas sancionatorias y no de carácter preventivo. Para resolver la hipótesis planteada fue necesario utilizar el método deductivo y cuantitativo el cual fue empleado a través de encuestas realizadas en los juzgados de primera instancia del ramo civil del departamento de Guatemala.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>i</b>

### CAPÍTULO I

<b>1</b>	<b>Reseña histórica del derecho de obligaciones.....</b>	<b>1</b>
1.1	Naturaleza jurídica.....	2
1.2	Elementos esenciales y de validez de la obligación.....	3
1.3	Las fuentes de las obligaciones.....	4
1.4	Clasificación de las obligaciones.....	4
1.5	Cumplimiento de las obligaciones.....	7
1.6	El incumplimiento de las obligaciones.....	9
1.7	Transmisión de las obligaciones.....	10
1.8	Extinción de las obligaciones.....	10

### CAPÍTULO II

<b>2</b>	<b>Forma de garantizar las obligaciones contractuales.....</b>	<b>13</b>
2.1	Las garantías.....	13
2.2	Garantías reales.....	14
2.2.1	La hipoteca.....	15
2.2.2	La prenda.....	18
2.3	Las garantías personales.....	20
2.3.1	La fianza.....	20
2.4	Las garantías mixtas.....	21
2.5	Otras formas de garantizar los créditos.....	22

### CAPÍTULO III

<b>3</b>	<b>El incumplimiento y ejecución de las obligaciones.....</b>	<b>23</b>
3.1	El incumplimiento de las obligaciones.....	24



3.2	La ejecución de las obligaciones.....	27
3.3	Los procesos de ejecución regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	28
3.3.1	Ejecución en la vía de apremio.....	29
3.3.2	El juicio ejecutivo.....	29
3.3.3	Ejecuciones especiales.....	31

#### CAPÍTULO IV

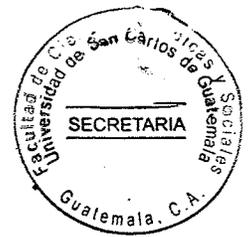
4	El proceso de ejecución en la vía de apremio.....	35
4.1	Requisitos de los títulos ejecutivos en la vía de apremio.....	36
4.2	Los títulos ejecutivos en la vía de apremio.....	37
4.2.1	Créditos Hipotecarios.....	37
4.2.2	Bono o cédulas hipotecarias y sus cupones.....	38
4.2.3	Créditos Prendarios.....	40
4.2.4	Transacción celebrada en escritura pública.....	40
4.2.5	Convenio celebrado en juicio.....	43
4.3	Fases del proceso de ejecución en la vía de apremio.....	44
4.3.1	Primer escrito o solicitud inicial.....	45
4.3.2	Calificación del título y mandamiento de ejecución y embargo.....	47
4.3.3	Designación del ejecutor.....	48
4.3.4	Nombramiento de depositario.....	49
4.3.5	Tasación.....	50
4.3.6	Orden de remate y publicación.....	50
4.3.7	Remate.....	51
4.3.8	Liquidación.....	52
4.3.9	Escrituración.....	52

#### CAPÍTULO V

5	La efectividad de los derechos reales de garantía como forma de protección de los derechos del acreedor.....	55
---	--	----



5.1 El retardo malicioso de los procesos.....	56
5.2 Efectos de la mala organización administrativa de los juzgados civiles del departamento de Guatemala.....	58
5.3 Problemáticas.....	61
5.4 Implementación efectiva de medidas coercitivas tendientes al cumplimiento de los plazos de los procesos de ejecución.....	68
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>73</b>



## INTRODUCCIÓN

En Guatemala, se ha venido afectando seriamente los derechos e interés de los acreedores hipotecarios y/o prendarios, esto debido a que al momento de iniciar el proceso de ejecución de las garantías del acreedor en los casos establecidos en el Código Civil que establece: 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. Esta norma ha demostrado ser sumamente ineficiente en Guatemala debido a los factores puramente administrativos tales como desorganización, retardo en los procesos y la ejecución deficiente de notificar, entre otros.

Aunque el cuerpo legal respectivo, evidencia o parece estar bien estructurado en relación a los procedimientos de ejecución, este termina siendo inefectivo debido a lo expuesto anteriormente, lo cual exige medidas de implementación legal de aspecto coercitivo, o bien, medidas de orden administrativo hacia quienes resulten responsables a efecto de crear un mejor y más ordenado funcionamiento de los juzgados de ejecución civil.

El objetivo primordial de esta investigación, es el demostrar las deficiencias dentro de los procesos de ejecución, siendo una de las causas principales, el incumplimiento de los plazos establecidos para estos procesos, por parte de los Juzgados civiles. El presente estudio e investigación se hará con base a los análisis de información que se obtendrá en los Juzgados Civiles ubicados en la zona nueve del Municipio de Guatemala departamento de Guatemala, y se buscara demostrar la ineficaz protección a los derechos reales de garantía de los acreedores; así también los factores intervienen directa o indirectamente para que los plazos o etapas procesales no se cumplan a cabalidad.

Se busca también demostrar la necesidad de una reorganización de los juzgados competentes a fin de que se cumplan todas las garantías procesales para el efecto.



En el capítulo I se incluye la reseña histórica del derecho de obligaciones; en el capítulo II se desarrolla la forma de garantizar las obligaciones contractuales; el capítulo III se analiza el incumplimiento y ejecución de las obligaciones; el capítulo IV contiene el Proceso de ejecución en la vía de apremio; el capítulo V se determina la efectividad de los derechos reales de garantía como forma de protección de los derechos del acreedor.

Los métodos, procesos y técnicas utilizadas en la presente investigación son el método deductivo y cuantitativo.

La investigación realizada tiene como finalidad establecer mecanismos de implementación para agilizar el proceso de ejecución civil para que los acreedores puedan hacer efectivo dicho derecho que la ley les establece en los plazos establecidos en dichas normas legales y que al mismo tiempo no se perjudique su patrimonio.



## CAPÍTULO I

### 1. Reseña histórica del derecho de obligaciones

En el primitivo derecho romano según la teoría de Bonaforte, en tiempos arcaicos la obligación romana nació dentro del terreno de delitos. Originalmente la comisión de un delito daba origen a que la víctima o su familia tuviera un derecho de venganza eventualmente limitado al principio del talión, mediante el cual una composición se transformaba el derecho de la víctima o su familia a exigir cierta prestación del culpable o su familia. Las garantías del cumplimiento de tal prestación quedaban *ob-ligatus* o sea **atado** en la *domus* de la víctima como una especie de rehén.

Tal figura convertía la obligación en una atadura en garantía de cumplimiento de las prestaciones nacidas de los delitos. Por lo que esta época Romana es utilizada la palabra obligación en sentido de deber jurídico, pero también empleada para el hecho de obligarse, el individuo se sujeta personalmente al cumplimiento de la obligación (*nexum*) y no su patrimonio.

La obligación surge transformaciones hasta que se llega a la situación de una evolución patrimonial la cual consiste que si el sujeto no cumple con la obligación este responde con su patrimonio el cual viene a convertirse en un derecho real.

Eduardo B. Busso "expresa que la obligación puede definirse como el vínculo que une al acreedor y al deudor de manera recíproca, también sirve para designar la deuda a



cargo del sujeto pasivo de la relación”.

De acuerdo a la definición establece que se crea un vínculo por el cual ambas partes de alguna forma se comprometen a dar cumplimiento a las obligaciones que contraen, y que regularmente son de carácter patrimonial otorgando derechos y facultades a cada uno.

De acuerdo con el tratadista Puig Peña, la obligación civil es una “Relación jurídica establecida entre dos o más personas, por virtud de la cual una de ellas, el deudor, se constituye en el deber de entregar a la otra, acreedor, una prestación”<sup>1</sup>

De la anterior definición se puede establecer que para llevar a cabo la relación jurídica es primordial que exista la relación de sujetos, siendo estos el deudor y acreedor.

### **1.1. Naturaleza jurídica**

La situación acerca de la naturaleza jurídica del derecho de obligaciones ha sido disentida en relación a la teoría subjetiva la cual según Savigny se basa fundamentalmente en el poder que tiene el acreedor sobre la persona el deudor, la cual no va en contra de la persona sino va en contra de la conducta del individuo; la teoría del delito y la responsabilidad esta teoría se extiende a toda Europa según Fehioni quien considera que las obligaciones no son una relación jurídica unitaria, sino que es una relación jurídica completa la cual es compuesta de dos elementos: a) el delito o

---

<sup>1</sup>Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 484.



deuda y b) la garantía o la responsabilidad que pueden presentarse juntas o separadas y por último la teoría objetiva la cual establece que el centro de atención está en el patrimonio del deudor pero dentro de ellas no coincide en que debe atenderse por el patrimonio del deudor.

Al respecto de las teorías cada una establece sus propias características mismas que en el derecho de obligaciones actualmente continúan siendo de interés general y se ven del mismo reflejadas en cuanto a la conducta del acreedor de su patrimonio y de la cual surgen las obligaciones que se extinguen al momento del cumplimiento de las mismas.

## **1.2. Elementos esenciales y de validez de la obligación**

Los elementos son todos aquellos que son constitutivos y no pueden faltar en ningún momento en las obligaciones, por lo que se convierten en la esencia porque son rasgos que las caracterizan y las definen como tales o al momento de faltar uno de ellos puede haber otra figura jurídica pero no obligación.

Entre los elementos esenciales y fundamentales de las obligaciones son los siguientes.

- a) Los sujetos
- b) El objeto
- c) La fuente

Los cuales se integran para lograr la validez de dichas obligaciones y así convertirse en



un elemento de la obligación.

### **1.3. Las fuentes de las obligaciones**

Son aquellos hechos a los cuales el ordenamiento jurídico Romano atribuía la eficacia de hacer surgir un vínculo obligatorio entre dos o más personas, de acuerdo a algunos tratadistas las obligaciones se derivan de dos fuentes que son el delito y el contrato, posterior surge la clasificación tripartita de las causas de las obligaciones que nacen del contrato del delito o por un cierto derecho peculiar de varias especies de causas.

En las instituciones justinianeas la tripartición de las fuentes de las obligaciones se transforma en cuatripartición por lo que las obligaciones surgen de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito y de un cuasidelito. A medida que el Derecho Romano se perfecciona los jurisconsultos tratan de determinar las causas de las obligaciones y reconocen que cada obligación toma una fisonomía particular por lo que se limitan a describir las diferentes fuentes y de donde nacen.

### **1.4 Clasificación de las obligaciones**

a) Por su Fuente: Emanada expresamente de la voluntad y de la ley atendiendo al lugar en que se desarrolla el acto jurídico, la voluntad es fuente de obligación cuando ella así se manifiesta en la ley ya que se encuentra en la norma legal.

Tradicionalmente eran 5 las fuentes de las obligaciones: El Contrato, El Cuasicontrato,



El Delito, El Cuasidelito y la Ley.

Estas constituían las fuentes de las obligaciones. Poco a poco se han ido resumiendo algunas figuras que se han estimado que no constituyen fuentes: Cuasicontrato, delito y Cuasidelito.

b) Por la naturaleza de prestación: Las obligaciones pueden ser: de Dar, de Hacer o de no Hacer. Las obligaciones de dar consisten en la entrega de un bien; las de hacer en la ejecución de un hecho y las de no hacer en una obtención.

