


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff and a cross. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two lions. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text: "CAROLINA ACCANTIMA COACTEMALENSIS INTER CETERAS CONSPICUA".

REQUISITOS NECESARIOS QUE GARANTICEN LA EFICACIA DE LOS PROCESOS
DE EJECUCION PREVIOS A OTORGAR CREDITOS HIPOTECARIOS, PRENDARIOS
Y FIDUCIARIOS

CLAUDIA LISSETH AGUILAR

GUATEMALA DICIEMBRE 2007

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

**REQUISITOS NECESARIOS QUE GARANTICEN LA EFICACIA DE LOS PROCESOS
DE EJECUCION, PREVIOS A OTORGAR CREDITOS HIPOTECARIOS, PRENDARIOS
Y FIDUCIARIOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA LISSETH AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, diciembre 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIA JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco Lopez
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Edwin Roberto Peñate Girón
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario: Licda. Ema Graciela Salazar Castillo

SEGUNDA FASE:

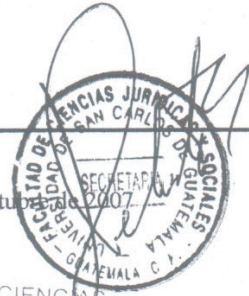
Presidente: Licda: Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Natanael Portillo Orellana
Secretario: Lic. David Sentés Luna

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

CORPORACION DE SERVICIOS JURIDICOS
BUFETE ASOCIADO

Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

Guatemala, 19 de Octubre de 2007



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente



Respetable Lic. Castillo:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona, a través de la providencia de fecha dieciséis de Agosto de dos mil siete, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por éste medio y de la manera más atenta me dirijo a Usted para informarle que procedí a asesorar a la Bachiller **CLAUDIA LISSETH AGUILAR** en la elaboración de su trabajo de tesis, el cual se titula: **"REQUISITOS NECESARIOS QUE GARANTICEN LA EFICACIA DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN PREVIOS A OTORGAR CRÉDITOS HIPOTECARIOS, PRENDARIOS Y FIDUCIARIOS"**.

La Estudiante realizó el trabajo cumpliendo con las orientaciones técnico metodológico aprobado con anterioridad, lo que fue debidamente corroborado por parte de esta asesoría tomando el anteproyecto de tesis para verificar que el cuerpo del trabajo fuera congruente al punto aprobado.

La autora divide su trabajo en siete capítulos, siendo estos: El Proceso, El Proceso Cautelar, El Proceso de Ejecución, La Ejecución en la Vía de Apremio, El Juicio Ejecutivo, Las Ejecuciones Especiales y Ejecuciones de Sentencia y El análisis legal de los requisitos necesarios que garanticen los procesos de Ejecución; por lo que el presente trabajo reviste importancia para el Derecho Procesal Civil, pues se refiere a los requisitos necesarios que deben tomarse en cuenta para garantizar en si los Procesos de Ejecución previos a otorgar Créditos Hipotecarios, Prendarios y Fiduciarios.

En tal virtud el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, le metodología y técnica de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada; es por ello que siendo congruente con los temas desarrollados y al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente **APROBAR** el trabajo de tesis asesorado, siendo el presente dictamen en sentido favorable.

Respetuosamente.

Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Abogado y Notario
Colegiado No. 6383

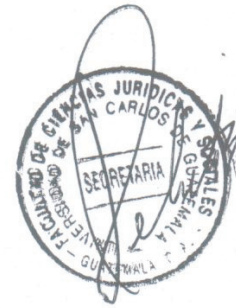
Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DAVID SENTES LUNA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLAUDIA LISSETH AGUILAR, Intitulado: "REQUISITOS NECESARIOS QUE GARANTICEN LA EFICACIA DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN PREVIOS A OTORGAR CRÉDITOS HIPOTECARIOS, PRENDARIOS Y FIDUCIARIOS".

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

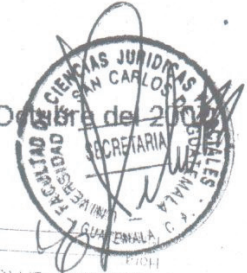
LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Lic. David Sentes Luna
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 31 de Octubre de 2007



Licenciado:
Marco Tullo Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

En atención a la designación de esa unidad, conforme providencia del veinticinco de Octubre de este año, procedí a revisar el trabajo de Tesis denominado "**REQUISITOS NECESARIOS QUE GARANTICEN LA EFICACIA DE LOS PROCESOS DE EJECUCION PREVIOS A OTORGAR CREDITOS HIPOTECARIOS, PRENDARIOS Y FIDUCIARIOS**" elaborado por la estudiante CLAUDIA LISSETH AGUILAR. En dicho trabajo la estudiante hace un cuestionamiento de la legislación actual de los procesos de ejecución, los cuales no obstante ser en teoría sumamente rápidos, en la práctica pueden durar muchos años, comparando esa realidad con la necesidad de una fluidez que estima necesaria para las instituciones crediticias.

El presente trabajo esta dividido en siete capítulos siendo estos: I) El Proceso, II) El Proceso Cautelar, III) El Proceso de Ejecución, IV) La Ejecución en la Vía de Apremio, V) El Juicio Ejecutivo, VI) Ejecuciones Especiales y Ejecuciones de Sentencia, VII) El análisis legal de los requisitos necesarios que garantizan los Procesos de Ejecución; por lo que el presente trabajo es importante ya que se refiere a los requisitos necesarios que deben de tomarse en cuenta para garantizar la efectividad de los procesos de Ejecución previos a otorgar créditos Hipotecarios, Prendarios y Fiduciarios.

El trabajo fue elaborado con la técnica recomendable y acepta generalmente para el mismo. La metodología empleada y su redacción, conclusiones recomendaciones y la bibliografía utilizada responden al método científico, cumpliendo con lo preceptuado por el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir dictamen favorable al mismo.

Lic. David Sentes Luna
Abogado y Notario
Colegiado 3860

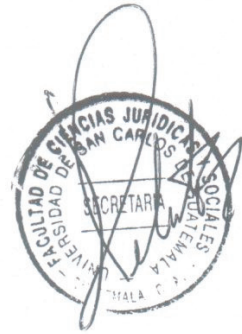
DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CLAUDIA LISSETH AGUILAR, Titulado "REQUISITOS NECESARIOS QUE GARANTICEN LA EFICACIA DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN PREVIOS A OTORGAR CREDITOS HIPOTECARIOS, PRENDARIOS Y FIDUCIARIOS" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser Sublime, que en todo momento me acompañado por este largo camino.
- A mi querida abuelita:** Angela Alvina Mazariegos Rodríguez de Aguilar.
Ejemplo de grandeza e integridad, porque desde el cielo comparte mi logro.
- A mi madre:** Sofía Aguilar Mazariegos.
Gratitud por todos sus sacrificios.
- A mis queridos tíos:** Guillermina, Arely, Manuel, Mario, y Zoila Pérez (Q.E.P.D.) por toda su ayuda apoyo y cariño.
- A mis amados hijos:** Carlos Mauricio y Diego Andrés.
Con todo mi amor, por haberme motivado a cumplir con este sueño.
- A todos mis amigos y compañeros:** Especialmente a Silvia Juárez, Licda. Aury Arana, Víctor Ramírez y Ana Patricia Menéndez (Q.E.P.D.)
- A mi querida amiga:** Heidy Elizabeth Rodas Martínez, con inmenso cariño, por tantos años de amistad.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por forjarme como profesional.
- Gratitud especial a:** Bufete Jurídico Chavarría Milián.
Licenciada Rosa Maria Chavarría.
Licenciado Edgar Castillo.
Licenciado Estuardo Castellanos.
- Con especial recuerdo:** A mi padre Clemente Arturo Pérez Gálvez.
Que desde el cielo comparta mi logro.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.	i
-----------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso	1
1.1. Naturaleza jurídica.	6
1.2. Fin del proceso.	8
1.3. Clasificación	9
1.4. Elementos del proceso.	12
1.5. Fases del proceso	14

CAPÍTULO II

2. Proceso cautelar.	17
2.1. Definición de proceso cautelar	18
2.2. Clasificación.	20
2.3. Las providencias cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil	29

CAPÍTULO III

3. Proceso de ejecución.	31
3.1. Concepto	31
3.2. Naturaleza	31
3.3. Tipos de ejecución	34
3.4. Presupuestos de la ejecución.	41

CAPÍTULO IV

4. Ejecución en la vía de apremio.	43
4.1. Títulos ejecutivos.	43
4.2. Fases de la Ejecución en la vía de apremio	44

CAPÍTULO V

5.	Juicio ejecutivo.	53
	5.1. Títulos ejecutivos	55
	5.2. Fases del juicio ejecutivo	56
	5.3. Juicio ordinario posterior	61

CAPITULO VI

6.	Ejecuciones especiales y ejecuciones de sentencia.	63
	6.1. Ejecuciones especiales.	63
	6.2. Ejecuciones de sentencia.	67

CAPITULO VII

7.	Análisis de los requisitos necesarios que garanticen los procesos de ejecución	73
	7.1. Negocio jurídico según la postura de la Legislación Guatemalteca.	73
	7.2. Concepto de contrato	74
	7.3. Análisis en relación a créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios	77
	7.3.1. Hipoteca	78
	7.3.2. Prenda.	80
	7.3.3. Contratos fiduciarios.	83
	7.4. Requisitos Necesarios Para Otorgar Créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios.	84
	CONCLUSIONES	89
	RECOMENDACIONES	91
	BIBLIOGRAFIA.	93

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha elaborado en base a la importancia que poseen los requisitos necesarios que garanticen los procesos de ejecución previos a otorgar créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios

La importancia del mismo radica, como su nombre lo indica en preestablecer, por ejemplo ciertos parámetros, a las solicitudes de los créditos, en verificar que todos los datos que se consignan en dichas solicitudes sean verídicos y lo más importante en tratar de minimizar los riesgos que conllevan el poder otorgar dichos créditos.

Por lo que el presente trabajo investigativo fue de carácter bibliográfico y se dividió para su mejor comprensión en una serie de capítulos, que van por ejemplo de lo general a lo particular.

En el primer capítulo se establece el análisis de lo que es el proceso en general, tomando en consideración su fin, su clasificación y las fases para tener una mejor comprensión de cómo éste se desarrolla.

En el segundo capítulo se describe la importancia del proceso cautelar, providencias cautelares y medidas de garantía, las cuales son necesarias para poder garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los deudores.

En el capítulo tercero se estudia el proceso de ejecución, para poder determinarlo en una gran parte lo que a nuestro trabajo de investigación le interesa, tomando en cuenta su concepto, su naturaleza, los tipos de ejecución y los presupuestos que de las ejecuciones se deriven.

En el capítulo cuarto se desarrolla lo relativo a las ejecuciones en la vía de apremio que nos ayudará a poder comprender como se desarrolla lo relativo a los

préstamos fiduciarios que complementa en este sentido específicamente las tres modalidades de garantías que se pretende desarrollar.

En el capítulo seis se desarrolla de una forma general lo relativo a las ejecuciones especiales y a las ejecuciones de sentencia.

En lo que respecta al capítulo séptimo se desarrolla lo relativo a los requisitos necesarios para otorgar créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios, haciendo un análisis desde el concepto del negocio jurídico, por medio del cual establecimos que dicho negocio es una declaración de voluntades, lo que se materializa en un contrato entre las partes que lo suscriben. Se trata específicamente de conocer lo relativo a las figuras de los créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios, haciendo un estudio desde sus conceptos, sus requisitos, de los elementos que lo conforman, finalizando con una síntesis de la importancia de tomar en cuenta los requisitos previos a otorgar estos créditos.

De conformidad con toda la investigación, análisis de las hipótesis planteadas, de acuerdo con los juristas especialistas en esta materia y del trabajo investigativo de la autora de este trabajo, se concluye en lo importante que es tomar en cuenta la buena investigación y verificación que se desarrolle previo al otorgamiento de los créditos, hipotecarios, prendarios y fiduciarios, lo que finalizamos determinando con las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de tesis de graduación.

CAPÍTULO I

1. El Proceso

El vocablo proceso significa: “la acción de ir hacia delante, un desenvolvimiento, es una secuencia de actos o etapas que persiguen un fin”¹. Proceso es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado, es decir los órganos y formas de aplicación de las leyes.

Este conjunto de normas van a ordenar el desarrollo del proceso, pero no solamente esto, ya que debe normarse la jurisdicción, la acción, la excepción, el derecho de defensa, los principios procesales, etcétera, y todo esto es lo que realiza el derecho procesal, este no debe dejar de incluirse en la actividad del estado, y la de los funcionarios, que intervienen en la actividad propia del estado para que todo su engranaje tenga una buena función.

También es llamado derecho adjetivo o de forma, por oposición al derecho sustantivo o de fondo (civil, penal, laboral, etcétera) a cada una de las ramas del derecho corresponde un tipo especial de procedimiento, se habla entonces por ejemplo de derecho procesal civil, derecho procesal penal, derecho procesal laboral, derecho procesal administrativo.

El derecho procesal es desde una definición amplia: el conjunto de normas que regulan el desarrollo del proceso que forma cada una de las etapas, que van evolucionando una tras otra hasta llegar a una decisión final, ya sea por la actividad del estado y la de los funcionarios encargados de ejercer esa actividad dentro de un proceso. Las partes también tienen que ver con el derecho procesal, ya que el estado protege los intereses de los particulares, esa es la finalidad principal del estado y logra realizarla por medio del derecho procesal.

En la actualidad un conflicto no debe ser solucionado por meros criterios de quien tenga a su cargo el resolverlo, sino debe ser solucionado mediante un proceso donde las

¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 49

partes que lo formen deben conocer de antemano cada una de las etapas que los llevarán hasta la conclusión del mismo, mediante sentencia.

Además es válido reconocer que existen formas anormales de terminar un proceso, entre las cuales podemos mencionar como ejemplo:

- El allanamiento
- Caducidad
- Prescripción
- Pago
- Transacción
- Desistimiento

Para comprender mejor estos términos, estudiaremos cada uno:

- **El Allanamiento**

Es una forma de aceptar las pretensiones del actor del proceso, existiendo también un allanamiento parcial, siguiéndose el proceso en cuanto a lo demás solicitado hasta llegar a la sentencia, en este sentido podemos decir que el demandado está de acuerdo a dichas pretensiones. El allanamiento es el acto de conformarse con una demanda o decisión, es el acto procesal consistente en la sumisión o aceptación que hace el demandado conformándose con la pretensión formulada por el actor en su demanda.