Se encuentran contenidas las obligaciones por su naturaleza de prestación en el Código Civil Decreto Ley 107.

“Artículo 1320.- La obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio. El deudor es responsable, asimismo, de su conservación hasta que verifique la entrega.”

“Artículo 1323.- En las obligaciones de hacer, el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por sí o por medio de tercero, a consta del deudor lo que se hubiere convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente.”

“Artículo 1326.- Si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.” Tal como lo establece la norma legal cada obligación establece sus propias características para que a partir de ellas se pueda



establecer frente a qué tipo de obligación nos encontramos en dicha prestación.

c) Por la pluralidad de objetos: Estas a su vez se clasifican en: conjuntivas; alternativas; facultativas y por pluralidad de sujetos.

Son Conjuntivas "Las que tienen por objeto dos o más prestaciones por lo que el deudor debe todas ellas en virtud de un solo y mismo título, de un hecho jurídico único."<sup>2</sup>

Debe existir un nexo entre las prestaciones y al momento del cumplimiento deben hacerse efectivas todas en un mismo acto, aunque pueden versar sobre prestaciones de dar, hacer o no hacer.

Son Alternativas cuando existen diversas prestaciones, pero el deudor debe cumplir por completo solo una de ellas, ya que al momento del cumplimiento de la misma se hace la elección voluntaria por el acreedor o deudor o el mismo juez establecen cual se hará efectiva para dar cumplimiento y deriva en que la obligación alternativa muta en una obligación simple.

Son facultativas las que tienen por objeto una sola prestación la cual otorga al deudor la forma de poder sustituir para efectos del pago esa prestación por otra.

La diferencia con la obligación alternativa se establece en cuanto a que la facultativa

---

<sup>2</sup>Castañeda, Jorge Eugenio, **Instituciones de derecho civil**, Pág. 155.



existe una relación de accesoriad entre la prestación y la alternativa son prestaciones que forman parte de un mismo acto.

Son por pluralidad de sujetos aquellas relacionadas con las obligaciones divisibles e indivisibles mancomunadas y solidarias, desde el momento que hablamos del sujeto que contrae la obligación.

Obligación divisible es aquella en que cada uno de los acreedores solo puede pedir la satisfacción de la parte de su crédito que le corresponde y el deudor es responsable únicamente de la parte de su crédito.

Son indivisibles por que al momento de crearse la obligación se estableció como tal o por mandato de la ley se convierte en indivisible.

Obligaciones mancomunadas se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles.

Y por último obligaciones solidarias son aquellas que pueden ser exigidas a cualquier deudor o pueden ser exigidas por cualquier acreedor, el crédito es uno y su solidez no se rompe por lo general sino hasta su cumplimiento.

### **1.5. Cumplimiento de las obligaciones**

Se entiende por cumplimiento de la obligación a la realización efectiva de la prestación debida, misma que puede consistir en la entrega de la cosa o el pago debido. Por lo que el cumplimiento es la forma normal de la extinción de la obligación, comúnmente se da a través del pago, siendo su naturaleza jurídica que es un acto jurídico pues



depende de la voluntad del obligado.

Los elementos personales presuponen la existencia de dos o más personas denominadas acreedor y deudor también podemos usar la terminología solvens = deudor quien realiza el pago accipiens= acreedor quien recibe el pago.

Deben considerarse los requisitos del cumplimiento para que se considere exacta la prestación, entre los principales criterios pueden considerarse los siguientes:

**a) Identidad de la Prestación:** El deudor está obligado a la restitución de la cosa recibida por lo que no puede obligar al acreedor que recibe una cosa diferente aún cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor. En la práctica se vuelve habitual que el acreedor reciba otra cosa diferente únicamente por satisfacer a sus intereses convirtiéndose así en una **dación en pago**.

**b) Integridad de la Prestación:** Se entenderá pagada completamente una deuda hasta que se haya entregado la cosa o hecha la prestación de la cual consistía la obligación.

**c) Indivisibilidad de la prestación:** Por regla general es indivisible, pero con excepciones cuando así lo acuerdan las partes y otras veces porque así lo establece la misma ley. Asimismo debe cumplirse en el momento temporal acordado para la prestación y en el lugar establecido en el título constitutivo de la obligación dicha designación puede producirse de forma expresa o de forma tácita debiendo deducirse de la propia naturaleza de la obligación.

## 1.6. El incumplimiento de las obligaciones

El incumplimiento de las obligaciones es un acto esencialmente antijurídico que proviene de la conducta culpable del deudor que no deja que la prestación se lleve a efecto y que hace que la relación jurídica no se vea satisfecha tal y como originalmente se convino entre las partes, lo que hace que el derecho reaccione contra el deudor.

El incumplimiento de la obligación, no derivado de fuerza mayor o mora del acreedor hace responsable al deudor de tal manera que a falta de su oportuna y precisa manifestación de voluntad tendiente a la realización de la prestación se acuda a otros medios que la suplan al objeto de dar debida satisfacción al interés legítimo del acreedor.

Como efecto mediato se tiene a la responsabilidad. Los medios para la satisfacción de interés del acreedor son:

1. cumplimiento forzoso
2. cumplimiento por equivalencia

El incumplimiento no definitivo de la obligación lleva al estudio de la Mora. Si el deudor incumple temporal o defectuosamente la prestación debida, es circunstancia, debe constar fehacientemente, en la forma que la ley determina. La mora se define como el retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, se está imputando el retraso al deudor.



El incumplimiento de las obligaciones pueden ser voluntario o involuntario es decir que el deudor no realiza la prestación debida o bien no se lleva a cabo por causas ajenas a su persona conocido en la práctica como incumplimiento no imputable al deudor a que se produce sin intervención de su voluntad sea por causa de algún proceso imprevisible o inevitable se denomina caso fortuito o fuerza mayor.

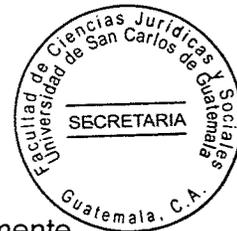
### **1.7. Transmisión de las obligaciones**

La transmisión de las obligaciones puede darse por la Cesión de derechos, Subrogación y la Transmisión de deudas.

- a) Cesión de derechos: Es una forma de transmitir las obligaciones en la que el acreedor es sustituido por una tercera persona a quien este transmite sus derechos.
- b) Subrogación: Es una forma de transmitir las obligaciones en la que el acreedor es sustituido por una tercera persona que paga.
- c) Transmisión de deudas: Es una forma de transmitir las obligaciones en la que el deudor es sustituido por un tercero que adquiere la obligación, siendo que el deudor sustituto queda obligado en los mismos términos en que estaba el deudor primitivo.

### **1.8 Extinción de las obligaciones**

Existe varios modos de extinguir la obligación, la principal es como ya se mencionó mediante el pago, sin embargo, puede extinguirse a través de la compensación, ésta se ha definido como el modo automático de extinguirse en la cantidad concurrente, las



obligaciones de aquellas personas que por derecho propio son recíprocamente acreedoras la una de la otra.

Otra forma de extinguir la obligación es mediante la confusión, es un modo de extinguir una obligación cuando en una misma persona se reúnen las cualidades de acreedor y deudor, siempre que tal reunión no se proyectó sobre entidades patrimoniales autónomas, también tenemos la novación que consiste en la sustitución de una obligación preexistente que se extingue, por otra nueva que se crea, la remisión en la que el titular de un crédito puede transmitir el mismo a favor de un tercero, puede también disponer de él en beneficio del deudor, liberándolo del vínculo obligatorio.

Una de las formas importantes de la extinción de una obligación es mediante la prescripción, denominada también prescripción extintiva; el transcurso del tiempo es una circunstancia que produce diversos y determinantes efectos jurídicos. Puede ejercitarse como acción o como excepción. Se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años contados desde que la obligación pudo exigirse.





## CAPÍTULO II

### 2. Forma de garantizar las obligaciones contractuales

La previsión en caso de incumplimiento por parte de los deudores ha sido el principal motivo para la institución de garantías como refuerzos a las obligaciones contraídas por los titulares de créditos.

Las principales garantías que se han utilizado son las personales que se constituían a través de las estrechas relaciones entre familias siendo esta la fianza misma que a través del tiempo ha ido perdiendo fuerza y valor, dando paso así a la prenda y la hipoteca que se han convertido en garantías reales y alrededor de las cuales se ha elaborado un sistema jurídico cuyo valor e importancia a permitido el desarrollo de las garantías como protección de los derechos reales de garantía entre acreedor y deudor.

#### 2.1. Las garantías

Es una forma de asegurar al acreedor el cumplimiento de una obligación contraída por un sujeto llamado deudor. Las garantías de la obligación pueden plasmarse como cláusulas en el documento jurídico siendo estas la "1. CLAUSULA DE INDEMNIZACION: Cláusula de indemnización: Tradicionalmente ha sido denominada cláusula penal. Estipulación que tenía por objeto establecer una indemnización como pena, si el deudor incumplía la obligación, pena adicional al resarcimiento de los daños. 2. CLÁUSULA PENAL. Ver concepto anterior. 3. ARRAS: Se denomina así a las cosas



y en especial el dinero que se entregan como señal o garantía de cumplimiento de una obligación.”<sup>3</sup>

De lo anterior se denota que dichas cláusulas plasmadas en el documento jurídico refuerzan dicha obligación garantizando el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor.

## **2.2. Garantías reales**

Son aquellas figuras que se constituyen en relación con la posesión de la cosa como forma de garantizar la obligación y que recaen sobre prendas reales.

La institución que ha tenido un auge esplendoroso ha sido la prenda la cual en su momento represento un gran progreso frente a las instituciones fiduciarias siendo esta sustituida por la hipoteca o garantía hipotecaria.

## **DERECHOS REALES DE GARANTIA**

### **GARANTIA**

#### **GENERAL**

#### **ESPECÍFICA**

##### **Reales**

##### **Hipoteca    Prenda**

##### **Personales**

##### **Fianza**

---

<sup>3</sup>Mejicanos Castañeda, Víctor Hugo, **Temario U.M.G. derecho civil**, Pág. 92



### 2.2.1. La hipoteca

Institución más importante de los derechos reales de garantía la cual se ha convertido en una verdadera ciencia pujante y de alcance tan singular, la cual cumple y satisface exigencias y necesidades de los créditos que en la actualidad se continúan utilizando en la sociedad y que van en aumento en las relaciones de la sociedad.

La consideración de la hipoteca como un derecho real sobre una cosa de otro "esta tesis tiene su origen en el derecho romano, donde, como es sabido, la hipoteca es un ius in re aliena, configurado, sobre todo, a través de los derechos que las leyes conceden al acreedor hipotecario. Pues aun cuando algunos textos de las fuentes utilizan a este respecto algunas expresiones no exactamente precisas, desde el punto de vista de la claridad terminológica –como rem obligare u obligatio rei- parece ser que la doctrina general queda inmodificada y que el termino obligatio se usa en estos pasajes en su sentido más estricto para indicar -como dice PACCHIONI- el vinculo de la cosa su sometimiento a un señorío, lo cual constituye precisamente uno de los fundamentos típicos de los derechos reales"<sup>4</sup>

Como puede deducirse de la anterior explicación se le ha concedido el derecho al acreedor de poseer la cosa del deudor como una forma de obligación y así creando un vínculo entre las partes que conforman el negocio jurídico contraído.

En el siglo XIX surgió un nuevo cambio que pone en tela de juicio el carácter histórico

---

<sup>4</sup>Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español*, Pág. 618.



del derecho real hipotecario, en el año 1833 inicia una corriente bastante aceptada por la doctrina, misma que surge por el radicalismo del pensador Buchel que pretende instalar a la hipoteca dentro de la teoría general de las obligaciones que presupone al sujeto pasivo al deudor que tiene la obligación de satisfacer la prestación convenida así también en la relación hipotecaria, el lado pasivo cumple con la finalidad solo que sustituye la persona del deudor por la cosa que aparece gravada una tesis bastante radical.

Otra doctrina establece y se configura sobre la base de la famosa bipartita entre el debito y la responsabilidad se hace una división entre el debito y la responsabilidad lo cual da como resultado la diferencia que habrá que construir la posición del tener poseedor o hipotecante lo cual quiere decir simplemente se ve obligado entre la acción del acreedor pero no por una deuda ajena que es más sentido de responsabilidad como propietario del inmueble hipotecado sea o no sea el deudor de la misma.

Doctrina que obliga al tercero frente al acreedor comprometiéndole y obligándose al cumplimiento de dicha obligación sin ser el principal obligado, limitándose a los bienes hipotecados.

La Doctrina Procesalista pretende separar la hipoteca del cuadro clásico de los derechos reales, la ciencia procesal es quizá la más imperiosa y moderna ciencia jurídica procesal. Carnelutti es el jefe de este movimiento siendo el profesor Redenti quien llamo la atención considerando a la hipoteca como un título especial de acción ejecutada sobre determinados bienes, perfeccionándose la doctrina procesal.



“La hipoteca es un derecho real de garantía y, como tal, permanece de modo inactivo, siendo sólo en el momento de la ejecución cuando se actualiza exigiendo la realización de aquel valor económico para hacerse pago del crédito que fortalece.”<sup>5</sup>

Dicha ejecución se convierte en procesal al momento de la falta de cumplimiento de la obligación por parte del deudor el cual tiene como finalidad la restitución de la cosa entregada o bien la adjudicación de la garantía a favor del acreedor siendo este sobre bienes inmuebles.

Para ese efecto, el “Artículo 822.- Concepto. La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.”

Siendo que recae sobre un bien inmueble el mismo sigue en posesión del propietario gozando de todos los frutos que el bien produzca y que garantiza el cumplimiento de dicha obligación al momento de adjudicarse el bien inmueble al acreedor.

La hipoteca se convierte en un derecho accesorio del crédito que garantiza al titular del crédito se le denominara acreedor o acreedor hipotecario y la otra parte deudor o deudor hipotecario convirtiéndose en los elementos personales y el elemento real es el bien, inmueble que garantiza dicha deuda. Las leyes guatemaltecas han incluido en su legislación derechos que protegen al acreedor y al deudor para el efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas.

---

<sup>5</sup>Ibid. Pag. 622.

### 2.2.2 La prenda

Entre otra de las garantías reales encontramos la prenda que se convierte en una garantía real la cual presenta el inconveniente que dicho bien priva al deudor de la posesión de la cosa y obliga al acreedor a la devolución de dicho bien al momento de la terminación de la relación contractual.

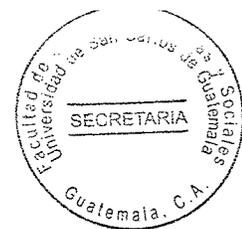
La evolución de la prenda ha ido resurgiendo convirtiéndose en una opción en las relaciones mercantiles y principalmente en el área civil donde se desarrolla en el ámbito mobiliario.

La prenda "es el derecho real sobre la cosa mueble, estableciendo en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquella al acreedor o a un tercero de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces con su importe, las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada."<sup>6</sup>

De acuerdo a la anterior definición se puede analizar que la misma engloba aspectos como que la prenda es un derecho mobiliario ya que recae sobre bienes muebles; es un derecho de naturaleza real, de naturaleza accesoria y de garantía por estar ligada al cumplimiento de la obligación y de naturaleza indivisible ya que está ligado a la deuda lo que hace obligatorio dicho pago para que se restituya dicha prenda.

---

<sup>6</sup>Ibid, Pág. 632.



**a) Elementos personales:** El acreedor pignorativo que es el titular del mismo, El pignorante quien es el dueño de la cosa.

**b) Los elementos reales de la prenda:** Son aquellas cosas que pueden ser objeto de la misma y a la obligación que resulta garantizada, deben ser de las características siguientes: Tratándose de bienes muebles, estar en el comercio de los hombres susceptible de enajenación o cesión únicamente se constituye sobre objetos individualizados y que existen.

**c) Elementos formales de la prenda:** La entrega de la cosa es de naturaleza real ya que requiere la entrega del bien para su respectiva posesión para evitar el uso y así evitar el aumento del crédito.

Así mismo se requiere de formalidades para la constitución de la misma, en Guatemala de conformidad con el Código civil "Artículo 884.- Formalidades para la constitución de la prenda. La prenda debe constar en escritura pública o documento privado, haciéndose constar la especie y naturaleza de los bienes dados en prenda, su calidad peso, medida, cuando fueren necesarios y demás datos indispensables para su identificación; nombre del depositario y especificación de los seguros que estuvieran vigentes sobre los bienes pignorados. La aceptación del acreedor y del depositario deberá ser expresa."

De acuerdo al Artículo anterior se puede hacer constar en dos tipos de documentos los cuales tienen la misma eficacia jurídica solo requiere como requisito especial que se



detallen los bienes y la aceptación sea expresa.

## 2.3 Las garantías personales

En sentido estricto es una garantía personal que puede denominarse **derecho personal**, y puede definirse de acuerdo a Leopoldo Peralta “son aquellas en las cuales una persona distinta al propio deudor se responsabiliza por la deuda de éste en caso de incumplimiento.”<sup>7</sup> Existe un vínculo jurídico entre dos o más personas que pueden ser acreedores o deudores de manera unilateral o recíproca, existe amplitud en cuanto a quien va a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación siendo este el deudor o la persona distinta que se responsabiliza.

### 2.3.1. La fianza

Es una garantía que busca asegurar el cumplimiento de una obligación que consiste en la entrega de una cantidad de dinero como garantía de ciertas obligaciones.

Tipos de fianzas de acuerdo a la doctrina y la ley.

- a) Fianza convencional es aquella que surge con la voluntad entre el acreedor y el deudor.
- b) Fianza legal es aquella que impone la ley con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación.

---

<sup>7</sup> Peralta Mariscal, Leopoldo L., **Juicio hipotecario**, Pág. 12



c) Fianza judicial es aquella que es otorgada mediante resolución judicial.

También la fianza puede ser civil o mercantil, la civil se encuentra regulada en el código civil normalmente es a título gratuito mientras que la mercantil es aquella que otorga una institución autorizada de manera onerosa, sin embargo, también se puede constituir



determine la cantidad o parte del gravamen que se le asigne a los bienes hipotecados, así mismo que la garantías no se limitan a la hipoteca y a la prenda sino también a la concurrencia de otras garantías.

La definición de las garantías mixtas las podemos formular como la convergencia de dos o más garantías de distinta naturaleza para el cumplimiento de una obligación, determinando cantidad o parte que se le asigne a cada una de las garantías.

## **2.5. Otras formas de garantizar los créditos**

Entre otras formas de garantizar el cumplimiento de las obligaciones se encuentran las arras siendo estas “ARRAS: Se denomina así a las cosas y en especial el dinero que se entrega como señal o garantía de cumplimiento de una obligación.”<sup>8</sup> que constituye el equivalente a los daños y perjuicios en los que puedan incurrir los sujetos de la relación los cuales provienen de la inejecución siempre que medie la culpa y de acuerdo a los términos que se hayan pactado en dicho instrumento público con la característica que si el incumplimiento recae sobre quien las recibió, este deberá restituir el doble de los que hubiere recibido. La legislación civil contempla las arras como una forma de garantizar el cumplimiento de la obligación.

---

<sup>8</sup>Mejicanos Castañeda, Víctor Hugo, **Temario U.M.G. derecho civil**, Pág. 92

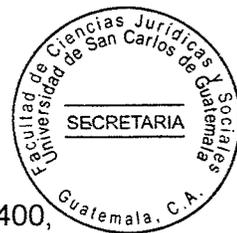


## CAPÍTULO III

### 3. El incumplimiento y ejecución de las obligaciones

Como quedó anotado, el derecho de obligaciones está regulado en el Código Civil guatemalteco en el libro Quinto, el cual en su primera parte regula todo lo relacionado a las obligaciones en general y en su segunda parte los contratos en particular. El citado código señala que 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, las obligaciones en si se conceptualizan como deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto por parte del obligado, y que en caso de incumplimiento, tiene una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada, claro es que esta definición se encuentra referida 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.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones, el mismo está regulado en el Código Civil, en el capítulo VII del título II de la primera parte del libro V, 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**

El incumplimiento de las obligaciones es la comisión en que incurre el deudor en la ejecución de las obligaciones que contractualmente adquirió a favor del acreedor. Por imperio de la Ley, esto se presume por culpa del deudor, presunción que admite prueba en contrario y que por lógica tiene que ser aportada por el propio deudor.

Se dice que este incumplimiento está íntimamente ligado a la culpa, provocando la mora y conlleva como efecto el pago de daños y perjuicios y en su caso la indemnización, encaso de existir cláusula indemnizatoria. En relación a la culpa el Código Civil en su Artículo 1424 regula 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, delo que se deriva que la culpa se relaciona al hecho de la responsabilidad en 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”, por aparte el Artículo 1428 del citado cuerpo legal 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 cuerpo legal citado, puede ser judicial o notarial, en cuanto a la primera la notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento, regla general



que tiene una excepción en lo regulado por la mora contenida en el Artículo 1431, 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 deba cumplirse la prestación, fue motivo determinante para que aquella se estableciera c) cuando el cumplimiento se ha imposibilitado por culpa del deudor o esta ha declarado que no quiere cumplirla, d) cuando la obligación procede de acto o hecho ilícito. Además de la mora en el deudor el ordenamiento sustantivo civil contempla la mora en el acreedor, al señalar que este también incurre en mora cuando sin motivo legal no acepta la prestación que se le ofrece o bien que el mismo rehúse llevar a cabo los actos preparatorios que le corresponden para que el deudor cumpla con su obligación.

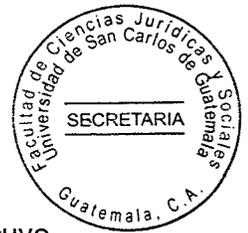
Como efecto de la situación de mora en el cumplimiento de las obligaciones, el deudor debe pagar al acreedor los daños y perjuicios derivados del retardo, es decir, las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio y las ganancias lícitas que deja de percibir, éstas deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se haya causado o que necesariamente debe causarse, si la obligación es de pagar alguna suma de dinero y 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.