- **Caducidad**

El término caducidad consiste, en dejar durante un tiempo de accionar las etapas de un proceso, siendo el plazo de seis (6) meses para primera instancia y tres (3) para segunda instancia para poder solicitar la caducidad de instancia. La caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, por cualquier

motivo, alguna disposición legal, algún instrumento público o privado, o algún acto judicial o extrajudicial, la caducidad se puede producir entre otros motivos, por la prescripción, por el vencimiento del plazo, por la falta de uso, por separación del documento.

De dicho término podemos mencionar lo vital e importante que es para nosotros como profesionales del derecho, el mantener en control y constante movimiento de todas las actuaciones dentro de un expediente judicial.

- **Prescripción**

La prescripción es cuando el plazo en que se tiene que accionar en un proceso es utilizado para darle fin, ya que las etapas son precluyentes unas de las otras, esto quiere decir que una vez terminada una, se debe de continuar la otra, no hay forma de retornar a la etapa anterior dentro de un procedimiento. Para el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio “Prescripción es un medio de adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina”.² Existen varias clases de prescripción como por ejemplo:

- Prescripción adquisitiva
- Prescripción civil
- Prescripción extintiva
- Prescripción extraordinaria

- **Pago**

Lógicamente con el pago finaliza el proceso, si lo que se pretende es reclamar una obligación de tipo monetaria o retributiva. Es decir que si se esta realizando por ejemplo el requerimiento de una obligación, el resultado será la conclusión de dicho procedimiento ya sea por medio de un desistimiento o de una transacción dependiendo

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 787

el caso específico. El pago es el cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación, sea esta una obligación de hacer o una obligación de dar, es el abono de una suma de dinero adeudado. El aspecto más importante del pago es que el pago libera al deudor y por lo consiguiente se extingue la obligación.

- **Transacción**

Este es un medio por el cual ambas partes llegan a un acuerdo conciliatorio para ponerle fin a las pretensiones del actor en un proceso, vale la pena mencionar que estos casos son frecuentes en los procesos en los cuales de alguna forma las medidas precautorias como un embargo de cuentas bancarias del deudor o directamente a su remuneración ya sea por que este perciba un salario, dieta o comisión, o cuando el pago es efectuado por otro medio como un pago por cesión o compensación de bienes (muebles o inmuebles). La Transacción es el acto jurídico bilateral, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas, es una de las formas de extinción de las obligaciones.

- **Desistimiento**

Es la no continuación del proceso por parte del actor, esta premisa lógicamente se materializa por medio de un acuerdo anterior entre ambas partes, lo que conlleva a que sea presentado el desistimiento y por lo consiguiente se mande a archivar dicho expediente. En otras palabras Desistimiento es en materia procesal el acto de abandonar la instancia, acción o cualquier otro trámite del procedimiento.

Hay que hacer énfasis en que la forma normal de terminar un proceso es por medio de sentencia, y que todas las anteriormente descritas son formas anormales de terminar un proceso, pero que están encuadradas dentro de la ley, y no contrarias como por ejemplo, podemos mencionar que no podemos obligar a una persona de forma coactiva o mediante amenazas para persuadirla de ponerle fin a un proceso. (En la

actualidad este tipo de incidentes no son casos aislados sino al contrario se presentan con mucha frecuencia.)

También es importante mencionar que dentro de la secuencia normal de un proceso las etapas van ligadas unas a otras y estas no pueden adelantarse porque esto sensiblemente violaría el debido proceso y motiva a que la diligencia o etapa sea recurrida por medio de una ilegalidad, lo que también va ligado al principio procesal denominado preclusión, esto quiere decir que no podemos pasar a otra etapa y después pretender regresar a la etapa anterior que ya habíamos pasado porque cada aspecto que se presenta en un proceso, tiene un momento procesal oportuno y esto también sería violentar el debido proceso.

El proceso es un instrumento imprescindible para su realización y la efectividad del derecho a satisfacer los derechos subjetivos, es una serie de etapas, concatenadas que nos sirven para la obtención de un fin y este fin se llama sentencia.

El proceso judicial es una serie de etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto, el maestro Eduardo Couture lo define como “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad el conflicto sometido a su decisión.”³ Podemos también agregar otra definición de proceso como un conjunto de actos de los sujetos interesados o partes del órgano jurisdiccional, con intervención a veces de terceros, organizados según consecuencia, cuyas finalidades son la determinación del caso, las pruebas de las afirmaciones que se hacen y esencialmente la obtención de una sentencia que resuelva razonada e imperativamente las pretensiones deducidas ante la autoridad judicial, con virtud en su caso, para que se ordene su cumplimiento, incluso por medios de realización forzosa. Lo que caracteriza al proceso judicial es el fin que persigue, siendo este, en un primer término, la resolución del conflicto con la certeza de la cosa juzgada al hablar de proceso equivale hacer de causa o juicio. Según el diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales del autor Manuel Ossorio el proceso: en un sentido amplio equivale a juicio,

³ Couture J, Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal Civil**, Pág. 3

causa o pleito, es la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momento en que realiza un acto jurídico.⁴ En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

El proceso judicial se define de una forma abreviada y corta en cuatro premisas:

- Demanda o pretensión
- Actitud que toma el demandado
- La prueba propiamente dicha,
- Sentencia: que es la solución o finalización del conflicto

1.1. Naturaleza jurídica

El proceso es una serie de etapas ordenadas y concatenadas que nos sirven para la obtención de un fin, el proceso es el todo, y el fin del proceso es la sentencia.

En un proceso se da una relación jurídica que une a las partes y a los órganos de la jurisdicción y a través de su naturaleza jurídica se pretende explicar que constituye dicha relación y para el efecto surgen varias teorías las cuales son:

- a) El proceso es un contrato
- b) El proceso es un cuasicontrato
- c) El proceso es una relación jurídica
- d) El proceso es una situación Jurídica
- e) El proceso como una entidad jurídica completa
- f) El proceso como una institución

⁴ Ossorio, Manuel, Ob. cit. Pág. 804

a) El Proceso es un contrato

Es proveniente del derecho romano tuvo auge en el siglo XVIII, según esta teoría el proceso es un acuerdo de voluntades, y por ende un contrato que une a las partes con los mismos efectos que una relación contractual.

b) El proceso es un cuasicontrato

Es un contrato imperfecto, en virtud de que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, es por ende un cuasicontrato.

c) El Proceso es una relación jurídica

Es la doctrina dominante y esta sostiene que el proceso es una relación jurídica porque los sujetos procesales (el actor, el demandado y juez) se encuentran ligados entre sí e investidos de facultades y poderes que les confiere la ley, unos con relación a los otros.

d) El Proceso es una situación Jurídica

Para esta teoría, las partes no están ligadas entre si, sino que se encuentran sujetas al orden jurídico, en una situación frente a la sentencia judicial.

e) El Proceso como una entidad jurídica completa

Sostiene que el proceso se encuentra formado por una pluralidad de elementos, estrechamente coordinados entre sí, integrando una entidad jurídica compleja.

f) El Proceso como una institución

Expone que el proceso es una institución, entendiéndose esta como un complejo de actos, un método, modo de acción unitario, creado por el derecho para obtener un fin.

1.2. Fin del proceso

Anteriormente indicamos que el proceso es una serie de etapas ordenadas y concatenadas que nos sirven para obtención de un fin, el proceso es el todo, el fin del proceso es la sentencia; o sea que el fin del proceso es la solución de un conflicto, de un litigio o de una controversia, y esa es su razón de ser.

Ese fin del proceso es un tanto de naturaleza privada como de naturaleza pública, para poder entender esto diremos que es de naturaleza privada en cuando sirve a la persona del actor como instrumento para obtener mediante la decisión del juez la satisfacción de su propia pretensión y para el demandado es una garantía de cualquier abuso de autoridad del juez o de la persona que lo esta demandando, por lo que no es erróneo el concepto que siempre se maneja que la primera de todas las concepciones que del proceso es eminentemente privado, porque el derecho sirve al individuo y tiende a satisfacer sus aspiraciones, siempre y cuando estas estén sustentadas en darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando la busca y le hace falta.

No quedándose en un plano menos lejano que el fin del proceso también es de naturaleza pública, más allá de lo que indicamos antes de la satisfacción de la justicia a quien la busca y cree tener razón de ella, siempre y cuando no se violente el debido proceso, o se pretenda alterar la paz social o seguridad ya sea de índole individual o colectiva.

La Constitución Política de la República de Guatemala nos indica en su artículo doce (12) “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal o tribunal competente y preestablecido”,⁵ incluyendo por integración a este principio el del artículo primero (1) del Código Penal el cual nos indica que “nadie podrá ser penado por hechos que estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la Ley”.⁶

⁵ Constitución Política de la República de Guatemala

⁶ Código Penal , Decreto número 17-73

1.3. Clasificación

Al momento de pensar en una clasificación del proceso en ningún momento se pretende desvirtuar su naturaleza, al contrario lo que se pretende es dividir los tipos procesales atendiendo a caracteres especiales como por ejemplo:

- Por su contenido
- Por su fin
- Por su estructura, y
- Subordinación

- **Por su contenido**

En esta división los procesos se distinguen por un lado conforme a la materia del derecho objeto del litigio, así habrán procesos de tipo civiles, procesos de familia, procesos penales, laborales, administrativos, etcétera. También pueden dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio y de esta forma encontramos los procesos singulares, que es cuando afectan parte del patrimonio de una persona, tomando como ejemplo lo respectivo a las ejecuciones singulares ya sea en sus modalidades como vía de apremio, juicio ejecutivo, las ejecuciones especiales, y los procesos universales los que afectan la totalidad del patrimonio que para el efecto del presente trabajo posteriormente lo estaremos estudiando de manera amplia, las ejecuciones colectivas en sus modalidades de concursos voluntarios y necesarios y la quiebra o por último la sucesión hereditaria que también son parte de los procesos.

- **Por su función**

Como su nombre lo indica es atendiendo a la función o finalidad que persiguen, y de esa forma los procesos se pueden dividir en:

- a) procesos cautelares
- b) procesos de conocimiento
- c) procesos de ejecución

a) Procesos cautelares

El proceso cautelar es aquel tendiente a conseguir una garantía para una posterior actuación. Cuando su finalidad primordial es garantizar las resultas de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, más bien se hable siempre de providencias o medidas cautelares (las principales son el arraigo, embargo, secuestro, anotación, de embargo, remate, etc.) estas están reguladas en el libro V del Decreto Ley 106 Código Civil,⁷ cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativo de las resultas de un proceso principal, ya sea este de conocimiento o de ejecución.

b) Procesos de conocimiento

Los cuales son también llamados de cognición, regulados en el libro II del Código Procesal Civil o Mercantil (los juicios ordinario, oral, sumario, arbitral) que pretenden la declaratoria de un derecho controvertido pudiendo ser:

- Constitutivo,
- Declarativo,
- De condena.

- Constitutivo

El proceso es consultivo cuando tiende a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de un divorcio o de una filiación extramatrimonial, con ese proceso se pretende a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica creando una nueva, por ejemplo: en el caso del matrimonio el soltero se convierte en casado y en el caso del divorcio, el casado se convierte en soltero, el caso de la filiación el que no era padre lo declaran como tal.

En conclusión podemos decir con certeza que la pretensión de la sentencia en este tipo de procesos se denominan: constitutivas.

⁷ Código Civil Decreto Ley 106

- Declarativo

El proceso es declarativo cuando se tiende a constatar o fijar una situación jurídica existente. La acción reivindicatoria de la propiedad, que pretende dejar establecida el dominio sobre el bien, es un ejemplo de esta clase de proceso el de cognición. Por lo cual la pretensión y la sentencia se denominan declarativas.

- De condena

Es de condena cuando su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios, y la fijación de la pensión alimenticia, estos son los ejemplos más claros de esta clase de proceso. La sentencia y la pretensión se denominan de condena.

c) Procesos de Ejecución

Este es el proceso que nos interesa profundizar para el presente estudio, por lo cual mencionaremos que el fin de esta clase de proceso es mediante el requerimiento judicial, del cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida y para cumplimiento forzado de prestaciones preestablecidas. Es la exigencia de determinada obligación o deuda mediante el procedimiento ejecutivo, es de tramitación más rápida que el juicio ordinario.

- **Por su estructura**

Conforme a esta clasificación podemos mencionar procesos contenciosos, cuando existe litigio y procesos voluntarios o es decir de estos cuando no han contradicción.

- **Por la subordinación**

Podemos hablar que serán principales los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma normal a través de la sentencia. Los

incidentales o accesorios son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal, y como norma general las incidencias del proceso principal se resuelven a través de los incidentes, tal como lo establece el artículo ciento treinta y cinco (135) de la Ley del Organismo Judicial.⁸ Por lo que podemos mencionar que los incidentes a su vez se clasifican de forma doctrinaria en de simultanea sustanciación que no aquellos que no ponen obstáculos a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada (artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial)⁹ como por ejemplo el incidente de la impugnación de documentos por falsedad o nulidad que regulan los artículos ciento ochenta y seis (186) y ciento ochenta y siete (187) del Código Procesal Civil y Mercantil.¹⁰ Los de sucesiva sustanciación que son los que ponen obstáculo al asunto principal, suspendiéndolos y se tramitan en la misma pieza, como lo indica el artículo ciento treinta y seis (136) de la Ley del Organismo Judicial y nos indica el caso típico del incidente de las excepciones previas.

1.4. Elementos del proceso

Los elementos que conforman el proceso son los sujetos, quienes interactúan en una relación procesal, es el titular de un derecho o de una obligación y así podemos mencionar que los principales son:

- el órgano jurisdiccional
- las partes
- el objeto
- la actividad

- El órgano jurisdiccional

El órgano jurisdiccional dentro de un proceso es el obligado a dictar las resoluciones en la terminación de un conflicto sometido a conocimiento, y desarrolla su

⁸ Ley del Organismo Judicial

⁹ Ibid.