Otro efecto del incumplimiento de las obligaciones, ya sea porque se deje de cumplir, no se cumpla de la manera convenida o se retarde su cumplimiento, es el pago de una cantidad fijada anticipadamente para 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.

También dentro de los efectos encontramos el pago de las arras, cuando fue convenido, pues de acuerdo a la doctrina, estas constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediere culpa y si el procedimiento procediere de quien las recibió, este deberá restituir el doble de lo que recibió; respecto a las arras, Manuel Osorio lo define 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 este en que el donante de las arras pierde las entregadas.

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 en 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 realizado dándose arras, la indemnización de las pérdidas e intereses consistirá en la pérdida de la señal o su restitución con otro tanto, como efecto 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 de comercio. Entre las costumbres del matrimonio canónico de algunos países, se denomina arras las trece monedas que, al celebrarse el matrimonio, sirve para la formalidad de aquel acto, pasando de las manos del desposado a las de la desposada.

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

Cuando se deja de cumplir o no se cumple de la forma convenida, el titular del derecho afectado se ve forzado a acudir a los órganos jurisdiccionales, a fin de obligar a la otra parte a cumplir lo convenido en los términos de la contratación, promoviendo para el efecto la ejecución con base al contrato cuando éste es título ejecutivo suficiente para ser demandado. En ese orden de ideas el Código Procesal Civil y Mercantil, en su libro tercero, del Artículo 294 al 400, regula lo relativo al proceso de ejecución, comprendido por la ejecución singular y la ejecución colectiva, de manera más específica dentro del primer grupo se encuentran denominadas como vía de apremio, juicio ejecutivo, ejecuciones especiales, ejecuciones de obligación de dar, ejecuciones de obligación de hacer, ejecuciones de la obligación de escriturar, ejecuciones por quebrantamiento de la obligación de no hacer y ejecución de sentencias nacionales y extranjeras; dentro del segundo están comprendidas el concurso voluntario de acreedores, el concurso necesario de acreedores y la quiebra.



### **3.3 Los procesos de ejecución regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil**

La actual legislación de Guatemala contempla dentro de las materias del derecho los procesos de ejecución regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil a partir del Artículo del 294 hasta el Artículo 400 Libro tercero siendo las siguientes:

- a) Ejecutivo en la vía de apremio
- b) El Juicio Ejecutivo
- c) Ejecuciones Especiales
- d) Ejecuciones de Sentencias Nacionales
- e) Ejecuciones de Sentencias extranjeras

Los procesos surgen al momento que ya existe una sentencia o una obligación que se adquiere voluntariamente las cuales han sido incumplidas por parte del ejecutado, lo que da lugar a iniciar en los tribunales las peticiones que procedan con el objeto de hacer que se cumplan las obligaciones contraídas las cuales recaen sobre las cosas, los bienes o el patrimonio de una persona sea estos presentes o futuros los cuales se convierten en una garantía en el momento en el cual se adquiere una obligación a favor de los acreedores.

Siendo importante tomar en cuenta para que un título ejecutivo pueda hacerse valido debe cumplir con ciertos elementos los cuales lo convierten en un título jurídico suficiente para su ejecución.



### **3.3.1 Ejecución en la vía de apremio**

Proviene de latín *premere* que significa apretar. La vía de apremio es pues el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada.

Corresponde a la forma ordinaria de ejecución (expropiación). Procedimiento sumario para la ejecución de ciertos créditos líquidos o sobre cosas fungibles, así como la ejecución de cosas determinadas<sup>9</sup>

El proceso que se convierte en una ejecución procesal o ejecución forzada que constituye una serie de procedimientos que desarrollan la etapa final del proceso, es decir la etapa ejecutiva, mediante una obligación líquida, plenamente determinada y exigible debido al cumplimiento del plazo de la misma y que trae aparejado un título ejecutivo.

### **3.3.2 El juicio ejecutivo**

En la concepción de una definición con respecto a este tema procesal es conveniente exponer que no se trata de un juicio en esencia como una etapa procesal final de ejecución, sino que constituye un verdadero proceso en el que existe la posibilidad que se realicen todas las etapas procesales, si bien desde la fase expositiva se lleva a cabo una ejecución provisional sobre los bienes del sujeto demandado.

---

<sup>9</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho Procesal Civil II**, Pág. 204



Los procesos ejecutivos son aquellos donde sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en el título al cual la ley reviste de fuerza ejecutiva porque existe la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible.

El proceso ejecutivo consta de dos fases una puramente cognoscitiva que finaliza con la sentencia que declara el remate, fase en la cual efectivamente lo que hace el juez es declarar el derecho del ejecutante, y otra fase propiamente de ejecución de lo resuelto, es decir propiamente la ejecución en la vía de apremio.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107, establece "Artículo 327.- Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- 1°- Los testimonios de las escrituras públicas.
- 2°- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- 3°- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante el juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.
- 4°- Los testimonios de las actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.
- 5°- Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.



6°- Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.

7°- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Se puede determinar en el artículo anterior que la ley contempla variedad de títulos ejecutivos faccionados por personas individuales y jurídicas en las distintas relaciones jurídicas que se pueden presentar, en el caso de Guatemala las disposiciones previstas en el título del juicio ejecutivo también se aplicaran las normas correspondientes a la vía de apremio. Así mismo en las cuestiones relacionadas con bonos de prenda, ley de bonos, libretas de ahorro etc, se emplearan además del procedimiento regulado en el II capítulo I del libro III del Código Procesal Civil Mercantil.

### **3.3.3. Ejecuciones especiales**

a) De Obligación de dar: Se puede señalar que la obligación de dar recae sobre cosas ciertas determinadas y en especie, al inicio del proceso se hace el requerimiento con la finalidad que el obligado cumpla con entregar esa cosa cierta y determinada o en especie de lo contrario se llevara a cabo el secuestro judicial y quedara en resguardo del depositario quien tendrá a su cargo la responsabilidad, guarda y custodia del objeto que se le deposita. Puede darse el supuesto que la cosa ya no exista o que hubiere sufrido un deterioro lo cual contraviene la necesidad jurídica del acreedor por lo que la ley contempla la posibilidad de la prestación por equivalente, dando como resultado que el deudor se responsabiliza de los daños y perjuicios en que hubiere incurrido siendo el



juez quien determina el monto de forma prudencial, si hubiere bienes distintos que embargar se fijan con base al monto fijado por el juez, el objeto es garantizar el buen resultado de la ejecución que se ha promovido.

En relación a las obligaciones de dar se encuentran reguladas en los –Artículos 1320, 1321 y 1322 del Código Civil y de acuerdo a las normas contenidas en el –Artículo 336 del Código Procesal Civil y Mercantil.

**b) De la obligación de hacer:** Se trata de acuerdo al Código Civil “Artículo.- En las obligaciones de hacer, el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por sí o por medio de tercero, a costa del deudor, lo que se hubiere convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente.”

De la anterior regulación se deriva el derecho del acreedor sea por sí o por medio de un tercero hacer válida la obligación contraída por el deudor, siendo nuevamente el juez quien fija el termino para que el acreedor cumpla con la obligación contraída caso contrario el juez procede a establecer el monto de los daños y perjuicios contraídos por el acreedor ordenando el embargo de los bienes que sean suficientes para cubrir la obligación contraída por el deudor.

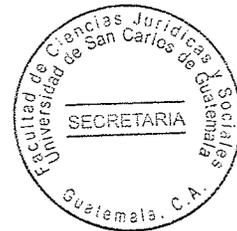
**c) De la obligación de otorgar escritura:** En este caso la obligación de escriturar surge luego de otorgar un determinado contrato y este cumple con todos los requisitos esenciales para su validez y alguno de los obligados se niega a otorgar el instrumento público respectivo un ejemplo claro seria la promesa de venta.



Esta ejecución se encuentra regulada en el "Artículo 338.- Si la obligación consiste en el otorgamiento de escritura pública, al dictar sentencia haciendo lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue. En caso de rebeldía, el juez otorgara de oficio la escritura, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de este último."

Como se establece en el artículo anterior la persona afectada puede recurrir ante el juez para que sea este quien intervenga fijando un plazo para otorgar la escritura correspondiente de lo contrario se otorgara de oficio sustituyendo la voluntad del obligado manifestado aquella voluntad por medio de notario propuesto por la parte afectada quien se hará cargo de todos los gastos que ocasione el faccionamiento de dicho contrato.

**d) Por quebrantamiento de no hacer:** Mario Aguirre Godoy citando a Gusp, se refiere a que "En efecto, puede ocurrir que la obligación que constituye el fundamento de la reclamación del ejecutante, sea una obligación negativa y no positiva, esto es, que imponga al ejecutado una abstención y o una prestación de sentido afirmativo. La solución de este problema, en teoría, no es, naturalmente, que el juez verifique el correspondiente no hacer, pues esta carecería de sentido, sino que el Juez, en caso de que se incumpla la obligación de no hacer, deshaga lo indebidamente hecho. De esta manera el tipo de ejecución transformativa comprendería, como enseña en su teoría general, no sólo el supuesto del hacer físico por parte del Juez, sino también el del deshacer forzoso, cuando se transforma negativamente la realidad material que se



opone a la situación jurídica.<sup>10</sup>

Tal y como se establece en el Código Civil la obligación de no hacer “Artículo 1326.- Si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.” “Artículo 1327.- El acreedor tiene derecho para exigir que se obligue al deudor a destruir lo que se hubiere hecho contraviniendo lo pactado, o a que se le autorice la destrucción por cuenta del deudor.”

De los anteriores enunciados legales se derivan aspectos importantes como es lo siguiente: que la obligación de no hacer implica un acto negativo, si incurre en daños y perjuicios el juez podrá ordenar el embargo de los bienes por el monto incumplido, el acreedor tiene el derecho a pedir que se destruya lo que se hizo en contra de lo convenido.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula “Artículo 339.- “Si se quebrantare la obligación de no hacer, el juez fijara un término para que se reponga las cosas al estado anterior, si esto fuese posible. Si no se cumpliere, se embargaran bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. Si alguna de las partes se opusiere al valor fijado por el juez, se procederá conforme a los dispuesto por el Artículo 336....”

El embargo mencionado tiene carácter ejecutivo no cautelar, por lo que puede oponerse el deudor al monto de los daños y perjuicios en el desarrollo del proceso ejecutivo.

---

<sup>10</sup> Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal Civil*, Pág. 18



## CAPÍTULO IV

### 4. El proceso de ejecución en la vía de apremio

Ya se mencionó que la vía de apremio es el proceso para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada, éste constituye una serie de procedimientos que desarrollan la etapa final del proceso, es decir la etapa ejecutiva, mediante una obligación líquida, plenamente determinada y exigible por el cumplimiento del plazo de la misma, aparejada en un título ejecutivo

Los títulos que permiten la promoción de la vía de apremio se encuentran enumerados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales prescriben a los cinco años, perdiendo su fuerza ejecutiva, excepto los créditos hipotecarios y prendarios, que prescriben a los diez años, los cuales son los siguientes:

1. Sentencia pasada en autoridad de Cosa Juzgada,
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación;
3. Créditos hipotecarios,
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones,
5. Créditos Prendarios,
6. Transacción celebrada en escritura pública,
7. Convenio celebrado en juicio.

El juicio en la vía de apremio tiene un proceso llamado de cognición breve una vez



promovida la vía de apremio el juez califica el título en que se funde si lo considera suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de los bienes que alcancen a cubrir hasta el monto de la deuda. No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación está garantizada con prenda o hipoteca.

#### **4.1 Requisitos de los títulos ejecutivos en la vía de apremio**

Para fines de la ejecución se han establecido los requisitos de fondo que dichos documentos deben reunir:

- Que el título sea cierto lo que constituye que por su simple lectura se pueda establecer quién es el acreedor y quien es el deudor.
- Que sea líquido resulta de la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha.
- Que sea exigible específicamente que no exista ningún plazo ni condición pendiente.

Dicho título constituye prueba legal que trae aparejada la ejecución contra el obligado de modo que es un título ejecutable.



## **4.2 Los títulos ejecutivos en la vía de apremio.**

El Código Procesal Civil y Mercantil establece cuales son los títulos ejecutivos en la vía de apremio, de los cuales se mencionan algunos a continuación.

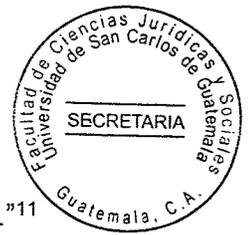
### **4.2.1 Créditos Hipotecarios**

Son productos financieros que permiten adquirir mediante un préstamo a largo plazo una vivienda el cual es financiado hasta un 70% o 80% de la compra de los bienes inmuebles, este tipo de crédito hipotecario se garantiza la obligación con el mismo bien inmueble lo cual le permite al cliente beneficiarse de menor tasa de interés y con plazos de hasta 20 años.

Se plasma a través de contratos entre una entidad financiera y un cliente en donde el primero se compromete a la entrega de un monto de dinero y el segundo en la devolución del monto entregando más intereses en el plazo previamente acordadas.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra establecido en el Código Civil decreto Ley 106.

De acuerdo a la definición de Federico Puig Peña el contrato de mutuo como "aquel contrato en virtud del cual una persona recibe de otra cierta cantidad de dinero u otras



cosas fungibles con condición de devolver otro tanto de la misma especie o calidad.”<sup>11</sup>

De la anterior definición se desprende la particularidad jurídica de la condición de devolver la cantidad de dinero mas otro tanto de la misma especie o calidad, si el deudor incumple la obligación de pago el acreedor está en la libertad de solicitar el embargo de los bienes del deudor.

#### **4.2.2 Bono o cédulas hipotecarias y sus cupones**

La legislación guatemalteca no ofrece una definición legal de este titulo de crédito, solo establece su regulación en cuanto a los distintos aspectos que la misma abarca dentro de la regulación civil la cual deriva de los derechos reales de garantía, asimismo se encuentra regulado como un titulo de crédito sin ofrecer definición dentro del Código de Comercio de Guatemala.

Se ha definido la misma “...Un titulo de crédito que representa todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho real hipotecario.”<sup>12</sup>

De acuerdo a la definición anterior se puede analizar que la misma considera que dicho titulo sirve para garantizar un crédito el cual queda asegurado con la hipoteca de un bien inmueble.

La cedula hipotecaria es un titulo de crédito la cual tiene la especialidad de estar garantizada en cuanto a un futuro cumplimiento de una obligación que se hará efectiva

---

<sup>11</sup>Puig Peña, Federico, **Compendio de Derecho Civil**. Tomo IV pág. 140.

<sup>12</sup> Villegas Lara, Rene Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco**, Pág. 123



mediante el ejercicio del derecho real que tiene aparejado, lo que le otorga certeza jurídica al sujeto beneficiario del mismo y en el futuro utilizarla como un título ejecutivo en la vía de apremio.

Es de especial trascendencia la cédula hipotecaria debido a que en poco tiempo se ha convertido en un documento de utilidad para la inversión de ahorros, así como de circulación en los bancos para garantizar créditos hipotecarios, por lo que es emitida por un banco o persona particular, y se divide en tantos bonos o cupones se desee colocar de acuerdo a la cantidad de dinero que el emisor necesita, siempre y cuando cumpla con los requisitos necesario.

La creación de las cedulas hipotecarias debe seguir un procedimiento establecido en dos momentos principales:

- 1) Otorgar escritura pública en la que se constituya la hipoteca sobre uno o varios inmuebles que va a garantizar las cedulas que se emitan. Para su efectiva validez la escritura debe llenar los requisitos necesarios para validez establecidos en el Código de Notariado.
- 2) Otorgada la escritura e inscrita la garantía en el registro correspondiente, se emite la cedula hipotecaria cuya particularidad en cuanto a su valor nominal se refiere a que deben ser del valor de cien quetzales o de cualquier múltiplo de cien.



### **4.2.3 Créditos Prendarios**

En este caso la obligación se garantiza con una prenda que recae sobre un bien mueble en estos casos se puede pactar que el mismo deudor o un tercero se obligue por el saldo insoluto que pueda dejar la prenda.

Dentro de la actual legislación de Guatemala se hizo necesario promulgar una ley específica denominada Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República la cual incluye un registro específico para dichos bienes muebles para su inscripción.

### **4.2.4 Transacción celebrada en escritura pública**

Al tratar de establecer la transacción celebrada en escritura pública debemos partir del punto que dicho instrumento es un contrato jurídico por lo que Manuel Osorio, lo define como “pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”<sup>13</sup>

El contrato es un acuerdo en el cual las partes que intervienen en el mismo voluntariamente se obligan a su cumplimiento de la prestación contraída.

La transacción es el contrato por el cual las partes mediante recíprocas concesiones ponen fin a la incertidumbre que entre ellos mediaba acerca de la existencia contenido y extinción de una relación jurídica.

---

<sup>13</sup>Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Pág. 167.



Su naturaleza jurídica es ser un contrato declarativo y no traslativo de derechos puesto que no hay intención recíproca de transferir la propiedad y lo que se renuncie no es el derecho que sobre la cosa tengan las partes, sino la presión que ejecutaban sobre la misma como consecuencia la transacción no puede servir de título justo para la prescripción ordinaria, ni están las partes obligadas al saneamiento de los derechos que se reconocen, salvo que exista una excepción por escrito.

El contrato de transacción en Guatemala se encuentra regulado en el artículo 2151 del Código Civil como un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo por punto dudoso o litigioso con la finalidad de poner fin al pleito o terminar el que esta principiando.

En otras legislaciones se regula la transacción como es el caso del Código Civil Francés "Artículo 2044 el que preceptúa que es un contrato por el cual las partes ponen término a un litigio ya nacido, o previenen un litigio por nacer" por su parte el artículo 1809 del Código español establece el siguiente concepto "contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una, alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen termino al que había comenzado.

De acuerdo a estas definiciones las características del contrato de transacción son:

a) Desacuerdo entre las partes por referencia a la relación jurídica, sin el mismo no habría transacción.



- b) Poner fin a un pleito o evitar la provocación de uno.
- c) Reciprocarse concesiones de las partes tienen que ceder algo con el fin de terminar el litigio.

La transacción puede referirse a todos o solamente a alguno o algunos de los puntos controvertidos, no es un contrato solemne por lo que se regula su redacción en:

Transacción extrajudicial la que puede formalizarse en escritura pública o documento privado con firmas legalizadas por notario y Transacción Judicial la cual se documenta en acta suscrita ante juez o mediante petición escrita dirigida a juez ambas firmas están autenticadas por Notario.

La transacción que se formaliza en escritura pública o en acta judicial que traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible tiene la calidad de título ejecutivo en la vía de apremio según lo establece el Artículo 294 incisos 6 y 7 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La transacción celebrada en escritura pública es un acto bilateral, en el cual las cláusulas son indivisibles, oneroso, principal y puede ser traslativa de dominio.

Nery Roberto Muñoz define elementos del contrato de transacción.

“Los elementos personales, son las partes que celebran la transacción, estos deben tener capacidad y, si fuera el caso que se actúa en representación de otras, se debe contar con autorización para transigir.



Los elementos reales son las cosas o derechos que las partes recíprocamente se dan. Entre los elementos formales, solo se exige que conste por escrito no necesariamente en escritura pública.”<sup>14</sup>

Como se observa se deben tomar en cuenta los elementos formales para que el negocio jurídico quede revestido de certeza jurídica para su efectiva validez y como se resalta no es necesario que conste en escritura pública pero esta característica le otorga perpetuidad al documento o negocio jurídico.

#### **4.2.5 Convenio celebrado en juicio**

El convenio celebrado en juicio permite la terminación del proceso y a la vez se traduce en título ejecutivo el cual en su momento permite exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación que se haya contraído. Este convenio se celebra en audiencia en el momento procesal de la conciliación que es una forma anormal de terminar un proceso, ya que resuelve el conflicto lo cual da como resultado el fin del proceso en el menor número de etapas procesales.

De acuerdo a Mario Gordillo la conciliación “Es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup>Muñoz, Nery Roberto, **La forma notarial y el negocio jurídico**, pág. 266

<sup>15</sup> Gordillo Mario, **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 8



En la relación del juez con las partes se lleva a cabo la conciliación la cual queda contenida en un acta la que recoge la voluntad de las partes y la forma en que será resuelto dicho conflicto y de ahí se derivan las obligaciones para los litigantes, como es sabido en el sistema judicial de Guatemala este principio se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el “Artículo 203.- En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contrarié las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuara en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.”

De acuerdo al citado Artículo el juez mediará entre las partes proponiendo forma ecuanímes de la solución del conflicto, dicho principio se encuentra regulado especialmente al juicio oral en la fase de comparecencia, asimismo no prohíbe que supletoriamente se aplique a los demás juicios como una etapa dentro del proceso para la solución del conflicto con mayor brevedad posible.

#### **4.3 Fases del proceso de ejecución en la vía de apremio**

Se entiende por fase procesal a las diversas etapas que se presentan durante el procedimiento jurisdiccional cuyo objeto constituye la resolución de un conflicto de intereses el cual dio origen a dicho controversia.

Existen dos fases en el proceso en la vía de apremio.



- a) Cuando existe un bien hipotecado o un bien prendado se divide en tres fases después de la presentación de la demanda: Remate, liquidación y escrituración;
- b) Cuando no existe un bien hipotecado o un bien prendado se divide en cuatro fases después de la presentación de la demanda: Embargo, remate, liquidación y escrituración.

#### **4.3.1 Primer escrito o solicitud inicial**

Chiovenda la define como "el acto que la parte (actor) afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandada), e invoca para este fin, la autoridad del órgano jurisdiccional".

De lo anterior se desprende que el proceso se inicia a través de la acción que las partes ejercen como derecho subjetivo, aquella voluntad que se convierte en una pretensión establecida o manifestada a través del primer escrito de ejecución la cual se interpone en los órganos jurisdiccionales lo cual resulta el punto de partida del proceso.

La importancia del primer escrito de ejecución se desprende de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio ya que la demanda es la base del proceso y de ella depende el éxito de la acción ejercida ya que contiene las pretensiones del actor y sobre estas ha de pronunciarse la sentencia.