¹⁰ Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107

función como sujeto imparcial sobre las partes y sus resoluciones definitivas y contienen autoridad de cosa juzgada. De forma constitucional según reza nuestra Constitución Política de la República de Guatemala,¹¹ en su artículo doscientos tres (203) que nos indica sobre la independencia del organismo judicial y potestad de juzgar.

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, y las leyes de la república. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, los otros organismos del estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Esta función le corresponde a los tribunales de Justicia la potestad de Juzgar y promover la ejecución de cosa juzgada.

- Las partes

En derecho procesal es toda persona física o jurídica que interviene en un proceso en defensa de sus intereses o de un derecho que lo afecta, ya lo haga como demandante, demandado, querellante, querellado, acusado, acusador, atributo o condición del actor, demandado o tercero que comparece ante los órganos de la jurisdicción en materia procesal y requiere una sentencia favorable a su pretensión. Las partes están integradas por los sujetos interesados en el litigio, tanto el sujeto activo, actor o demandante, que es la persona quien pide como por el sujeto pasivo o demandado que es contra quien se pide.

- El objeto

Se determina fundamentalmente en cuando a la pretensión del demandante y por la resistencia del demandado. Es la prestación sobre la cual recae un derecho, obligación, contrato o demanda, por ejemplo el de un contrato serán la o las obligaciones, lo que le corresponda realizar a la persona obligada.

¹¹ Constitución Política de la República de Guatemala

- Actividad

La actividad esta formada por el conjunto de actos que se suceden en el tiempo que corresponde a las partes y al órgano jurisdiccional. Las partes hacen sus proposiciones de hecho, lo que afirman o niegan, ofrecen y proponen sus medios de prueba para demostrarlas y formulan sus conclusiones. Al órgano jurisdiccional le corresponde ordenar y dirigir el proceso, valora las pruebas y por último decide, por lo cual su actividad se materializa a través de las resoluciones judiciales (las resoluciones judiciales son los decretos, los autos y sentencias).

1.5. Fases del proceso

Como hemos mencionado con anterioridad al indicar que proceso es una sucesión de etapas o actos jurídicos que se suceden en el tiempo, y a su actividad supone la iniciación, el desarrollo y la extinción.

Para poder comprender mejor la situación de las fases del proceso debemos estudiar por separado los siguientes aspectos:

a-) iniciación

b-) el desarrollo

c-) la conclusión

a) Iniciación

Los actos de iniciación del proceso están representados por la demanda específicamente para el actor y por la contestación de la misma específicamente para el demandado. En su demanda el actor expresa sus pretensiones, o exige lo que le corresponde y al contrario el demandado muestra su oposición a la demanda interpuesta por medio de la actitud que este adopta, pero no debemos pasar por alto que el actor

también puede realizar cierta actividad preparatoria del proceso y que en nuestro derecho adjetivo comúnmente conocemos como una prueba anticipada.

b) El desarrollo

Estudiando desde cualquier forma las fases del proceso llegamos a la conclusión que esta es la etapa más importante del proceso, específicamente la fase de la prueba; es aquí donde las partes por disposición de Ley deben de probar cada uno sus respectivos argumentos, sus respectivas proposiciones, por ejemplo: quien pretende algo debe de probar los hechos constitutivos de la pretensión y quien contradice la pretensión del adversario, debe de probar los hechos extintivos o circunstancias impeditivas de esa pretensión. (Tomado literalmente del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil) Esta es la fase en la que las partes que intervienen en el proceso proponen sus medios de prueba (aunque en la realidad depende mucho del tipo de la carga de la prueba)

Al hablar de la carga de la prueba, no supone pues ningún derecho del adversario, sino al contrario un imperativo para el adversario y de forma concluyente del propio interés de cada litigante, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar posiblemente pierda el pleito, y es el juez quien tiene la última palabra, quien declara su admisión y los incorpora como tal al proceso, así como implementar las pruebas con otras aunque con independencia del mismo procedimiento probatorio, ordenando entonces el llamado auto para mejor fallar.

c) la conclusión

En esta última fase, las partes efectúan sus conclusiones y el órgano jurisdiccional tomando en cuenta todo el desarrollo del proceso emite su sentencia y por lo consiguiente le pone fin al proceso. La conclusión es la proposición que se da como firmes, como demostrativa de un hecho o como base de un derecho.

Todo lo anteriormente descrito lo podemos resumir de la siguiente forma:

- En la iniciación se da la interposición de la demanda por parte del actor o demandante y la contestación en su caso por parte de la parte demandada.
- En el desarrollo se presentan y hacen valer todas las pruebas tanto de la parte actora o demandante como del demandado.
- En la conclusión se escuchan los alegatos de ambas partes y por último es el actor quien en base a esto emite una sentencia la cual de acuerdo del al principio del debido proceso debe ser fielmente apegada a derecho.

CAPÍTULO II

2. Proceso Cautelar

El proceso cautelar se encuentra regulado en el libro V del Código Procesal Civil y Mercantil¹² y trata específicamente de las alternativas comunes a todos los procesos, también se le denominan: diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía y procesos de aseguramiento. Las personas pueden así prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física, su patrimonio, etcétera, también es necesario aclarar que existen otros procedimientos cautelares en nuestro ordenamiento adjetivo civil, que no están incluidos en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil.

Al hablar de la clasificación según el fin del proceso, el proceso cautelar tiene como fin primordial el asegurar las resultas de un proceso futuro, su función es la prevención de consecuencias perjudiciales que existe la posibilidad que surjan en un futuro. El proceso cautelar es entonces la tendencia a conseguir una garantía para una posterior actuación, partiendo de todo lo antes descrito diremos que el proceso cautelar nos garantiza las resultas de un proceso.

Para poder comprender mejor su función lo tomaremos desde varios aspectos:

- El proceso cautelar tiene como su principal objetivo buscar la seguridad de la persona que presenta su pretensión ante el órgano jurisdiccional.
- Liga a una persona a un futuro proceso de forma que evita por ejemplo que salga fuera del país.
- El proceso cautelar es un proceso accesorio, porque este proceso depende de un proceso principal pero ese proceso esta a futuro.

¹² Código Procesal Civil y Mercantil.

- Su objetivo es garantizar el cumplimiento de una obligación.
- El proceso cautelar es uno de los tantos procesos que están regulados.

En el Código Procesal Civil y Mercantil y este específicamente es el que nos habla de las medidas de seguridad, el arraigo, la anotación de demanda, el embargo (ya sea por ejemplo de los depósitos de cuentas bancarias en general, o de un salario dieta o comisión que el demandado devenga con el objeto del cumplimiento de una obligación) el secuestro de un bien mueble, la intervención de una empresa y las providencias de urgencia.

El Proceso cautelar es una alternativa común a todos los procesos, esto en otras palabras quiere decir que se aplica de forma común a todos los juicios civiles, a los penales, a los laborales, administrativos etcétera, siempre poniendo énfasis en el asunto que el proceso cautelar es un proceso accesorio a un proceso principal pero que esta a futuro, en síntesis esto quiere decir que primero se tramita el proceso cautelar y después el proceso principal, pero van ligados ya que no puede existir el proceso cautelar sin ese futuro proceso principal pues el juez después de decretar una medida cautelar le da al interponerte un plazo de quince días para demandar. Por lo que no debemos confundir el proceso cautelar con las medidas cautelares ya que la diferencia radica en el momento procesal en que se plantean, tanto al proceso cautelar como a las medidas cautelares se les conoce con otros nombres como por ejemplo podemos citar los más comunes:

- medidas precautorios
- medidas de urgencia
- providencias cautelares

2.1. Características del proceso cautelar

Entre las muchas clasificaciones que existen en cuando a las características del proceso cautelar tenemos:

- la provisoriedad del proceso cautelar
- el periculum in mora
- la subsidiaridad

- **La provisoriedad del proceso cautelar**

Siendo el fin principal del proceso cautelar asegurar las resultas del proceso futuro, sus efectos se limitan a cierto tiempo, que permita interponer la demanda principal, constituyendo este aspecto esto lo provisorio de sus efectos. En el artículo quinientos treinta y cinco (535) del Código Procesal Civil y Mercantil nos establece claramente que al ejecutarse la providencia precautoria como lo dijimos con anterioridad se deberá presentar, interponer, entablar una demanda dentro del término de los siguientes quince (15) días, y si el actor no cumple con esto la providencia precautoria se revocará, al pedirlo el demandado, previo incidente.

- **La existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva**

Esta característica es la que se denomina como el periculum in mora (prevención y urgencia), y este resulta de la necesidad de poder prevenir un daño futuro e incierto, y que como resultado pueda convertirse en cierto, y de no dictarse la medida cautelar, y que atendiendo a la lentitud de nuestra justicia civil no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace de forma necesaria decretarla previamente y así impedirle el daño temido.

- **La subsidiaridad del proceso cautelar**

En el artículo quinientos treinta y cinco (535) del Código Procesal Civil y Mercantil, y lo hemos mencionado con anterioridad a más tardar en un período de quince (15) días que se fija para que se entable la demanda, y esto es porque el proceso cautelar pretende garantizar las resultas del proceso futuro, lo que en otras palabra y en consecuencia indicamos que la subsidiaridad del proceso cautelar como textualmente se

entiende es porque se encuentra íntimamente ligado a un proceso principal, es subsidiario de este.

2.2. Clasificación

a) Providencias introductorias anticipadas

b) Providencias dirigidas a asegurar, la futura ejecución forzada

c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida

d) Providencias que imponen por parte del juez una caución

a) Providencias introductorias anticipadas

Son aquellas que pretenden preparar las pruebas para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se pueden practicar y conservar a ciertos medios de prueba que pueden ser utilizados en un proceso futuro. En el Código Procesal Civil y Mercantil a este aspecto se le denomina pruebas anticipadas, estando específicamente reguladas en la sección segunda del libro segundo de dicho cuerpo legal y es la que se obtiene o práctica previamente a la traba de la litis, si bien aquel del cual se trata de obtener, el planteamiento contencioso y el propósito del eventual adversario, puede oponer actitudes que no estén muy lejos de un incidente previo. Otra definición de lo que es prueba anticipada es toda constancia de un acto jurídico para adecuado contenido y debida eficacia.

b) Providencias dirigidas a asegurar, la futura ejecución forzada

Y como su nombre lo indica de asegurar la futura ejecución forzada sin necesidad de más que explicar en su esencia estas pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución.

c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida

Por medio de estas providencias, provisionalmente se decide una discusión futura y son ejemplos típicos: los alimentos provisionales (que como su nombre lo indica se fijan de manera provisional) lo cual se encuentra regulado en el artículo doscientos sesenta y cuatro (264) del Código Procesal Civil y Mercantil, otro ejemplo en este aspecto es el derribo de una obra (ya sea por ordenanza o por un incumplimiento de requisitos) regulado en el artículo doscientos sesenta y cinco (265) del Código Procesal Civil y Mercantil.

d) Providencias que imponen por parte del juez una caución

Estas son las típicas providencias cautelares, cuyo requisito previo es la constitución de la garantía, por lo que debemos sustentar este hecho en lo que textualmente cita el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo quinientos treinta y uno (531) cuando nos indica de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por lo consiguiente son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto.

Para completar a todo lo anteriormente descrito, realizaremos otra división de los Procesos Cautelares:

- Procesos cautelares conservativos
- Procesos cautelares innómicos

• Procesos cautelares conservativos

Estos tienen como objetivo mantener un estado de hecho o bien inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior. Tomaremos como ejemplo de este proceso cautelar conservativo la anotación de la demanda, que se realiza en un proceso.

- **Procesos cautelares innómativos**

Son los que aseguran el resultado del proceso ulterior, toda vez que se crean nuevas situaciones de hecho que faciliten dicho resultado. Tomaremos como ejemplo de este proceso cautelar innómativo el embargo.

2.3. Las providencias cautelares en el código procesal civil y mercantil

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Decreto Ley ciento siete (107) Código Procesal Civil y Mercantil en su libro quinto (V) y bajo el título denominado como providencias cautelares regula en primer lugar la seguridad de las personas, y en segundo lugar las medidas de garantía.

En el artículo quinientos dieciséis (516) del Código Procesal Civil y Mercantil textualmente nos indica que para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de los malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbre, los jueces de primera instancia decretarán de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en caso de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de primera Instancia que corresponda con la diligencia que hubiera practicado.¹³

En relación a las medidas de garantía el Código Procesal Civil el artículo quinientos veinte y tres (523) nos habla del Arraigo, el artículo quinientos veinte y seis (526) de la anotación de demanda, el artículo quinientos veintisiete (527) del embargo, el artículo quinientos veinte ocho (528) del secuestro, el artículo quinientos veintinueve (529) de la intervención, y por último el artículo quinientos treinta (530) de otras providencias de urgencia fuera de las reguladas en los artículos anteriores y en otras disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, sobre medidas cautelares.

¹³ Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107

Estos dos aspectos los atenderemos de la forma siguiente:

- seguridad de las personas,
- medidas de garantía

a) Seguridad de las personas

Esta providencia cautelar protege a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, las moral, las buenas costumbres, y su característica propia primordial es que puede decretarse de oficio o a petición de parte y esta no requiere la constitución de garantía alguna.

La protección de las personas se obtiene mediante su traslado a un lugar donde dicha persona pueda manifestar su voluntad y gozar de sus derechos, estas tienen como objeto según cada caso, se ordene su traslado a un lugar donde libremente se pueda manifestar su voluntad y gozar de todos sus derechos que establece la ley. El juez debe trasladarse hasta el lugar donde se encuentra la persona que deba de ser protegida para que ratifique su solicitud si fuere este el caso y realizará de inmediato la designación de la casa o del establecimiento al que deba ser trasladada inmediatamente, en los casos de alimentos fijará la pensión alimenticia que debe de ser pagada de forma inmediata.

Otro ejemplo en el que procede esta medida es con el objeto de restituir al menor que ha abandonado el hogar con las personas que tengan su guarda y cuidado. La oposición de estas medidas deberá de tramitarse en la vía de los incidentes. Una forma de diferenciar las medidas de seguridad es que el objeto determina la medida cautelar a aplicar por ejemplo los malos tratos se declararán las medidas de seguridad.

En conclusión podemos decir al respecto de la seguridad de las personas que es la garantía que el poder público ofrece a la ciudadanía en general y a cuantos residan en un territorio de su jurisdicción, de no ser ofendidos impunemente y de ser ampliamente amparados en sus reclamaciones legales.

b) Medidas de garantía

Entre las más comunes que regula el Código Procesal Civil y Mercantil están:

- el arraigo,
- anotación de demanda,
- embargo,
- secuestro de bienes,
- intervención.