El escrito de la demanda se integra por tres partes fundamentales la introducción, el cuerpo y el cierre promoviéndose de forma escrita, estableciendo dentro de la misma la



claridad y precisión de los hechos en que funda la petición, las pruebas necesarias que van a rendirse fundamentos de derecho y petición.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, establece: "Artículo 61. La primera solicitud que se presente a los Tribunales de justicia contendrá lo siguiente:

- 1°- Designación del juez o Tribunal a quien se dirija.
- 2°- Nombres y Apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión y oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
- 3° Relación de los hechos a que se refiere la petición.
- 4°- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
- 5°- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
- 6°- La petición, en términos precisos.
- 7°- Lugar y fecha.
- 8°- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por el otra persona o el abogado que lo auxilie."

Los requisitos del primer escrito o solicitud inicial de acuerdo al artículo citado anteriormente constituyen partes substanciales al momento de hacer manifiesta la pretensión ya que a través de la demanda que se interpone quedaran plasmadas las pretensiones del actor y de conformidad con las mismas el juez resolverá las mismas,



aunque en el código no establece un orden en la redacción de las demandas y en consecuencia puede iniciarse con la petición, en la práctica se ha establecido más o menos una redacción ordenada que va de la exposición de hechos a la enunciación de la prueba seguida del fundamento de derecho concluyendo con la petición, si el ejecutante no cumple con los requisitos esenciales no se interponen excepciones debido a que solo se interponen aquellas que destruyen la eficacia del título ante la falta de requisitos en este tipo de juicios se interponen nulidades.

#### **4.3.2 Calificación del título y mandamiento de ejecución y embargo**

El juez de acuerdo a los criterios legales y demás leyes al darle trámite a la ejecución califica el título en que se funda la petición y si así lo considera suficiente dará trámite al mismo ordenando el mandamiento de ejecución y embargo de bienes.

El mandamiento de ejecución es la "Orden judicial que dispone que se haga efectivo un embargo, sea preventivo o ejecutivo ordenando el requerimiento del ejecutado y el embargo de bienes.

Excepción: no será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca."<sup>16</sup>

Es importante precisar que si existen bienes para ser embargados estos garantizan el efectivo cumplimiento si al momento de crearse la obligación no se hubiere garantizado con bienes las obligaciones contraídas de acuerdo a lo regulado en el código procesal

---

<sup>16</sup>Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil II**, Pág. 186.



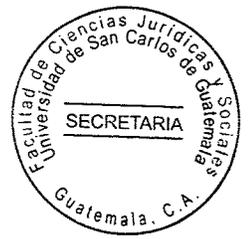
El embargo es un acto procesal que trae aparejada la obligación de prohibición de enajenar la cosa, si fuere enajenada el embargante tiene derecho a perseguirla ante cualquier poseedor salvo que el mismo opte por pagar al acreedor el importe del crédito, el embargo afecta bienes susceptibles de tal medida preventiva o ejecutiva de carácter judicial, para satisfacer o garantía de un derecho.

#### **4.3.3 Designación del ejecutor**

El código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, establece “Artículo 298. El juez designará un notario, si lo pidiere el ejecutante, o uno de los empleados del juzgado, para hacer el requerimiento y embargo o secuestro en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto, procede el ejecutor a practicar el embargo.”

El requerimiento y el embargo se pueden hacer a través de notario notificador para acelerar el proceso misma actividad o fase que viene a contribuir al descongestionamiento de trabajo de los órganos jurisdiccionales. En todo caso si no hay notario notificador el juez designará al mismo notificador del juzgado quien hará sus veces de ejecutor para hacer el requerimiento poniendo una razón al final del mandamiento de ejecución.

Asimismo el deudor puede optar por hacer efectivo el pago aparejado las costas judiciales lo que dará como resultado el cumplimiento de la obligación y extinguiendo dicho procedimiento.



#### 4.3.4 Nombramiento depositario

El ejecutor podrá nombrar depositario de los bienes embargados a la persona que el acreedor designe.

En base a lo anterior puede establecerse que “Depositario es aquella persona que recibe por orden y mediante un procedimiento judicial, un bien inmueble, cosa u objeto para su guarda y cuidado así como conservación.”<sup>17</sup>

En el proceso ejecutivo en la vía de apremio contempla la figura del depositario quien debe contar con los requisitos que a continuación se enuncia ser de reconocida honorabilidad, honradez y arraigo debido a que tendrá a su cargo bienes los cuales debe tener la responsabilidad de la guarda, conservación y devolución de las cosas depositadas sus frutos y accesorios una característica de los depositarios es que el depósito de bienes se lleva a cabo normalmente en los juicios en que se decreten medias de garantía como el embargo y secuestro de bienes lo que hace necesario la participación de una persona ajena a dicho proceso litigioso.

El depositario tiene derecho a cobrar honorarios como lo establece el Decreto número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala Arancel de Abogados, Arbitrios, Procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y Depositarios “Artículo 1.- Los abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales son libres para contratar sobre sus honorarios y condiciones de pago...”

---

<sup>17</sup>Ruiz, Crista, **Teoría general del proceso**, Pág. 169.



De acuerdo al artículo citado los honorarios son pactados de forma mutua lo que obliga al depositario a el cuidado y diligenciamiento de los bienes que sean depositados bajo su cuidado, ya incurre en responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a la cosa y el uso indebido que se les dé a los mismos, ya que se tipifica como malversación por el cargo de naturaleza pública y que será sancionada por la obligación que tiene de rendir cuentas del depósito confiado en cualquier momento que así lo decidan las partes.

#### **4.3.5 Tasación**

La tasación tiene lugar al momento de practicado el embargo es el efecto de estimación y valor que hace un experto nombrado por juez correspondiente a una tasa.

La valuación de los bienes puede ser en distintos lugares y de distinta clase, las partes pueden omitir la tasación siempre que exista acuerdo o convenio entre ellos tomando el precio que deba servir de base para el remate.

#### **4.3.6 Orden de remate y publicación**

Por orden de remate según lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107: "Artículo 313.- Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenara la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación..."



Es importante precisar que la publicación de los edictos es fundamental para que se cumpla con lo regulado en la ley asimismo para que se presenten los interesados el día del remate haciendo constar en los mismos un detalle o una descripción detallada del bien, (averiguar si se publica en otro de mayor circulación).

#### **4.3.7 Remate**

Doctrinariamente también se le conoce con el nombre de subasta, se entiende por el acto a través del cual se ponen en venta los bienes embargados del deudor hasta un monto que alcancen a cubrir las deudas se adjudican los bienes al mejor postor se ofrecen cosas o derechos al que ofrezca mejores condiciones económicas y termina al no ser superada la oferta.

Para que se ordene el remate de los bienes del deudor es necesario.

1. Que se haya realizado la tasación o fijado la base de los bienes.
2. Su anunciación por los estrados del tribunal
3. Publicación de edictos cumpliendo con los requisitos enumerados en el Artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El término del remate es de 15 días y no mayor de 30 días, como característica especial del remate se establece el derecho de tanteo que consiste en el derecho de preferencia que tiene el ejecutante para la adquisición de una cosa en el caso de enajenación de un bien mediante subasta o remate tiene preferencia de tanteo en forma excluyente los copropietarios, acreedores hipotecarios y el ejecutante a falta de interesados el día señalado para el remate se señala nueva audiencia para la subasta bajando la base en



un 10% por cada audiencia el ejecutante tiene derecho a pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate por la base fijada para este, solo se admitirán postores que en el acto depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas salvo que se les releve de esta obligación cuando ya no haya más postores el juez las examinara y cerrará el remate declarando fincado al mejor postor y lo hará saber por el pregonero.

#### **4.3.8 Liquidación**

Es la valoración que el juez hace a fin de determinar el monto de la deuda mas sus intereses y las costas derivadas del juicio causadas al ejecutante, así como los gastos de administración o intervención. De esta liquidación se le dará audiencia al ejecutado para que se manifieste al respecto por un plazo de dos días la ley contempla la oposición la cual se resolverá por la vía de los incidentes.

#### **4.3.9 Escrituración**

Se entiende por escritura pública según Argentino I. Neri "Son escrituras públicas las que, con las formalidades de ley, se hacen ante el escribano público u otro funcionario autorizado para ejercer en las mismas condiciones."<sup>18</sup>

De acuerdo al código de Notariado Decreto 314, las escrituras públicas deben cumplir con ciertos requisitos esenciales para la validez del instrumento público para que el mismo no carezca de nulidad y conserve su validez jurídica.

---

<sup>18</sup> Neri, Argentino I. **Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial**, Tomo III, Pág. 7.



La escrituración en este tipo de procesos es el acto por el cual se hace constar en escritura pública y con arreglo y a la forma legal un otorgamiento o un hecho para la seguridad del acto o contrato a fin de darle certeza jurídica.

Establece el Artículo 324 que el término que señala al ejecutado para otorgar la escritura traslativa de dominio es de 3 días en caso de rebeldía el juez la otorga en su rebeldía nombrando al notario autorizante propuesto por el ejecutante quien incurrirá con el pago de los impuestos que corresponden a dicho instrumento el cual será del 12% sobre el valor de la adjudicación del bien inmueble.

Principio es la emanación, nacimiento o fuente de un objeto o elemento pero en sentido jurídico los mismos son directrices sobre las cuales pueden basarse diversidad de instituciones jurídicas.

Principio procesal de escritura señala que la mayoría de actos procesales se realiza por escrito. Este principio prevalece en la legislación procesal Civil de Guatemala. Es importante mencionar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral.

Para el caso del juicio ejecutivo en la vía de apremio en Guatemala al terminar la fase de escrituración al otorgarse la escritura traslativa de dominio el juez manda a dar posesión de los bienes al rematante a adjudicatario otorgando un término que no exceden de diez días bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o secuestro.





## CAPÍTULO V

### **5. La efectividad de los derechos reales de garantía como forma de protección de los derechos del acreedor**

En la concepción se buscaba asegurar la previsión por un posible incumplimiento de la obligación por parte de deudor por lo que se buscaba la forma de tener un mayor refuerzo a favor del acreedor lo que dio como resultado que se ofrecieran las garantías personales como forma de solidaridad la que dio surgimiento a la fianza la que fue perdiendo su valor e importancia dando paso a buscar otros métodos más efectivos uno de ellos fue ofrecer cosas de valores reales como garantía de cumplimiento convirtiéndose en garantías reales.

Conforme se han ido implementado las figuras jurídicas la sociedad se ha visto en la necesidad de dar paso al surgimiento de normas que garanticen la protección de los derechos del acreedor, claro está que dicha implementación a dado resultado positivos como negativos.

En la legislación guatemalteca se han ido implementando normas jurídicas que buscan mejorar la protección de los derechos reales de garantía y se busca promulgar una legislación establecida y desarrollada como lo son las más comunes la constitución de la hipoteca y la prenda para garantizar los derechos del acreedor ante el deudor y este cumpla efectivamente con la obligación.