• El arraigo

El arraigo es la acción y efecto de arraigar o arraigarse, y esta medida se da fundamentalmente con el objeto de evitar que la persona contra la que ha de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente o oculte sin haber dejado apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra esta persona se promueva y que haya prestado garantía, en los casos que la ley así lo manifieste, y la forma de tramitarlo es a solicitud del interesado por medio de un oficio que es dirigido a la Dirección General de Migración para que este sea el ente encargado de evitar que dicha persona salga del país y en su caso se pueda también solicitar el auxilio de la Policía Nacional Civil para poder impedir la fuga del arraigado que tenga un asunto pendiente.

Existe una modalidad en cuanto a la forma de solicitud del arraigo y es cuando se solicite el arraigo de quienes estén bajo patria potestad, tutela, guarda o al cuidado de otra persona, solicitando por sus representantes legales se decretará sin necesidad de garantía. El objetivo fundamental y primordial del arraigo es prevenir al demandado que se ausente y como lo dijimos con anterioridad que no haya dejado apoderado con suficientes facultades para que lo represente en dicho juicio. Además de impedir la libre locomoción del demandado, el arraigo pretende la constitución de una garantía del arraigado en los casos siguientes:

I) En los procesos de alimentos, en los cuales será necesario que cancele o deposite el monto de las pensiones atrasadas y que pueda de forma solvente el cumplimiento de lo futuro.

II) En lo relativo a los procesos de deuda de hospedaje, alimentación o compras de mercadería al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.

III) En las acciones cambiarias, cuando el título sea un cheque no pagado por falta de fondos o por haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo para su cobro, el arraigado deberá prestar garantía por el monto de la acción.

Procede el levantamiento de la medida cautelar de arraigo, cuando se apersona el mandatario al proceso y el arraigado presta la garantía en los casos en que procede y señalados con anterioridad. La medida de arraigo esta regulada en el artículo quinientos veintitrés (523) del Código Procesal Civil y Mercantil.

b) Anotación de demanda

Esta medida cautelar es de carácter conservativa y su naturaleza es que pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectuó sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique en ningún sentido el derecho del solicitante es la forma registral y preventiva que se reconoce al demandante cuando la acción posee alguna trascendencia inmobiliaria, la cual el actor exige al presentar, o en el transcurso de la demanda o litigio y esto por medio de orden de juez competente. A esta medida también se le conoce con el nombre de anotación de litis ya que es aquella que se decreta cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre bienes muebles o inmuebles, y cuya definición esta contemplada dentro del Código Civil Guatemalteco.

La anotación de demanda o “anotación de litis”, procede cuando a solicitud de la parte actora, por estar en discusión la propiedad de un bien inmueble, por lo que al decretarse dicha medida el juez ordenará un despacho dirigido al Señor Registrador

General de la Propiedad, con la finalidad que en su registro respectivo, de dicho bien en litigio se anote que hay una demanda y no pueda disponerse de dicho bien. Por lo que resaltaremos la premisa que dicha medida solamente procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien que motiva la medida, dicho en otras palabras cuando el propio bien sea mueble o inmueble es el que garantiza la obligación, por eso mismo se llama anotación de demanda o anotación de litis. El fundamento legal de la medida de anotación de demanda se encuentra regulado en el artículo quinientos veinticinco (525) del Código Procesal Civil y Mercantil.

c) Embargo

El embargo es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. Esta medida a diferencia de la anterior pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, y que en la anotación de demanda o anotación de litis que procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no, y el objeto es que el valor de los mismos alcance a cubrir el monto de la deuda u obligación.

El embargo podrá decretarse precautoriamente en los bienes que alcancen a cubrir el valor total de lo demandado, los intereses y las costas procesales, para lo cual es válidamente aplicable toda la normativa relativa a los procesos de ejecución.

Por lo que resumiremos diciendo que el embargo procede sobre los bienes de una persona cuando lo que se está litigando o exigiendo es una cantidad líquida y exigible, hablemos de dinero, entonces hablaremos del embargo con lo cual se pretende garantizar el cumplimiento de la obligación adquirida.

También existe el embargo en cuando a lo que el demandado perciba en concepto de sueldo, honorarios, dieta o comisión y el embargo de cualquier modalidad de depósitos (depósitos monetario o de ahorros) en los bancos del sistema.

El Embargo en su acepción procesal se llama así cuando este tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación de un juicio y preventivo ejecutivo cuando su objeto es de dar efectividad a la sentencia ya pronunciada. La medida del embargo se encuentra regulado en el artículo quinientos veintisiete (527) del Código Procesal Civil y Mercantil

d) El secuestro de bienes

El secuestro de bienes es el depósito judicial de ellos hasta que recaiga resolución sobre los mismos, es la confiscación patrimonial por ilícita procedencia y por una aplicación prohibida. Por medio de esta medida cautelar se pretende específicamente desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. El secuestro es la medida que procede cuando el bien es el objeto de la pretensión y por ende el demandado se encuentra en la obligación de entregarlo y no cuando el bien es embargado, esto garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo.

El desapoderamiento de la cosa de las manos del deudor con el objeto de ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma procederá el secuestro de bienes cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones o que se constituya o modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

Pero para poder comprender mejor este aspecto y no caer en confusiones o ambigüedades en cuando al aspecto estudiado con anterioridad el secuestro de bienes recae en la mayoría de los casos sobre bienes inmuebles. La medida del secuestro se encuentra regulado en el artículo quinientos veintiocho (528) del Código Procesal Civil y Mercantil.

e) Intervención

La intervención es una acción o efecto de intervenir, de tomar parte en un asunto y esta es una medida cautelar que recae sobre establecimientos o propiedades de naturaleza:

- **Comercial**
- **Industrial**
- **Agrícola**

La finalidad de esta medida es evitar que los frutos o recursos sean utilizados indebidamente, dicho con otras palabras la intervención tiene la característica de un embargo pero lo que pretende es limitar el poder o disposición de los frutos de los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, esto a través de un depositario llamado: interventor, quien es la persona que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento. Es importante que el interventor que se nombre tenga las características de un administrador, por lo que se pretende con esta medida es permitir en todo lo posible la continuidad del funcionamiento de la empresa, lo cual asegura al acreedor que con los bienes o productos, que se obtenga en el buen funcionamiento de la empresa, y garantice el cumplimiento de la obligación adquirida. La medida de la intervención se encuentra regulada en el artículo quinientos veintinueve (529) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Bajo todas las denominaciones anteriores entenderemos que es cuando nuestro ordenamiento jurídico adjetivo vigente autoriza al juez para decretar aquellas medidas de garantía que según las circunstancias sean las más idóneas para resguardar el derecho del solicitante y las cuales no son las enumeradas con anterioridad, es importante mencionar que en el artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil esta sustentada la base en la cual se permite al juez para que pueda decretar cualquier medida de garantía distinta como ya indicamos a las señaladas con anterioridad y que textualmente nos indica que fuera de los caso regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través

de los procesos instituidos en este código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio eminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia, que según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de fondo, son también medidas cautelares como las anteriores pero se deben separar porque se dan cuando el objeto no se puede encuadrar en dichos casos, entonces se deben de solicitar las providencias de urgencia cuando se halle un derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, y esta no pueda solicitarse como medida de seguridad, arraigo, anotación de demanda, embargo, secuestro o intervención

2.4. Requisitos para decretar las medidas de garantía

De acuerdo con lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, los requisitos para decretar las medidas cautelares son las siguientes:

- garantía
- solicitud
- título
- lo que se va a exigir el demandado

- **Garantía**

El que solicita la medida de garantía debe de prestar una garantía suficiente, si es de valor determinado no bajar del diez por ciento (10%) ni se excederá del veinte por ciento (20%) del valor y si fuere indeterminado el juez la fijará dependiendo de la importancia del litigio. Sirve como su nombre lo indica para que se garantice el cumplimiento de una obligación, las costas procesales, daños y perjuicios que resultaren del proceso. La garantía la presta quien solicite la medida y sin este requisito el juez no decretará la medida.

La garantía es entonces la obligación del garante, la cosa dada en seguridad de algo, es la protección frente al peligro de riesgo.

- **Solicitud**

La solicitud es la pretensión o petición por escrito, es un memorial o escrito inicial en una demanda. En virtud de la garantía y para su fijación la solicitud debe de determinar con exactitud lo que se exigirá por parte del demandado, la fijación de la cuantía de la acción y que este indique el título base de dicha acción.

La cuantía es el monto del litigio y de ella se deriva un juicio de valor indeterminado o si es determinado, pero es sabio decir que la cuantía va íntimamente ligada con la garantía.

- **Título**

El título es el tercer requisito que regula nuestro Código Procesal Civil y Mercantil y debe entenderse como lo que nos el derecho a demandar o ser parte de dicho proceso, ya que para iniciar un proceso cautelar viene a ser un requisito indicar y acompañar el título en que se fundan nuestras pretensiones. El título es el origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y su demostración auténtica, es el documento en que consta una deuda pública o un valor comercial.

- **Lo que se va a exigir del demandado**

Lo que se va a exigir del demandado es un requisito indispensable, ya que como lo indicamos en el proceso cautelar se va a indicar al señor juez que es lo que se va a solicitar en un futuro proceso.

En conclusión y de forma concatenada diremos que los requisitos para poder plantear un proceso cautelar son: la garantía, determinar de forma clara la cuantía, indicar y acompañar el título en que se fundan nuestras pretensiones, y por último pero no menos importante lo que voy a exigir del demandado en un futuro proceso.

CAPÍTULO III

3. Procesos de ejecución

3.1. Concepto

El concepto de proceso de ejecución es aquel procedimiento judicial que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva, el juez o tribunal competente, o al cumplimiento de una obligación. Los procesos de ejecución se dan cuando ya existe una sentencia o una obligación adquirida voluntariamente, los cuales han sido incumplidos por parte del ejecutado, entonces el ejecutante pide a los tribunales se cumpla con la obligación y estos proceden a hacer que se cumpla.

Los juicios ejecutivos surgen por que se dan ciertos elementos, como por ejemplo primero el elemento executio, y segundo por le incumplimiento de una obligación adquirida voluntariamente, y por tercer y último punto a través de una prueba anticipada civil. Pero no menos importante es el motivo de la existencia de un título ejecutivo, el cual puede surgir de una sentencia, de un acto voluntario o del resultado de una prueba anticipada. Por lo cual indicaremos que al juicio ejecutivo no le interesa como se obtuvo el título en el cual se funda las pretensiones del actor, si se obtuvo en una sentencia, ya sea de un acto voluntario o como resultado de una prueba anticipada, sino al contrario lo importante es que exista un título ejecutivo y nada más.

3.2. Naturaleza

En los procesos de ejecución ya no se procura la creación de un derecho, sino que ya debe de existir ese derecho, y lo que pretende por ende el juicio de ejecución es hacer cumplir o valer el derecho cuando existe la negativa del obligado. En este juicio no se trata de conocer sobre una relación jurídica, puesto que esta ya se encuentra definida previamente, ya sea en un juicio de conocimiento o por medio de otras formas que existan para crear un derecho.

Como un ejemplo podemos decir que los juicios de conocimiento se relacionan con el elemento de la jurisdicción denominada *notio* y los procesos de ejecución con elemento de la de la jurisdicción denominado *executio* que es el poder de la jurisdicción y que tiene un juez, para hacer cumplir una sentencia. Es por medio de los juicios de ejecución que el juez puede hacer cumplir una sentencia, es aquí donde precisamente se manifiesta este poder.

Por lo que diremos que la única forma de ponerle fin a un proceso es a través de la sentencia, pero se da el caso que la persona que salga sentenciada, después no quiera cumplir con esta sentencia, es aquí donde el juicio ejecutivo sirve para hacer cumplir esta sentencia. Diremos entonces que la prueba anticipada civil sirve para preparar un futuro proceso, esto no importa si ese proceso es de conocimiento o de ejecución. Ya que después de ser desarrollada dicha prueba anticipada estaremos adquiriendo un título ejecutivo.

Los juicios de ejecución están ubicados dentro de la clasificación de los juicios civiles, en los juicios de ejecución. El código Procesal Civil y Mercantil los regula específicamente en su libro tercero desde el artículo doscientos noventa y cuatro (294) hasta el artículo cuatrocientos (400).

En los juicios de ejecución, su actividad o lo que determina las clases de juicios de ejecución consiste en: si es una obligación de dar dinero o dar una cosa y también consiste en una obligación de dar, hacer o deshacer cosa distinta al dinero.

La ejecución es la fase que se sigue a la de los juicios de conocimiento y persigue como objetivo principal asegurar que se cumpla una sentencia de condena, también es la fase que se sigue cuando no se ha cumplido alguna obligación que se ha adquirido y consta de algún documento. Cuando la ejecución no tiene que ver con las sentencias, sino que se deriva de algún aspecto contractual, entonces se tendrá que originar una pequeña fase de conocimiento, previo al propiamente llamado de ejecución.

Los títulos ejecutivos contractuales, son los que dar origen a los denominados: juicios ejecutivos en cambio los que se derivan de una sentencia definitiva son los que dan origen al ejecutivo en la vía de apremio. Debemos de partir para poder entender que el primero y más importante título ejecutivo es el de: la sentencia, y nuestro estudio es la ejecución forzada.

El juicio ejecutivo hace efectivo los derechos del acreedor por medio de afectar el patrimonio del deudor, hay que tener claro que la ejecución civil, siempre recae sobre las cosas, sobre los bienes o el propio patrimonio de una persona.

En la rama civil las personas responden a las obligaciones con sus bienes, presentes y futuros, esto quiere decir en el más estricto orden de la palabra que el patrimonio sirve como una garantía en el mismo momento que se adquiere una obligación fuese cual fuese la obligación, a favor siempre de los acreedores por ejemplo en los casos de los derechos reales como son la prenda (material o fiduciaria) o la hipoteca.

Importante es entonces analizar que para poder hacer valer los efectos de un título ejecutivo los siguientes aspectos: si existe título jurídico suficientes, si la acción ha caducado y si el derecho esta prescrito por lo que debemos de especificar en este sentido la siguiente verdad: prescribe el derecho, caduca la acción.

La titularidad del patrimonio es personal, pero puede suceder el caso que una persona no tenga bienes (un patrimonio), entonces que hacer en ese caso, es importante entonces analizar que al iniciar la ejecución y al haberse tramitado la ejecución, la persona no puede responder por carecer de bienes, más sin embargo esta posibilidad no impide ni crea un presupuesto para plantear la ejecución. Lo que en este caso sucede es que en determinado momento impida tal situación continuar con la ejecución, pero no impide que extinga la obligación, en estos casos no opera la caducidad de la instancia, a pesar que no opera tal figura en algunos juicios de ejecución, entonces debemos esperar a que se resuelva dicha circunstancia.

3.3. Tipos de ejecución

El proceso de ejecución es un procedimiento judicial que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva; el juez o tribunal competente, o al cumplimiento de una obligación.

Dentro de la clasificación de los procesos de ejecución podemos mencionar la siguiente:

- Ejecuciones singulares

- Ejecuciones colectivas

- **Ejecuciones singulares**

En las ejecuciones singulares como su nombre lo indica se ejecuta o se ejecutan una parte del patrimonio integrado por un bien o por varios bienes del demandado o deudor.

La ejecución singular admite a su vez una subdivisión de las denominadas por nuestra ley en el campo del derecho procesal civil como:

- juicio ejecutivo
- juicio ejecutivo en la vía de apremio
- ejecuciones especiales
- ejecuciones de sentencia (nacionales o extranjeras)

Juicio ejecutivo

Este se encuentra regulado en el artículo trescientos veintisiete (327) del Código Procesal Civil y Mercantil, y procede cuando este se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- Los testimonios de las escrituras públicas
- La confesión del deudor prestada judicialmente

- La confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito
- Los documentos privados suscritos por el obligado o por su representante
- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos y documentos mercantiles y bancarios
- Acta notarial en la que consta el saldo deudor que existiera contra el deudor de acuerdo con los libros de contabilidad de la empresa llevados en forma legal.
- Pólizas de seguros de ahorro y fianza
- Los títulos de capitalización que sean expendidos por entidades legalmente autorizadas para poder operar en el país
- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Un proceso es ejecutivo cuando la pretensión de la parte que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la práctica por el juez de una condena física de un hacer distinto del mero declarar como solo se puede dar en la dación y la transformación.

Ejecutivo en la vía de apremio

Este término proviene del latín *premere* el cual su significado es apretar. La vía de apremio es el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada.

El proceso de ejecución en la vía de apremio esta regulado en el artículo doscientos noventa y cuatro (294) del Código Procesal Civil y Mercantil, esta corresponde a la forma ordinaria de ejecución (expropiación). El juicio ejecutivo en la vía de apremio procede en virtud de los siguientes títulos:

- Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada
- Laudo arbitral no pendiente en recurso de casación
- Créditos hipotecarios
- Bonos o cédulas hipotecarias y cupones
- Créditos prendarios
- Transacción celebrada en escritura pública

- Convenio celebrado en juicio

Ejecuciones especiales

Las ejecuciones especiales se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco dentro de los artículos trescientos treinta y seis (336) al artículo trescientos treinta y nueve (339) de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, y específicamente se refiere a las ejecuciones donde no hay cantidad de dinero líquida y exigible. En este tipo de ejecuciones el acreedor no le interesa que se le pague una cantidad de dinero líquida y exigible, sino el cumplimiento de una obligación. Entre las ejecuciones especiales tenemos las siguientes:

- obligación de dar
- obligación de hacer
- obligación de no hacer
- obligación de escriturar

Obligación de dar

Se encuentra regulada, específicamente en el artículo trescientos treinta y seis (336) del Código Procesal Civil y Mercantil, esta clase de ejecuciones, lo que le interesa al acreedor es que se entregue lo que el deudor se obligó a dar, lo cual puede ser un bien mueble o inmueble. Este es el caso de la denominada: “obligación de dar”

Hay obligaciones de dar, cuando se pide a través de un órgano jurisdiccional competente la entrega de la cosa, distinta del dinero, es cuando se persigue una dación, pero esta no es de dinero, es cosa distinta la que reclama el actor.

Obligaciones de hacer

Se encuentra regulada específicamente en el artículo trescientos treinta y siete (337) del Código Procesal Civil y Mercantil, si el título contiene obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado, entonces el Juez entendidas todas las circunstancias, señalará un término para que se cumpla con la obligación, y si no se cumpliera se embargara bienes por lo daños y perjuicios, entonces la obligación de hacer como su nombre lo indica consiste en hacer una cosa determinada.

Obligación de no hacer

Se encuentra regulada específicamente en el artículo trescientos treinta y nueve (339) del Código Procesal Civil y Mercantil, y al contrario de la obligación de hacer, hay obligación de no hacer, que consiste en no hacer cosa determinada. Si se quebranta la obligación de no hacer, el juez fijará un término para que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuese posible. Si no se cumpliera, se embargarán bienes por lo daños y perjuicios, fijando provisionalmente el Juez el monto de ellos.

Obligación de escriturar

Se encuentra regulada específicamente en el artículo trescientos treinta y ocho (338) del Código Procesal Civil y Mercantil, si la obligación consiste en el otorgamiento de una escritura pública, al dictar la sentencia haciendo lugar a la ejecución, el Juez fijará al demandado el término de tres (3) días para que la otorgue, y con respecto a la obligación de escriturar diremos que aunque tiene regulación específica puede considerarse como una obligación de hacer.

En conclusión diremos que las ejecuciones especiales son:

- ejecuciones de de dar
- ejecuciones de obligación de hacer
- ejecuciones por el quebrantamiento de la obligación de no hacer
- ejecuciones de la obligación de escriturar

Lo importante es distinguir que en la ejecución en la vía de apremio y en el juicio ejecutivo común, lo que se exige es una cantidad de dinero, y en las ejecuciones especiales, es una cosa distinta al dinero.

Todo lo anteriormente escrito en este capítulo de forma acertada lo debemos integrar con lo que regula el Código Civil en su artículo mil trescientos diecinueve (1319) que nos indica que toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en: dar, hacer o no hacer una cosa.

El artículo mil trescientos veinte (1320) del Código Civil, nos indica que en la obligaciones 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, así mismo de su conservación, hasta que verifique la entrega.

En el artículo mil trescientos veinte y tres (1323) del Código Civil 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 hubiera convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente.

El artículo mil trescientos veintiséis (1,326) del Código Civil nos indica que si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención, luego nos dice otra norma que si no fuera disponible destruir lo que se hubiera hecho o si la prestación fuere indestructible por su naturaleza, como la divulgación de un secreto industrial, el acreedor tendrá derecho de exigir daños y perjuicios por la contravención. Esto quiere decir que se debe de pedir o la destrucción de la cosa, o el pago de daños y perjuicios, solo una de las dos cosas, solo en el caso de que fuera un caso imposible de destruir, se pedirá el pago de daños y perjuicios, esto se encuentra regulado en el artículo mil trescientos treinta y ocho (1338) del Código Civil.

Para complementar podemos indicar que en el artículo mil trescientos veintisiete (1327) del Código Civil establece el derecho del acreedor para exigir que se obligue al

deudor a destruir lo que se hubiere hecho contraviniendo lo pactado, o sea que se autorice la destrucción por cuenta del deudor.

La obligación de escriturar consiste en otorgar escritura pública, cuando así lo hubiere convenido, de hacerse podrá el juez al acudir a el por medio de ejecución y al dictar sentencia, fijar un plazo de tres días, para que se otorgue la escritura.

De lo anterior es importante que manejemos, que el Código Civil regula cuando debe de hacer constar los contratos en escritura pública, por ejemplo todo contrato que su valor sea mayor de trescientos quetzales, debe de constar por escrito y si el contrato fuera mercantil, puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales exactos; también los contratos que deban inscribirse en los registros tiene que constar en escritura pública, y por último deben constar por escrito y en escritura pública los contratos llamados solemnes.

Ejecución de sentencia

Hay ejecuciones de sentencia nacionales y extranjeras, las cuales se encuentran reguladas en los artículos del trescientos cuarenta (340) al trescientos cuarenta y seis (346) del Código Procesal Civil y Mercantil. En relación a las sentencias nacionales, ya vimos que las sentencias de condena son las que dan origen a los juicios de ejecución por excelencia y se tramitan en la vía de apremio, y en cuanto a las sentencias extranjeras, estas se dan por una cooperación judicial internacional y muchas de ellas se ejecutan porque existen convenios internacionales suscritos entre los países con anterioridad.

Lo relacionado a la ejecución de las sentencias nacionales según el artículo trescientos cuarenta (340) regula que son aplicables las normas establecidas en este Código para la vía de apremio y las especiales previstas en el título anterior, así como lo dispuesto por la Ley del Organismo Judicial.

Fijando para tal efecto el juez un plazo que no debe de exceder de diez (10) días, bajo apercibimiento de ordenar lanzamiento, auxiliándose de la fuerza pública de ser necesario. Si la cosa fuere un bien mueble, se procederá de la misma forma y pudiere ser habida, y si vencido el plazo no se entregará la cosa entonces se ordenará el secuestro.

Las sentencias extranjeras tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen designe a las sentencia dictadas por lo tribunales guatemaltecos, es así como regula estos extremos el artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si mencionamos con respecto al juez competente y los requisitos del título, es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez a que lo sería para reconocer el juicio en que recayó. La ejecución debe de presentar traducida al español, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere una sentencia de los tribunales de la república, todo esto esta regulado en el artículo trescientos cuarenta y seis (346) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Ejecuciones colectivas

Dentro de la división de las ejecuciones colectivas tenemos las siguientes:

- Concurso de acreedores
- Concurso voluntario de acreedores
- Concurso necesario de acreedores
- Declaración del concurso voluntario de acreedores

- **Concurso de acreedores**

Es un juicio que se tramita contra un deudor no comerciante cuando se acredita que su activo es suficiente para cancelar su pasivo. Este juicio se tramita de acuerdo con las normas establecidas para la quiebra.

- **Concurso voluntario de acreedores**

Este puede ser promovido por el propio deudor o a requerimiento de sus acreedores, este se aplica indistintamente a comerciantes o no comerciantes y este es de utilidad dentro del sistema guatemalteco para evitar el advenimiento de las quiebras.

- **Concurso necesario de acreedores**

A diferencia del concurso voluntario de acreedores, en el concurso necesario el deudor es comerciante o si no siéndolo lleva sus negocios de forma comercial y figura inscrito en el Registro General Mercantil de la República y este puede ser promovido por uno o varios acreedores cuando el deudor ha suspendido el pago de sus obligaciones.

- **Declaración del concurso voluntario de acreedores**

Se da cuando las personas naturales o jurídicas sea o no comerciante hayan suspendido o estén próximas a suspender el pago corriente de sus obligaciones cuando las personas naturales o jurídicas sean o no comerciantes hayan sido declaradas en quiebra, siempre que esta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable.

3.4. Presupuestos de la ejecución

- existencia de un título ejecutivo
- que la cantidad que se reclame sea líquida y exigible
- que la persona que promueva el juicio este legitimada activa

En nuestra legislación existen dos clases de juicios ejecutivos, los cuales son:

- a) cambiarios
- b) simples

Esto atendiendo al título ejecutivo que se utilice.

El juicio ejecutivo se diferencia esencialmente del proceso de ejecución en la vía de apremio en que el ejecutivo se produce previa, acogiendo la fuerza ejecutiva del título que se ha presentado, cosa que no acontece en el caso de la vía de apremio, el título ejecutivo antes de llegar a lo que estrictamente podría denominarse proceso de ejecución tiene un proceso de cognición breve, sumario que lo caracteriza lo suficiente para diferenciarlo de la vía de apremio, y así presentado es un título ejecutivo.

CAPÍTULO IV

4. Ejecución en la vía de apremio

El término proviene del latín *premere* el cual su significado es apretar, la vía de apremio es el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada.

Esta corresponde a la forma ordinaria de ejecución (expropiación), procedimiento sumario para la ejecución de ciertos créditos líquidos o sobre cosas fungibles así como para las ejecuciones de cosas determinadas. El proceso de ejecución en la vía de apremio esta regulado en el artículo doscientos noventa y cuatro (294) del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.1. Títulos ejecutivos

Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible:

1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada
2. Laudo arbitral pendiente de recurso de casación
3. Créditos hipotecarios
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones
5. Créditos prendarios

6. Transacciones celebradas en escritura pública

7. Convenio celebrado en juicio

Además de estos títulos enumerados se aceptan como tales las certificaciones extendidas por los órganos administrativos correspondientes en las que consta la falta de pago de los impuestos, contribuciones, tasas o de arbitrios, por ejemplo las certificaciones expedidas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), en las que se establece la mora en el cumplimiento de las cuotas periódicas a que están obligados a pagar los patronos, y todos los títulos de crédito regulados en el código de comercio. Los títulos ejecutivos pierden su fuerza ejecutiva a los cinco (5) años si la obligación es simple y en diez (10) años si hubiere prenda e hipoteca, en cuyos casos el término se contará desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere.

Y solo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamente en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercer día de haberse requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán en el procedimiento de los incidentes, todo lo anteriormente descrito se encuentra regulado en el artículo doscientos noventa y seis (296) del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.2. Fases del proceso de ejecución en la vía de apremio

Embargo

Reembargo

Remate

Liquidación

- **Embargo**

Esta es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide y por medio del cual se pretende dar efectividad a la sentencia ya pronunciada.

El fundamento de la demanda la vía de apremio luego de presentada la demanda con el debido título ejecutivo el juez calificará el mismo y si reúne las cualidades necesarias el juez librará mandamiento ordenando y requiriendo el pago y el embargo de bienes si fuera el caso, esto es en el sentido que sean otros títulos.

Únicamente se exceptúa el requerimiento y el embargo si se garantiza la obligación con prenda o hipoteca en estos casos se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate (esto según el último párrafo del artículo doscientos noventa y siete (297) del Código Procesal Civil y Mercantil, si se desconoce el paradero del deudor se tomará en cuenta lo regulado en el artículo trescientos trece (313) del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a lo concerniente a un edicto por tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación.