Es de interés la protección del acreedor por lo que el Código Civil Decreto Ley 106 regulo a la hipoteca como una forma de garantizar una obligación con lo cual pretende declarar una relación inmediata entre la persona y la cosa lo que suponía la potestad directa sobre la cosa con el simple hecho de promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación fuera exigible y no se hubiera cumplido, de esa forma se concibe el derecho real como un modo de cumplimiento de una obligación siendo en su momento un método aparentemente eficiente para lograr la eficacia y obtener la protección de los derechos del acreedor, lo cual no es del todo eficaz debido a que el acreedor debe iniciar un proceso conocido como juicio de ejecución en la vía de apremio el cual no se puede determinar con exactitud el tiempo de duración de dicho proceso en virtud que depende del sistema de justicia implementado en el área donde se inicie dicho juicio, lo cual se convierte en proceso desgastante generando así incertidumbre al desconocer si luego del proceso finalmente será de beneficio al acreedor o causara un detrimento en su patrimonio.

En este contexto se busca que la efectividad se traduzca al inmediato restablecimiento de los derechos que le asisten a dicho acreedor a través del bien dejado en garantía sin mayores procesos y trámites para dicho restablecimiento.

### **5.1 El retardo malicioso de los procesos**

Es el retraso de la administración de Justicia por culpa imputable al juez contralor de determinado proceso en cualquier ámbito jurídico.

Este se da, al existir un retardo en proveer lo que el desempeño del deber y el



acatamiento de la ley exigen dentro de un proceso, sea este de cualquier ámbito, y ese retardo bien puede ser consecuencia o el resultado de una conducta de omisión o bien por una acción positiva.

Retardo por conducta de omisión: Se da al dejar de resolver en tiempo o plazo, aquello a lo que el juez está obligado.

Retardo por acción positiva: Se da cuando existe una obligada resolución al cumplimiento de trámites inútiles o injustificados que provocan una dilatación en la resolución que, sin aquellas trabas meramente innecesarias, no habría tenido lugar.

El cual se deriva de la necesidad de tiempo para solventar su situación el deudor por la cual el Abogado inicia diligencias innecesarias para lograr de esta forma que el proceso sea retardado.

El retardo malicioso de la administración de justicia está tipificado y sancionado en el Código Penal de Guatemala como sigue: "Comete delito de retardo de justicia, el juez que no diere curso a una solicitud presentada legalmente o que, a sabiendas, retardare u ordenare retardar la administración de justicia; será sancionado con prisión de dos a cuatro años, multa de cien mil a quinientos mil quetzales, e inhabilitación especial. Igual sanción se aplicará al representante del Ministerio Público, de la Policía Nacional Civil y de la Dirección General de Investigación Criminal que, a sabiendas, retardare la investigación penal o el ejercicio de la acción penal".



“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”, decía el filósofo Lucio Anneo Séneca.

El retardo malicioso de la administración de justicia son situaciones totalmente en contra la justicia, que lamentablemente son comunes en nuestro medio y que ameritan ser perseguidos y debidamente sancionados.

Es el caso entonces, que tal como lo descrito en el punto anterior, en los procesos de ejecución, puede existir o darse el retardo malicioso, pero conjunta o de forma separada, pueden también existir otros factores que influyen para que un proceso ejecutivo tarde más de lo esperado, tal como lo es la sobrecarga de trabajo que tienen los distintos órganos o juzgados competentes; así también se puede mencionar la falta de control y la omisión de sanciones a quienes corresponda, por parte de los órganos encargados de velar por el estricto cumplimiento de los plazos y la buena ejecución de las funciones por parte de los operadores de justicia en Guatemala.

## **5.2 Efectos de la mala organización administrativa de los juzgados civiles del departamento de Guatemala**

Las funciones están desarrolladas por una ley ordinaria, la Ley de la Carrera Judicial Decreto 32-2016 regula las atribuciones administrativas tal y como se establece en el artículo 6. Atribuciones del consejo. Son atribuciones del Consejo de la Carrera Judicial:... d) Evaluar el desempeño de jueces, magistrados y demás integrantes de los órganos auxiliares de la carrera judicial;...”



Una vez establecido que existe un cuerpo normativo especializado en materia administrativa supone muchas veces que la problemática se da a partir del desempeño que realizan los funcionarios judiciales y la falta de control y evaluación de las funciones establecidas, lo que supone un incremento desmedido de procesos que va creciendo por las demandas de los interesados con la facultad que les otorga la ley de hacer sus peticiones a los organismos judiciales para la solución de conflictos.

Así también, El Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece “Artículo 28.- **Derecho de petición.** Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individualmente o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo de impuestos o garantía alguna.”

El Artículo anterior, establece como base fundamental el derecho de las personas a dirigir sus peticiones mismas que van acompañadas de plazos específicos para resolver de acuerdo a la petición que el sujeto este dirigiendo de acuerdo a la materia que se trate.

Es muy evidente en la actualidad que los procesos de ejecución, muchas veces cargados de formalismos y tecnicismos para las partes en conflicto y añadido a esto que la realidad social hace evidente el alto porcentaje de casos que se litigan en los

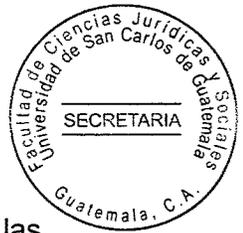


juzgados lo que resulta ser las causas principales que no permiten diligenciar los casos en el menor tiempo posible y en los plazos establecidos por las normas jurídicas.

Es imposible cumplir con las diligencias judiciales impuestas en un sistema de justicia recargado de trabajo, convirtiendo a esta en una desventaja y la incapacidad de los servidores públicos por carecer de conocimientos o falta de información en los lugares de trabajo lo que no garantiza una efectiva actividad judicial, lo que provoca una pérdida de tiempo, recursos humanos y materiales y económicos a lo largo del proceso en virtud que los procesos se diligencian en un promedio de dos años dependiendo de la cantidad de trabajo que tengan los órganos jurisdiccionales. Desde las notificaciones hasta los requerimientos y posteriores resoluciones se tardan más de los plazos que se encuentran establecidos ya que todo debe gestionarse por escrito lo que contribuye a sobrecargar los juzgados.

Hay que establecer que existe un ordenamiento jurídico en la legislación guatemalteca basado en la supremacía constitucional cuya función principal es establecer parámetros y normas a seguir en los procesos para así obtener los resultados satisfactorios para quien interpone sus peticiones y de acuerdo a ello alcanzar el bien común entre las partes, lo que involucra al sistema de justicia quien será el encargado de impartir justicia con equidad.

Los juzgados civiles en Guatemala se encuentran divididos por instancias de acuerdo la cuantía de que se trate por lo que se han dividido en juzgados de paz y de primera instancia civil, la administración de dichos juzgados toma vital importancia ya que una

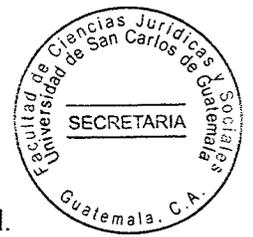


mala administración da como resultado que la justicia no sea impartida de acuerdo a las normas jurídicas establecidas a la población.

### **5.3 Problemáticas**

Sobre el proceso de ejecución en la vía de apremio uno de los problemas más comunes se da con el retardo del proceso por parte de los juzgados competentes lo que se ve reflejado en el impacto económico que genera en los acreedores debido a que deben contratar los servicios profesionales de un abogado que se encargara de diligenciar dicho proceso. En este mismo contexto debemos mencionar que de acuerdo a los propios jueces de los juzgados civiles hay un abuso desmedido por parte de los sujetos procesales quienes hacen uso de los recursos y que inciden en el retraso de los procesos de ejecución pues muchas veces se hace de forma maliciosa con el objeto de atrasar dicho proceso.

Como hemos mencionado anteriormente el código civil regula que la constitución de la hipoteca da derecho al acreedor de promover la venta judicial del bien gravado cuando este incumpliere, de acuerdo a los procedimientos establecidos no es tan sencillo como promover la venta y el acreedor restituirse lo que ha perdido por la falta de cumplimiento ya que aparejado con este artículo nos encontramos que la ley regula un procedimiento específico para llevar a cabo la venta judicial si así fuere el caso lo que nos lleva a analizar si efectivamente ese derecho real de garantía será efectivo al momento de llevarse a cabo la venta judicial del bien por el hecho de los costos que implica dicho proceso y la venta judicial se hará de acuerdo a la tasación del bien



inmueble, lo que no garantiza que el acreedor recupere su patrimonio en su totalidad.

Cabe mencionar que la garantía real pierde su sentido de garantía desde el momento que el acreedor sufre un detrimento en su patrimonio por el tiempo que conlleva el terminar el proceso ejecutivo y que le sean adjudicados los bienes dados en garantía.

Es evidente que en la actualidad los procesos judiciales han venido modernizándose lo que conlleva otro tipo de gastos como podemos mencionar las publicaciones de edictos de orden de remate lo que trae consigo un problema para el acreedor ya que dichas publicaciones deben ser absorbidas por él mientras termina el proceso lo que a criterio de abogados es un gasto innecesario.

Ante la problemática planteada se hizo necesario realizar un análisis más profundo en cuanto al punto de vista de los profesionales del derecho que día a día se enfrentan a esta situación por lo que se realizaron una serie de entrevistas con el fin de poder establecer si el profesional en el ejercicio de la profesión considera que si existe un retardo en este tipo de procesos derivado de la mala organización de los Juzgados Civiles en Guatemala por lo que a continuación se plasma una síntesis de los resultados que arrojaron dichas entrevistas.

El crecimiento de procesos ejecutivos en Guatemala ha creado cierta manera preocupación en cuanto al correcto ejercicio de la administración de justicia, ya que por parte de los organismos judiciales específicamente el régimen disciplinario actualmente no existen medidas disciplinarias y mecanismos de control, mediante los cuales se pueda supervisar fehacientemente y de una forma correcta la administración de justicia,



generando esto que los funcionarios públicos se presten a ejercer la función pública de una forma inadecuada e ilegal, lesionado a la vez los derechos de las partes interviene en los procesos judiciales.

Esta situación se debe principalmente a que las sanciones impuestas por el régimen disciplinario del organismo judicial, tienden a ser poco coercitivas fáciles de evadir, circunstancia que le permite a cierta parte de funcionarios que ejerce su labor de la forma que ellos consideran es la correcta.

En ese sentido la solución que pondría fin a este mal actuar dentro del ejercicio de la administración pública, sería la creación de un ente u organismo que permita la adecuada fiscalización de los funcionarios públicos, imponiendo sanciones que realmente sean más coercitivos para lograr la desjudicialización del sistema de justicia.

Por lo tanto para lograr tener un acercamiento más claro y concreto a este contexto derivado del ejercicio de la administración de justicia en Guatemala, se gestionaron unas entrevistas a los jueces de primera instancia en los juzgados civiles del municipio y departamento de Guatemala, de esta manera la información será más certera y con ello se podrá encontrar la solución más adecuada.

En este contexto las entrevistas se componen de ocho preguntas las cuales servirán para analizar la efectividad de los derechos reales de garantía como forma de protección a los derechos del acreedor, de tal forma que esta entrevista se encuentra en la parte de los anexos de este trabajo de tesis.