Se nombrará un ejecutor el cual requiere el pago si dicho pago no se hiciera efectivo en el acto se procederá a practicar el embargo, según el artículo doscientos noventa y ocho (298) del Código Procesal Civil y Mercantil.

El acreedor podrá efectuar el pago a través de la consignación del monto reclamado más el diez por ciento (10%) de las costas procesales, si dicho pago por consignación es suficiente se da por terminado el proceso, y si no es suficiente se practicara embargo sobre lo que haga falta.

El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo pero el ejecutor no embargará sino aquellos que a su juicio sean suficientes

para cubrir la suma por la que se decreto más un diez por ciento (10%) para la liquidación de costas.

En embargo con posterioridad puede ser ampliado o reducido o sustituido de bienes embargados en los casos que la ley establece.

Se nombrará un depositario como se menciona anteriormente de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor solo podrá ser depositario el acreedor a falta de otra persona.

Cuando los bienes hubieren sido objeto de embargo anterior el primer depositario lo será respecto de todos los embargos posteriores.

El Embargo afecta a los bienes sobre lo que recae el proceso de ejecución actual o futuro a que sirve y los afecta mediante una sujeción directa y general que liga o trava el bien.

No se puede concebir como una expropiación de la facultad de disposición del bien en contra del deudor pues el deudor sigue conservando tal facultad solo que dicha facultad queda limitada.

a) efectos en cuando a las facultades de disposición: según lo establecido en el artículo trescientos tres (303) del código procesal civil y mercantil.

El embargo afecta la prohibición de enajenar la cosa embargada y si esta prohibición fuere infringida entonces el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, los gastos y costas de ley según esto lo que regula nuestra legislación Guatemalteca en su artículo trescientos tres (303) del Código Procesal Civil Mercantil.

El embargo apareja prohibición de enajenar la cosa embargada, la enajenación del bien embargado es nula. El embargo tiene un doble enlace desde que se lleva a cabo el deudor no puede disponer de los objetos embargados en perjuicio de su acreedor, en segundo término este adquiere un derecho inmovible a ser pagado con el precio del remate. El orden de pago a los acreedores esta determinado con la prioridad del embargo.

b) en cuando a las facultades de administración: el deudor pierde estas facultades por que la cosa embargada debe ser puesta en depósito o en intervención.

Y si el crédito embargado esta garantizado con prenda se intimará a la persona quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden del juez.

Si el crédito embargado esta garantizado con hipoteca, el acto del embargo debe de anotarse en el Registro General de la Propiedad Inmueble, esto lo realizará el juez de oficio a través del despacho correspondiente.

En relación al embargo debemos tomar en cuenta que existen también bienes inembargables como ejemplo podemos citar algunos: los ingresos y egresos del estado, la totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales, y en su defecto por el Código de Trabajo, las pensiones alimenticias presente y futuras.

- **Reembargo**

Un bien embargado puede ser sujeto de nueva traba, operado cada embargo por separado pero respetando el orden de las fechas. Para conseguir alterar el orden de

preferencia que el tiempo señala a cada embargo solo, entonces tiene el tercero el remedio procesal que en la tercería se llama: tercería de mejor derecho.

El embargo puede ser levantado conforme a lo estipulado por el artículo trescientos (300) del Código Procesal Civil y Mercantil, que en su caso sería por medio del pago de la suma adeudada y las costas procesales, o consignando dentro del mismo proceso la cantidad reclamada más un diez (10%) para liquidación de costas.

- **Remate**

El remate se puede definir que como la venta o subasta de bienes mediante la puja entre los concurrentes, bajo la condición implícita de aceptar como precio la oferta mayor.

Luego de ser tazado el bien embargado o sea que el título en que se fundaré fuere prenda o hipoteca se señalará día y hora para remate o subasta el cual se llevará a cabo con presencia del juez el será el encargado de observar las ofertas o pujas del cual el secretario tomará nota y al final el juez las examinará y cerrara el remate declarándola fincada al mejor postor. Para ello los postores deben reunir las cualidades que para esto establece la ley.

El remate se hace a través de un anuncio (edicto) por lo menos tres veces en el Diario Oficial o en otro de mayor circulación, en un término de quince a treinta días después de la última notificación, o fijando el edicto en los estrados del tribunal o en juzgado donde corresponda el bien de la subasta.

El trámite del remate se realiza de la siguiente forma, el día y hora señalados para el efecto el pregonero del remate anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el secretario tomará nota y cuando no hubiere más posturas, el

juez las examinará y cerrará el remate declarándolo fincado en el mejor postor y lo hará saber por el pregonero.

De todo esto se levantará un acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados.

- **Liquidación**

Practicado el remate se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante y el juez librará orden a cargo del subastador conforme a los términos del remate.

Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención, y los demás que rige el procedimiento ejecutivo, serán a cargo del deudor y se pagarán de preferencia en el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial.

La liquidación se llevará acabo de conformidad con lo establecido en la vía de los incidentes, de este modo el que pida la regulación de costas presentará el respectivo proyecto ajustado al arancel.

Esto esta regulado en los artículos trescientos diecinueve (319) al trescientos veinte y tres (323) del Código Procesal Civil y Mercantil y además lo podemos integrar con lo que regula el artículo quinientos ochenta (580) del Código Procesal Civil y Mercantil.

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

Si el embargo se hubiere trabado en dinero efectivo o depósitos bancarios, al estar firme el auto que apruebe la liquidación, el juez ordenará se haga pago al acreedor. Si hubiere sobrante después de pagar por su orden los gravámenes vigentes, se entregará al ejecutado previo mandato judicial.

- **Escrituración**

Una vez cumplidos los requisitos del remate el juez señalará el término de tres (3) días para que se otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de incumplimiento del deudor, el órgano jurisdiccional en su rebeldía la otorgará de oficio, el juez nombrará para el efecto al notario que el interesado designe y a costa de este.

La escritura tiene que llenar todas las formalidades de todo instrumento público notarial pero es obligatorio transcribir el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación. Esto está regulado en el artículo trescientos veinticuatro (324) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Además se tiene que solventar el pago correspondiente al Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA) al momento de realizar el respectivo trámite en el Registro General de la Propiedad.

En un proceso ejecutivo en la vía de apremio solamente cabe el recurso de apelación en contra del auto que no admita el trámite y contra el que apruebe la liquidación.

- **Entrega de bienes**

Otorgada la escritura el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o al adjudicatario. Para el efecto fijará al ejecutado un término que no exceda de diez (10) días bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento (esto en el caso de bienes

inmuebles) o el secuestro (esto en el caso de bienes muebles) en su caso, a su costa. Esto esta regulado en el artículo trescientos veinte y seis (326) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Trámite del cobro judicial en un juicio ejecutivo en la vía de apremio de créditos hipotecarios y prendarios

En caso de un deudor hipotecario o prendario, una vez vencido el plazo de la obligación principal, se incumpla voluntariamente la misma, el acreedor hipotecario o prendario, podrán promover ante un juez de primera instancia del ramo civil de su domicilio, un proceso ejecutivo en la vía de apremio de conformidad con el artículo doscientos noventa y cuatro (294) numeral tres (3) y (5) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Para tal efecto, en su escrito de ejecución deberá de acompañar el título ejecutivo en que se funde su derecho, el testimonio de la escritura pública de mutuo o de compraventa; y si el juez una vez calificado el título lo considera suficiente y la suma dineraria que se demandó, es líquida, exigible y de plazo vencido.

El juez admitirá el escrito de ejecución, emplazando el ejecutado o deudor por que pague; y una vez señale día y hora para el remate judicial publicando edictos en el diario oficial y en otro de mayor circulación, tres en un mes.

El día del remate el pregonero del tribunal iniciará la subasta con base a la mínima, iniciado de esa manera la pujanza, en la cual intervendrá los postores declarándose fincado el remate al mejor postor, una vez adjudicado el bien en remate, el juez hará la liquidación por lo que se determino en el monto adeudado, incluyendo, capital, intereses y costas judiciales.

Dicha liquidación se tramitará en incidente y se aprobará mediante un auto judicial, firme la liquidación el juez le dará tres (3) días al deudor para que otorgue la escritura traslativa de dominio a favor de la persona que se adjudicó el bien y si el deudor no comparece dicho día el juez firmará en dicho nombre.

El órgano jurisdiccional compulsará la certificación de la liquidación para que sea transcrita en la escritura pública traslativa de dominio, cuyo testimonio se inscribirá en el Registro General de la Propiedad.

CAPÍTULO V

5. Juicio ejecutivo

Este se encuentra regulado en el artículo trescientos veintisiete (327) del Código Procesal Civil y Mercantil. Un proceso es ejecutivo cuando la pretensión de la parte que constituye su objeto queda satisfecha mediante la práctica por el juez de una condena física de un hacer distinto del mero declarar como solo con la dación y la transformación.¹⁴

El juicio ejecutivo hace efectivo los derechos del acreedor por medio de afectar el patrimonio del deudor.

El juicio ejecutivo se caracteriza por las siguientes circunstancias:

- Presupone un título ejecutivo.
- Tiene por objeto, no la declaración de un derecho, sino la realización efectiva mediante procedimiento judicial.
- El juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva y el título.
- Su tramitación debe ser abreviada.

¹⁴ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho Procesal Civil II**, Pág. 204

Las excepciones, a diferencia del juicio ejecutivo en la vía de apremio en el juicio ejecutivo puede el demandado hacerse valer de toda clases de excepciones al caso en particular así también puede el deudor simplemente oponerse a la demanda la cual debe ser razonada con fundamento y con la prueba pertinente, puede también atacar el título por otras razones jurídicas o por efectos puramente formales.

En el juicio ejecutivo existen los siguientes presupuestos:

- Existencia de un título.
- Que la cantidad de que reclama sea líquida y exigible.
- Que la persona que promueve el juicio esté legítimamente activa.
- Que la persona contra quien se promueve lo este pasivamente.

En nuestra legislación existen dos clases de juicios ejecutivos:

a) Cambiarios

b) Simples

El juicio ejecutivo se diferencia esencialmente del proceso de ejecución en la vía de apremio en que en el ejecutivo se produce una previa acogiendo la fuerza ejecutiva del título que se ha presentado, cosa que no acontece en el caso de la vía de apremio.

El título ejecutivo, antes de llegar a lo que estrictamente podría denominarse proceso de ejecución tiene un proceso de cognición breve, sumario que lo caracteriza lo suficiente para diferenciarlo de la vía de apremio, así presentado que es un título ejecutivo.

5.1. Títulos ejecutivos

El proceso ejecutivo se encuentra regulado en el artículo trescientos veintisiete (327) del Código Procesal Civil y Mercantil, y procede cuando este se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- Los testimonios de las escrituras públicas.
- La confesión del deudor prestada judicialmente.
- La confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- Los documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente
- Los documentos privados con legalización notarial.

- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos y documentos mercantiles y bancarios o de los propios documentos si no fuera legalmente necesario el protesto.
- Acta notarial en la que consta el saldo deudor que existiera contra el deudor de acuerdo con los libros de contabilidad de la empresa llevados en forma legal.
- Las pólizas de seguros, de ahorro y fianza.
- Los títulos de capitalización que sean expendidos por entidades legalmente autorizadas para poder operar en el país.
- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva, se establezca que son títulos ejecutivos.

5.2. Fases del juicio ejecutivo

Se dará audiencia al ejecutante por el plazo de dos días y con su contestación o sin ella manda a recibir las pruebas por el término de diez (10) días comunes a ambas partes. En este caso no se da periodo extraordinario de prueba.

Terminado el periodo de prueba el juez debe de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión o sea sobre la oposición de las excepciones.

Sentencia

En el juicio ejecutivo civil si el demandado no compareciera tiene que pronunciar la sentencia de remate, declarando si a lugar o no a la ejecución.

Si hubo oposición o excepciones en sentencia se decidirá sobre las mismas, solo se tomará en cuenta lo que es preceptuado a cerca de las excepciones de falta de competencia según lo establecido en el artículo trescientos treinta y tres (333) del Código Procesal Civil y Mercantil a parte de resolver dichos planteamientos deberá de otorgar si a lugar a trance y remate de los bienes y pago al acreedor, por capital, intereses y costas u ordenar la entrega definitiva de la cosa, prestación del hecho a que se obligo el ejecutado, la suspensión de la obra que se estuvieses haciendo, su destrucción el pago de daños y perjuicios.

Otro de los caracteres del juicio ejecutivo consiste en que la sentencia que se pronuncia, alcanza autoridad de cosa juzgada formal, ya que la parte vencida puede plantear su revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo, a través de un juicio ordinario posterior, dentro del termino de los tres meses posteriores, al no hacerlo entonces se producirá cosa juzgada material.

Veremos entonces lo estipulado en el artículo trescientos treinta y cinco (335) del Código Procesal Civil y Mercantil en relación al juicio ordinario posterior, en el cual no hay caducidad de instancia específicamente en este caso, norma que integraremos con el artículo quinientos ochenta y nueve del mismo código en el numeral tercero indica que

en los procesos de ejecución singular que se paralicen por ausencia o insuficiencia de bienes embargables al deudor, o porque el ejecutante este recibiendo pagos parciales por convenio judicial o extrajudicial.

Debe recordarse que la cosa juzgada como institución procesal tiene su origen en la sentencia, por ser un efecto de ella.

Un efecto directo aunque no expreso de la sentencia, en su autoridad de cosa juzgada, aunque se desdobra en interno (cosa juzgada formal) y externo (cosa juzgada material o sustancial). El primero es el resultado de la preclusión de los recursos e implica la inimpugnabilidad de la sentencia.

Impugnación

En el juicio ejecutivo únicamente son apelables:

- La sentencia.
- El auto que deniegue el tramite de la ejecución.
- El auto que apruebe la liquidación.

Aplicación de las normas correspondientes a la vía de apremio

Es importante mencionar que luego de dictarse sentencia en un juicio ejecutivo conforme a lo resuelto o a la condena que de ella se desprenda puede dar origen al procedimiento de la vía de apremio, serán aplicables al proceso ejecutivo los procedimientos de :

- Transe
- Tasación
- Orden de remate
- Remate
- Liquidación
- Escrituración
- Entrega de bienes

- **Transe**

En lo procesal el transe es el apremio judicial contra los bienes del deudor, para satisfacer un crédito pendiente.

- **Tasación**

Es el avalúo o justiprecio que se realiza a un bien que es objeto de un proceso judicial.

- **Orden de remate**

Es el mandato que se da para poder realizar la venta o subasta.

- **Remate**

Es la venta o subasta de bienes mediante la puja entre los concurrentes, bajo la condición implícita de aceptar como precio la oferta mayor.

- **Liquidación**

Después de practicado el remate, se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante y el juez librará orden a cargo del subastador conforme a los términos del remate.

- **Escrituración**

Una vez cumplidos los requisitos del remate el juez señalará el término de tres (3) días para que se otorgue la escritura traslativa de dominio.

En caso de incumplimiento del deudor, el órgano jurisdiccional en su rebeldía la otorgará de oficio, el juez nombrará para el efecto al notario que el interesado designe y a costa de este.

- **Entrega de bienes**

Otorgada la escritura el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o al adjudicatario. Para el efecto fijará al ejecutado un término que no exceda de diez (10)

días bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento (esto en el caso de bienes inmuebles) o el secuestro (esto en el caso de bienes muebles) en su caso, a su costa.

También es importante hacer mencionar que en el artículo doscientos noventa y cuatro (294) del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo denominado como títulos ejecutorios, que dan lugar a promover la ejecución en la vía de apremio, pues se trata de títulos a cerca de los cuales ya no se discute sobre su origen, negocio o certidumbre, pues ya ha sido discutido en un juicio de conocimiento en el propio juicio ejecutivo, de cuya sentencia nace esta clase de títulos (que ya tienen autoridad de cosa juzgada) por lo que de lo anterior podemos percibir la íntima relación que tiene el juicio ejecutivo en la vía de apremio.

5.3. Juicio ordinario posterior

La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior. Este juicio solo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en juicio ejecutivo.

Para conocer en el juicio ordinario posterior cualquiera sea su naturaleza de la demanda que se interponga es competente el mismo tribunal que conoció en Primera Instancia del juicio ejecutivo.

El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en el juicio ejecutivo caduca a los tres (3) meses de ejecutoriada la sentencia dictada en este o de concluidos los procedimientos de la ejecución en su caso.

CÁPITULO VI

6. Ejecuciones especiales y ejecuciones de sentencia

6.1. Ejecuciones especiales

Las ejecuciones especiales se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico Guatemalteco dentro del Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos trescientos treinta y seis (336) al trescientos treinta y nueve (339) dentro de las ejecuciones especiales se encuentran las siguientes:

- a) de obligación de dar
- b) de la obligación de hacer
- c) de la obligación de otorgar escritura
- d) por quebrantamiento de no hacer

Obligación de dar

Respecto a las obligaciones de dar que recae sobre cosa cierta determinada o en especie, se hace un requerimiento al inicio del proceso, para que el obligado cumpla con la entrega de esa cosa cierta, determinada o en especie. En caso de que no lo haga así en ese mismo acto se lleva a cabo un secuestro judicial que se le entrega a un depositario. Quien esta obligado a entregar el bien objeto del contrato que permita ser identificado por un número de serie de registro, le es requerida dicha entrega si no lo hace efectivo en el mismo acto se ordena y se lleva a cabo el secuestro judicial, que es

la sustracción, incluso con la fuerza de dicho bien que le es entregado a un depositario, quien se responsabiliza de su guarda y conservación.

Puede ser que esa cosa ya no exista o que hubiere sufrido un deterioro que ya no responda a la necesidad jurídica del acreedor.

En este supuesto la ley contempla la posibilidad de la prestación por equivalente. Se responsabiliza al deudor por los daños y perjuicios en que hubiere incurrido, cuyo monto lo fija el juez en forma prudencial. Con base en esa cantidad se embargan bienes distintos, en este caso de la cosa cierta, con el objeto de garantizar el buen resultado de la ejecución promovida.

Tanto el ejecutante como el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, esto por medio del procedimiento de los incidentes, todo lo anteriormente explicado se encuentra regulado dentro en el artículo trescientos treinta y seis (336) del Código Procesal Civil y Mercantil.

De la obligación de hacer

En este supuesto que existiera la obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado el juez fijara al obligado un término para que cumpla con la obligación, es decir para que haga, para que ejecute, para que realice, para que lleve a cabo la prestación a que oportunamente se obligo. En el caso de que el obligado dentro

del término que le ha sido señalado, no cumpla con lo que esta obligado a hacer, entonces el juez procede a determinar provisionalmente el monto de los daños y perjuicios que se han arrojado al acreedor y ordene el embargo de bienes suficientes del patrimonio del deudor. La obligación de hacer se encuentra regulada dentro del artículo trescientos treinta y siete (337) del Código Procesal Civil y Mercantil.

De la obligación de otorgar escritura

En este caso si una persona ha adquirido la obligación de otorgar una escritura pero por ciertas circunstancias no cumple con otorgarla, la persona afectada puede recurrir a un juez y pedir que se notifique al obligado que dentro del término de tres (3) días, debe otorgar la escritura correspondiente, bajo apercibimiento que si así no lo hace, la otorgará de oficio el juez.

Aquí el juez sustituye legítimamente la voluntad del obligado y comparece manifestando aquella voluntad ante un notario y otorgando la escritura que el obligado no otorga. Esto se encuentra regulado en el artículo trescientos treinta y ocho (338) del Código Procesal Civil y mercantil.

Por quebrantamiento de no hacer

La obligación de no hacer implica un acto negativo, una abstención del deudor, cuyo incumplimiento se evidencia con el hecho de la contravención y en este caso el

acreedor tiene derecho a que destruya lo que se hizo contra lo convenido, ya sea por el deudor mismo o por propio acreedor a costa de aquel.

Para solicitar dicha ejecución fehacientemente el hecho de la contravención lo cual se llevará a cabo mediante:

- a) intervención de notario,
- b) por diligencia de prueba anticipada.

Si no fuera viable reponer las cosas al estado anterior mediante la destrucción de lo hecho o por otro medio de reposición. La determinación de los daños y perjuicios se le faculta al juez para que los fije provisionalmente y ordene el embargo de los bienes por el monto. Se puede oponer al monto de daños y perjuicios durante el desarrollo del proceso ejecutivo a través de la vía incidental. El embargo que mencionamos aquí en la ley tiene carácter ejecutivo no cautelar.

Se condene al ejecutante el derecho de optar o pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios o bien la reposición de la cosa al estado anterior. Si opta por la primera opción que sería la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios la ejecución pierde su carácter transformativo y por voluntad del acreedor se convierten en expropiativas.

Esto se encuentra regulado dentro del artículo trescientos treinta y nueve (339) del Código Procesal Civil y Mercantil.

6.2. Ejecuciones de sentencia

La sentencia es la forma normal de ponerle fin al proceso, la sentencia es una resolución, la cual se encuentra regulada en la literal “c” de la Ley del Organismo Judicial.

La sentencia es el acto procesal por excelencia de los que están atribuidos al órgano jurisdiccional, mediante ella termina normalmente el proceso y cumple el estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo.

La sentencia es la resolución que acogiendo o rechazando la demanda del actor afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que garantiza un bien al demandado.

En la Ley del Organismo Judicial se establece que en sentencia se decide el asunto principal, después de otorgados los tramites procesales, por lo que concluiremos diciendo que en relación a las anteriores definiciones se puede determinar que la sentencia pone término al proceso, decide sobre el derecho disputado y satisface las prestaciones negándolas o reconociéndolas, así también estima o desestima una demanda afirmando o negando la existencia de voluntad concreta de la ley en el caso debatido, la sentencia es el acto jurisdiccional con el que termina el proceso de cognición, el de ejecución y el cautelar.

La sentencia como acto es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento.

El artículo trescientos cuarenta y cinco (345) del Código Procesal Civil y Mercantil regula que toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las siguientes condiciones

1°. Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil y mercantil.

2°. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala.

3°. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la república.

4°. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado.

5°. Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.

Si mencionamos con respecto al juez competente y los requisitos del título, es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez a que lo sería para reconocer el juicio en que recayó. La ejecución debe de presentar traducida al

español, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere una sentencia de los tribunales de la república, todo esto esta regulado en el artículo trescientos cuarenta y seis (346) del Código Procesal Civil y Mercantil.

Clasificación de la sentencia

Fundamentalmente las sentencias pueden clasificarse en:

- mere interlocutorias
- interlocutorias
- definitivas

Según se refieran las cuestiones de simple impulso procesal a cuestiones incidentales o bien a los pronunciamientos del fondo del asunto. Esto según lo dispuesto en el artículo ciento cincuenta y siete (157) de la Ley del Organismo Judicial las resoluciones judiciales son las siguientes:

- decretos (mere interlocutorias)
- autos (interlocutorias)
- sentencias (resoluciones definitivas)

Los decretos son determinaciones de trámite, los autos decisiones que ponen fin a un artículo o que resuelven materia que no sea de puro trámite, o bien resuelven el

asunto principal antes de finalizar su tramitación, y las sentencias las que deciden el asunto principal después de agotados todos los trámites procesales.

La clasificación es importante en cuanto a sus consecuencias procesales, el artículo ciento sesenta y dos (162) de la Ley del Organismo Judicial nos indica que los decretos son revocables por el tribunal que lo dicte.

Ahora en lo que respecta a las llamadas sentencias interlocutorias para algunos tratadistas esta denominación no es aceptada, en virtud que los criterios que se basan en la atribución a la sentencia de funciones que aunque punibles de hecho, conceptualmente no le corresponden, por ello la distinción entre sentencias que deciden cuestiones no de fondo o interlocutorias, las cuales no son realmente tales, sino resoluciones judiciales de otra clase.

Por lo que diremos que la clasificación más importante de las sentencias es la que se hace en

- Declarativas o de mera declaración

Son aquellas que tienen por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho.

- De condena

Son aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación ya sea en sentido positivo de dar o hacer o en sentido de no hacer o abstenerse.

- **Constitutivas**

Son aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican y extinguen un estado jurídico.

-Según el ámbito las sentencias pueden ser

Totales

Parciales

Totales

Que son las sentencias que resuelven la totalidad de las cuestiones de fondo discutidas.

Parciales

Que son aquellas sentencias que resuelven una parte de las cuestiones discutidas.

- Por razones de su recuperación

- Firmes

- no firme

Firmes

Son aquellas sentencias que no admiten ningún recurso ya ordinario o extraordinario

No firmes

Llamadas también recurribles y son aquellas sentencias que admiten impugnación.

CÁPITULO VII

7. Análisis legal de los requisitos necesarios que garanticen los procesos de ejecución

7.1. Negocio jurídico según la postura de la legislación guatemalteca.

Nuestro Código Civil, que fue promulgado en el año de mil novecientos sesenta y tres (1,963) específicamente en su libro V en su primera parte “de las obligaciones”, recoge en su título I, la categoría del negocio jurídico, como una categoría ordenada de todo el ámbito de la autonomía privada, en relación de genero a especie respecto de un contrato (excluyendo al matrimonio y al testamento de la categoría del negocio jurídico)

Por lo que diremos que específicamente en los artículos mil doscientos cincuenta y uno (1251) al mil trescientos dieciocho (1318) del Código Civil, se desarrolla la teoría general del negocio jurídico, comprendiendo en consecuencia todo lo relativo a las figuras de declaración de voluntad, vicios de la declaración de voluntad, simulación, revocación y nulidad.

Es evidente que la teoría de la declaración de la voluntad inspira la estructura de este concepto en nuestra sistemática jurídica. Lo que se justifica ya que el negocio jurídico como instrumento de libertad humana, tiene su raíz en la voluntad, por lo que no debemos negar el papel de la declaración de voluntad, como elemento central del negocio jurídico y también por ser doctrina común a las declaraciones que afectan la relación negocial.

En el título V del mismo libro V específicamente en los artículos mil quinientos diecisiete (1517) al mil seiscientos noventa y cuatro (1694) del Código Civil, se regulan las obligaciones provenientes del contrato, particularmente trata de la formación del contrato, saneamiento, la forma, rescisión, división e interpretación de los contratos.

Por lo que definiremos el negocio jurídico como “declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos”¹⁵ partiendo del concepto de autonomía privada entendida como el poder de autorregulación de los propios intereses, reconocida por el derecho para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre sujetos privados: el negocio jurídico es entonces, el acto de economía privada, acto de autorregulación de intereses privados; el cual tiene naturaleza preceptiva y se manifiesta a través de una declaración o de un comportamiento, los cuales son normas y no manifestaciones del querer interno.

El negocio jurídico es pues un acto jurídico de declaración de voluntad que tiende a la consecución de un fin práctico efecto que se produce precisamente como consecuencia de la expresión de voluntad y en virtud de la tutela que le brinda el ordenamiento jurídico.

Diremos entonces que cuando una institución financiera, o una persona en particular otorga un crédito hipotecario, prendario o fiduciario al deudor, en el momento de aceptar ambas partes la negociación, en esta se estipulan ciertos parámetros como por ejemplo: la aceptación de la garantía, la forma de pago, el vencimiento del plazo, la tasa de interés, los intereses moratorios, las penalizaciones por incumplimiento, etcétera, es aquí donde podemos citar un claro ejemplo de cómo se expresa ambas partes con una “declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos”

7.2. Concepto de contrato

Originariamente “contrato” o la voz contractus, no aparece haber poseído un preciso significado técnico jurídico, sino es pues, aquella situación que da origen a ese especial vinculum iuris en que la obligatio cosiste.

El contrato es el negocio jurídico por excelencia, hasta el punto de haberse pensado la construcción de esta categoría tomando el contrato como modelo.

¹⁵ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **El negocio jurídico**. Pág. 20

Según el artículo mil quinientos diecisiete (1517) del Código Civil nos habla de la existencia de contrato desde que dos o más personas consisten en crear, modificar o extinguir una prestación. De esta forma el contrato sería el acuerdo de voluntades generador de obligaciones entre las partes.

Por lo cual partiremos de dos premisas para comprender el significado de contrato:

- a) El puro acuerdo de voluntades no es por si solo generador de obligaciones.
- b) La reglamentación contractual no esta compuesta exclusivamente de reglas establecidas por las partes.