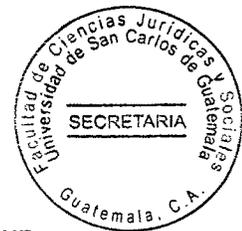


En consecuencia de la primera pregunta formulada orientada a determinar qué factores provocan el retardo en los procesos de ejecución los entrevistados mencionaron factores como la falta de recurso humano, falta de aplicación y cumplimientos de los plazos establecidos por lo que coinciden en ciertos factores que son principios fundamentales dentro del proceso ya que son parte del juicio ejecutivo.

Así mismo manifiestan que el abuso desmedido de los recursos por parte de los abogados incide en los retrasos dentro del proceso de ejecución provocando el retardo malicioso, como lo es también la falta de procuración por parte de los abogados litigantes y desorden de expedientes.

En el caso de la segunda interrogante planteada dentro de entrevista está dirigida si los jueces conocen el desgaste económico que produce un proceso largo y tardío, el total de los entrevistados respondió afirmativamente en el sentido que si conocen el gasto que produce y que por lo tanto genera un gasto a los sujetos procesales y al mismo tiempo al sector justicia.

En consecuencia de la tercera interrogante, la mayoría de entrevistados coincidió que no se aplican debidamente las normas procesales especialmente los plazos para resolver lo que genera una fomenta la pérdida de tiempo dentro del ámbito del sector justicia y así mismo a los propios interesados dentro de los procesos, siendo necesario sancionar adecuadamente a quienes la ley establece que deben cumplir con los plazos para evitar que se acumulen los procesos.



La cuarta pregunta que se realizó a los entrevistados estaba orientada así existe un atraso con la notificación que se debe realizar al momento de llevarse a cabo el remate, la mayor parte respondió que si argumentado que los principales atrasos son la notificación que se lleva a cabo por despacho u exhorto, asimismo el plazo máximo que se debe esperar para que se lleve a cabo el remate siendo que el Código Civil lo establece que debe ser de manera inmediata y otro de los argumentos es que los mismos abogados lo utilizan como una estrategia para retrasar a la misma.

Es así como la mayoría respondió estableciendo sus argumentos mientras que los otros entrevistados solo se limitan a opinar que si de una forma general, la notificación en dicho proceso es una de las partes fundamentales ya que por medio de ella se le hará saber al ejecutado que es la última oportunidad para recuperar el bien inmueble dado en garantía y restituir al acreedor sus derechos.

Para el caso de la pregunta cinco, los entrevistados nuevamente se dividieron su opinión en el sentido que la mitad de los entrevistados opino que no existe un gasto extra para el acreedor al momento de llevarse a acabo la publicación del edicto de la orden de remate por motivo que los abogados lo detallan dentro de la liquidación de costas procesales y se recupera al final del proceso, por otro lado la otra mitad opina que si es un gasto extra por motivo que se debería publicar por medio de medios electrónicos de la administración de justicia ya que solo es un requisito por que en el caso de los particulares es muy raro cuando se presenta un postor diferente a los interesados al proceso ejecutivo.



De tal forma que la sexta pregunta evidencia claramente a través de las respuestas emitidas por los entrevistados, que claramente no tienen conocimiento exacto del gasto en los que incurre el acreedor para la publicación de edictos de un proceso de ejecución, debido que son los abogados los que se encargan de realizar dicha publicación por los medios establecidos actualmente se lleva a cabo por medio electrónico.

Es así como la séptima pregunta demuestra que los entrevistados coinciden que es necesario que se agilice el trámite del proceso de ejecución en Guatemala, para que de esta manera no existan practicas inadecuadas que perjudiquen a las partes intervinientes en el proceso, asimismo evitar la saturación de los juzgados civiles y modificar diversos aspectos que permitan una práctica más eficiente de la administración de justicia.

Siendo necesario que se reformen las faltas disciplinarias y se modifique la forma en que se fiscaliza el efectivo cumplimiento de las para generar un compromiso de los servidores públicos con las funciones que se les han asignado dentro de la estructura del organismo judicial.

Por lo tanto la octava pregunta incide en que los motivos por los cuales el proceso de ejecución tarda más de lo legalmente establecido, razón por la que los entrevistados coinciden en la postura que considera entre los principales motivos la falta de cumplimiento de los plazos establecidos por diversos motivos que involucran tanto al sector justicia así como a los sujetos procesales en ese sentido va en caminado al litigio



malicioso en el que recaen este tipo de procesos así como la mala práctica, razón por la que todos los entrevistados coinciden en esta postura.

Concretamente los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas, concluyen en la necesidad de agilizar los procesos ejecutivos y las malas prácticas dentro de los procesos, así como a la necesidad de crear un ente fiscalizador distinto al régimen disciplinario que realmente imponga sanciones adecuadas a cada caso y que sean más coercitivas y que de cierta forma incentiven a los servidores públicos ejercer su obligaciones de manera correcta atendiendo a los principios establecidos en la ley.

Actualmente existe medidas disciplinarias establecidas en la Ley de la Carrera Judicial que pretenden encauzar el desempeño del sector justicia, a pesar de existir dichos procedimientos el mal actuar de los jueces y magistrados inciden al momento de llevar a cabo el proceso ejecutivo generando que se origine un retardo que inciden en la efectividad al momento de llevar a cabo el proceso ejecutivo y hacer efectiva la garantía de los derechos reales que contienen una obligación que pretende proteger los derechos de los acreedores al momento de ejercitar su derecho.

De acuerdo a la entrevista realizada a los entrevistados en este caso a los jueces de primera instancia de los juzgados civiles del departamento de Guatemala, una de las preguntas está dirigida en cuanto al atraso que supone la notificación al deudor para llevarse a cabo el remate.



Es así como se establece que dicha notificación supone un atraso al proceso debido a que implica un problema para los notificadores debido a que muchas veces no es posible llevarla a cabo por diversas cuestiones lo que implica que por solicitud del interesado se tenga que discernir el cargo a un notario notificador para que se pueda llevar a cabo en el menor tiempo y así el proceso continúe su curso, lo que no se ajusta a las necesidades de los organismos judiciales ni partes interesadas ya que se dio pérdida de recursos de económica y tiempo.

De tal forma que otra de las preguntas contenidas en la entrevista se considera como un problema el desgaste económico que produce un proceso largo y tardío, lo que claramente se produce en un elevado gasto en cuanto a insumos y recursos económicos a los interesados como para el sector justicia en el aumento de la mora judicial la que también tiene un impacto para el Estado a través del organismo judicial.

#### **5.4 Implementación efectiva de medidas coercitivas tendientes al cumplimiento de los plazos de los procesos de ejecución**

Las autoridades correspondientes en el ejercicio de su función deben dirigir y encauzar el proceso velando por que los funcionarios cumplan con los deberes según lo establece el "Artículo 41. Faltas graves. Son faltas graves: ... c) Faltar a la debida celeridad en el trámite de los procesos e incurrir en retrasos injustificados y descuidos en la tramitación de los procesos y/o diferir en las resoluciones;..." por lo que se debe implementar además del reglamento una oficina de atención al usuario donde sean recibidas aquellas quejas de los usuarios y que el procedimiento disciplinario no quede



únicamente en suspensión de labores provisionales con plazos tan cortos sino buscar medidas más coercitivas que dejen un precedente en los funcionarios públicos.

Las ventajas o utilidades que pueden surgir con la implementación de sanciones más severas a los trabajadores de los organismos judiciales serían:

- a) Celeridad
- b) Economía procesal
- c) Agilidad

En cuanto a la celeridad es un principio establecido en los procesos el cual pretende que sea rápido y trata de eliminar tramites innecesarios por lo que obliga al juez a dictar resolución sin necesidad de gestión alguna y estableciendo plazos perentorios e improrrogables en este sentido se restablecería los plazos establecidos en los juicios civiles lo que vendría a ser de mucha utilidad a los acreedores que acuden ante los órganos jurisdiccionales.

En cuanto a la economía procesal como una finalidad alcanzada a través de la implementación de medidas coercitivas severas que creen un precedente en los funcionarios públicos, lo cual permitirá al organismo jurisdiccional cumplir con su presupuesto asignado y asimismo satisfacer las demandas de los sujetos procesales contribuyendo en su economía con el afán que estos sean más eficaces y eficientes y dejen de ser onerosos.



La agilidad es una derivación de todos los principios procesales conjugados mismos que se convierten en el resultado práctico de los procesos una vez se han cumplido con todos deberes asignados a los funcionarios públicos.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Código Civil “en su Artículo 824” regula que el acreedor puede adjudicarse un bien que fue dado en garantía a través de promover la venta judicial del bien gravado, el cual se promueve dentro del juicio ejecutivo en la vía de apremio, la problemática en este proceso es al momento de promover el juicio ya que es un proceso tardío y los gastos que incurre la parte acreedora.

El juicio ejecutivo en la vía de apremio regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil no se lleva a cabo únicamente con la venta judicial que establece el código civil, para lo cual debe promover juicio ejecutivo en la vía de apremio y hasta el momento de la adjudicación del inmueble es entregado a la parte acreedora, lo cual implica un problema para el acreedor debido al tiempo que se pierde en dicho proceso por parte de los Juzgados correspondientes. Debido a que las sanciones establecidas en los Artículos 40 y 43 de la Ley de la Carrera Judicial no se aplican como corresponde en la obligación de resolver los procesos lo que genera una mala administración en los Juzgados civiles generando el retardo de la venta judicial para el acreedor y así se le restituya el derecho que le asiste en el menor plazo posible.

Se propone la modificación de dichas sanciones para que las mismas sean más coercitivas y aplicables, así mismo la implementación de medidas de orden administrativo que generen un mejor y más ordenado funcionamiento de los juzgados mencionados así como la supervisión debida del consejo de la carrera judicial.





## BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**, Guatemala, 1996.
- CARDONA ARISTIZÁBAL, Carlos Alberto. **Las obligaciones**. 4ª edición. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 2016.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. **Instituciones de derecho civil. El derecho de las obligaciones**, Editorial Villa Nueva S.A. Lima 1957.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**, México 4ta. Edición. Editorial Porrúa S.A. 1975.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. **Real academia española**, Madrid Decimo novena. Edición. 1970.
- MEJICANOS CASTAÑEDA, Víctor Hugo. **Temario U.M.G. derecho civil**. Curso I impreso en Multicolor. Guatemala, 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**, Guatemala, 8va. Edición 2015.
- NERY, Argentino I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Tomo II Buenos Aires Argentina 1980.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**, 2da. Edición 2004.
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II**, Editorial Orellana Alonso y Asociados, 2da. Edición 2005.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina Ed. Heliasta S.R.L. 1984.
- PERALTA MARISCAL, Leopoldo L. **Juicio hipotecario**, Buenos Aires, 2002.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, tomo II, Madrid: Ed. Pirámide, S.A. 1976.
- RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**, Guatemala, XV edición 2010.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, Guatemala, Tomo II 7ma. Edición 2012.

### Legislación:



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

**Código Civil.** Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

**Código de Comercio de Guatemala.** Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.

**Código de Notariado, Leyes Conexas al Código de Notariado.** Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Código Procesal Civil.** Decreto ley 107 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

**Ley de la Carrera Judicial.** Decreto 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala, 2016.

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