Porque efectivamente la mera voluntad de las partes no genera por si sola obligaciones jurídicamente exigibles, aunque una visión apegada a ciertas concepciones éticas ve en el contrato la proyección de la fidelidad a la palabra dada, el deber de cumplir lo que previamente como deber se ha asumido, dando a la voluntad manifestada en un consenso entre dos o más personas fuerza eficiente para exigirse jurídicamente el cumplimiento de lo pactado, es decir de recurrir si se llegara al caso a los medios que el aparato del estado proporciona para los supuestos de incumplimiento de las obligaciones, y muy especialmente los medios que son de compendio del poder judicial.

La voluntad que se vincula en un contrato, no pura y sola voluntad, sino es la voluntad causada y las finalidades lícitas. Voluntad a la que, cuando se intenta un empobrecimiento patrimonial sin enriquecimiento, se le somete a forma solemne en sus casos significativos, voluntad que solo es productora de obligaciones en determinados casos, es decir una exigencia de requisitos más allá de la exclusiva voluntad, y un control de licitud de lo requerido existente por el derecho objetivo, formando la eficacia de las promesas contractuales.

Como ya lo habíamos mencionado con anterioridad para nuestro Código Civil Guatemalteco en su artículo mil quinientos diecisiete (1517) estipula: hay contrato cuando dos o mas personas convienen a crear, modificar o extinguir una obligación y la

relación jurídica que el contrato constituye, modifica o extingue debe ser una relación jurídico patrimonial, es decir tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica, las normas sobre los contratos están pensadas por el legislador para el acuerdo constitutivo de relaciones patrimoniales, tomando en cuenta dos aspectos muy importantes:

- a) En el contrato hay siempre un consentimiento común de dos o más personas, existe desde que varias personas consienten.
- b) El contrato tiene siempre como consecuencia la creación de una obligación que tiene fuera de ley entre los contratantes.

Indudablemente nuestro Código Civil da prioridad a la autonomía privada contractual, así la libertad estipulatoria, el consensualismo y poco formalismo, la fuerza obligatoria a manera de ley, el principio de relatividad, la extensión vinculante a los usos y a la buena fe, la consideración a los límites a la autonomía de la voluntad, vicio de voluntad, reglas de ineficacia, etc. En todo lo anteriormente descrito concluiremos diciendo que el contrato es fuente de obligaciones o medio de alterarlas, transmitir las o acabarlas, en todo caso el contrato convierte a sus protagonistas en acreedores y deudores, en esto consiste su esencia.

La regulación del concepto de lo que es contrato, se articula en nuestro Código Civil en dos series de mas: primero contempla los contratos en general del artículo mil doscientos cincuenta y uno (1251) al mil trescientos dieciocho (1318) y los artículos mil quinientos diecisiete (1517) al mil seiscientos setenta y tres (1673) y en segundo término se regulan los “contratos particulares” o sea aquellos contratos que tienen en el Código Civil o en otras leyes una disposición particular, específica de aquellos determinados tipos de contratos (compraventa, arrendamiento, mandato, donación etcétera).

En los artículos treinta y nueve (39) y cuarenta y tres (43) de la constitución Política de la república de Guatemala, relativos a la propiedad y a la libertad de empresa

en el marco de la economía de mercado, lo que supone necesariamente la libertad de iniciativa privada en el campo económico y la libertad a los individuos para constituirse en agentes económicos. La libertad de empresa significa en todo caso, en lo que a nosotros nos interesa el reconocimiento de la institución contractual, por lo que el resultado es que el contrato es concretamente una pieza fundamental de la iniciativa económica privada).

La autonomía de la voluntad de contratación en materia de un contrato se resuelve entonces en:

- a) La libertad de elección del tipo de contrato, según las finalidades que los particulares hayan prefijado conseguir, dentro de los tipos de contrato previstos en la ley.
- b) La libertad de celebrar contratos llamados atípicos, o sea los no correspondientes a tipos contractuales previstos por las leyes, pero practicados en el mundo de los negocios, y los cuales son aceptados socialmente como lícitos y dignos de tutela.
- c) La libertad de determinar el contenido del contrato, salvo en aquellos casos que exista una legítima predisposición de aquel.

En este contexto en el artículo mil doscientos setenta y un (1271) del Código Civil regula: “se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral, no vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres”.

7.3 Análisis en relación a créditos hipotecarios, prendarios y fiduciario

Para una mejor comprensión de nuestro tema abordaremos cada una de las figuras en las cuales se baso nuestro estudio:

7.3.1. Hipoteca

El término hipoteca se define de dos formas: 1.) finca que sirve como garantía del pago de un crédito. 2.) derecho real que grava bienes inmuebles o buques sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda.

Esta palabra también viene etimológica del latín hipoteca o del griego hipoteca ambas significan el que se pone abajo o dicho de otra manera, la acción de poner una cosa debajo de otra que a través de la hipoteca se apoya o asegura una obligación principal, de forma jurídica la hipoteca es el gravamen que se constituye sobre un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación principal para que en el caso que el deudor no pague el cumplimiento de la obligación, el acreedor podrá garantizar la venta del bien inmueble mediante la promoción de una ejecución en la vía de apremio, ante un juez de primera Instancia del ramo civil y cobrarse de esa manera, y resarcirse con el importe de la venta de dicho bien, todo lo anteriormente descrito esta regulado en el artículo ocho cientos veintidós (822) del Código Civil estipulando el concepto de hipoteca como un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Características de la hipoteca

- Es un derecho real de garantía que grava bienes inmuebles
- Es un derecho accesorio, ya que su existencia esta supeditada a un crédito cuya seguridad esta fincada o fundamentada en la hipoteca
- Es indivisible, ya que subsiste íntegramente sobre todas y cada una de las partes de un inmueble.
- La hipoteca es un derecho real de realización de valores ya que atribuye al acreedor hipotecario la facultad de procurarse una fracción del valor de la cosa gravada supeditada al hecho de que con el vencimiento de la obligación esta quede incumplida.

Las características de la hipoteca están reguladas en el artículo ochocientos veinticinco (825) del Código Civil y en el artículo diecinueve (19) de la Ley del Organismo Judicial.

Elementos de la hipoteca

- Elementos subjetivos

- El acreedor hipotecario que es el titular del derecho real de hipoteca.
- El deudor hipotecario que es el sujeto pasivo de la obligación principal, que generalmente garantiza su obligación con un inmueble de su propiedad.
- El fiador real que es un tercero que da en garantía un inmueble para asegurar una obligación del deudor hipotecario.

-Elementos objetivos

- Es la obligación que garantiza la hipoteca por el inmueble que se grava para asegurar el cumplimiento de dicha obligación.

-Elementos formales:

- Debe constar en escritura pública, e inscribirse en el Registro General de la Propiedad, esto esta regulado en el artículo mil ciento veinticinco (1,125) numeral dos (2) y en el artículo mil quinientos sesenta y seis (1576) del Código Civil.
- La hipoteca debe ser aceptada de forma expresa, esto esta regulado en el artículo ochocientos cuarenta y uno (841) del Código Civil.

Extensión de la hipoteca

- Sobre la accesiones naturales y mejoras
- Sobre los nuevos edificios que se construyen
- Sobre los accesos que el propietario adquiere sobre un inmueble
- La indemnización por asegurar

7.3.2. Prenda

Etimológicamente el concepto de prenda, viene del latín pignora y pignus en oris, que significa objeto que se da en garantía. El concepto de prenda esta regulado en el artículo ochocientos ochenta (880) del Código Civil, el que nos establece que prenda es un derecho real que grava bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Es un derecho real, constituido para garantizar el cumplimiento de una obligación, en caso ajeno que entre en posesión del acreedor o de un tercero, en virtud del cual, el acreedor puede promover la venta judicial de la cosa pignorada para satisfacer con su importe las responsabilidades económicas, que nazcan de la obligación garantizada.

Características de la prenda

- Es un derecho real mobiliario, ya que recae sobre bienes muebles. La prenda está regulada en el artículo ochocientos ochenta (880) del Código civil.
- Es un derecho accesorio, ya que depende del cumplimiento de una obligación principal

- Afecta únicamente a bienes pignoralados, sin que el deudor quede obligado personalmente, salvo que exista pacto expreso. Regulado en el artículo ochocientos ochenta y uno (881) del Código Civil.
- En la prenda se tiene derecho preferente el pago al acreedor.
- Es un derecho indivisible ya que garantiza toda la deuda y aunque se extinga parte de la obligación, o se destruya parte del bien inmueble objeto de garantía, subsiste íntegramente el derecho real constituido.
- Es un derecho de realización de valor ya que dada la facultad al acreedor de rematar judicialmente el bien en caso de incumplimiento del deudor.

Elementos de la prenda

- **Elementos formales**

- El acreedor pignoralicio es el titular del derecho real de prenda.
- Deudor pignoralicio es el titular de la obligación principal y del bien dado en prenda.
- Fiador real es la tercera persona dueña del bien dado en prenda que constituye dicha garantía a favor del deudor.

- **Elementos objetivos**

- El bien mueble dado en garantía
- La obligación principal

- **Elemento formal**

- La prenda se puede constituir en escritura pública, o en documento privado, pero si se refiere a la prenda agraria, ganadera o industrial debe de ser en escritura pública exclusivamente y debe de inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Exclusión de la prenda

- Por el cumplimiento de la obligación principal
- Por la venta de bienes pignorados
- Por destrucción de la prenda de la cosa dada en prenda
- Por la cancelación de la inscripción registral a solicitud de la parte interesada si ha transcurrido más de tres años desde el vencimiento del plazo de la obligación

7.3.3. Contratos fiduciarios

Es llamado así el contrato en virtud del cual, quien aparentemente adquiere un bien, sobre sí adquiere la obligación de restituirlo a la persona de quien lo adquirió, cuando este hubiere cumplido las obligaciones contraídas con el.

El contrato fiduciario esta basado en la confianza, (fides) y se caracteriza por la desproporción entre los medios jurídicos utilizados y la intención perseguida por las partes.

El negocio fiduciario consiste en al atribución patrimonial de uno de los contratantes llamado fiduciante, realiza a favor del otro llamado fiduciario, para que este utilice la cosa o derecho adquirido, mediante la referida asignación, para la finalidad que ambos pactaron, con la obligación de retransmitirlo al fiduciante o a un tercero cuando hubiere cumplido la finalidad prevista.

Un acreedor que quiere una garantía expedida y sin complicaciones, en vez de exigir por la deuda una garantía prendaria o hipotecaria, celebrada con el deudor, la compraventa de la respectiva tradición, de devolver lo que se ha recibido, esto en base a dicha garantía es a base de dicha confianza.

Es evidente que el negocio fiduciario para alcanzar aquel fin, el transmitente o fiduciante confía en un adquiriendo o fiduciario, confianza que se resuelve en una idea simple, el fiduciario obrará siempre de acuerdo con la finalidad que se ha convenido alcanzar y nunca seguirá una conducta contraria abusando de la confianza en él depositada, la confianza es la base de aquella transmisión o sesión. El fiduciante estima que el fiduciario no abusará de la propiedad de la cosa, o del crédito, con que ha sido investido, que usará el mismo para los fines estipulados entre ambos, cobro y restitución de la cantidad prestada, conservación de los bienes para su restitución posterior.

La esencia del negocio fiduciario se encuentra en la falta de valor jurídico del pacto, en la carencia de acción del fiduciante contra el fiduciario y contra tercero, en el riesgo y peligro que todo esto representa. No son las defensas legales las que inducen al fiduciante, a realizar el negocio, sino la confianza en el fiduciario, la esperanza de que este cumplirá lo prometido, el vencimiento de que procederá de acuerdo con la fe que inspira, es decir la garantía de pago por el expreso compromiso adquirido por el deudor o en su caso el tercero (fiador).

Elementos del negocio fiduciario

- **Fiduciante** persona que entrega la cosa o préstamo.
- **Fiduciario** persona que confianza a la que se entrega la cosa o préstamo.
- **Fiador** persona que asume frente al acreedor de un tercero, la obligación de cumplir lo debido por el deudor, cuando este no lo haga, en consecuencia los bienes del fiador responden o garantizan el cumplimiento del compromiso ajeno.

7.4. Requisitos necesarios para otorgar créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios.

Al momento de haber concluido de una forma general pero sin haber dejado de un lado todo lo esencial, en cuando a los términos:

- hipoteca
- prenda
- fidúcia,

Podemos concluir que es necesario tomar requisitos previstos tales por ejemplo:

En el caso de la hipoteca

Que el bien sujeto al crédito sea debidamente investigado tanto en sus inscripciones anteriores, como en sus anotaciones, que todos los impuestos de Ley, estén debidamente cubiertos y que el bien, tenga un avalúo en cuanto al valor monetario, en un porcentaje mayor a la obligación adquirida por el deudor, que su ubicación se encuentra dentro del perímetro urbano y no al contrario, en una zona que por su ubicación afecte en enormes proporciones la plusvalía y venta del inmueble al momento de ejecución. En el caso de la hipoteca, el deudor previo a realizar cualquier desembolso deberá cerciorarse que dicha hipoteca, esté debidamente inscrita a su favor en el Registro General de la Propiedad, resguardándose su derecho hacia la garantía al ser posteriormente ejecutada, y poder ser vendida y recuperado el total del préstamo otorgado con garantía hipotecaria.

Para una mejor comprensión citaremos un ejemplo de cómo se debe de cumplir con todos los requisitos necesarios para otorgar una hipoteca. Si un acreedor presenta ante un deudor un bien inmueble cuyo valor en el mercado es superior al préstamo otorgado, que pasaría si solo se toma en cuenta esta circunstancia y no se dejan a un lado por ejemplo la relación cuota ingreso que el acreedor posea para cumplir con su obligación o lo más importante la ubicación, diremos entonces que estos últimos no fueron tomados en cuenta, y que al momento del incumplimiento de la obligación nos enteramos que el bien inmueble está ubicado por ejemplo en el Barrio el Gallito de la zona tres de esta ciudad capital, por la situación que impera en ese lugar al momento de efectuarse el remate de la garantía la posibilidad de venta de dicho inmueble tendrá un grado de dificultad.

En el caso de la prenda

Igual que en el caso de la hipoteca, la cosa que se reciba en concepto de prenda, se deberá realizar una investigación previa, para comprobar que no exista pignoración

anterior, también debe poseer materialmente un remanente en cuanto al valor de lo que el acreedor entregue al deudor, en concepto que la obligación que por dicha prenda se este adquiriendo y la inscripción en su registro respectivo.

Si fuese un bien mueble, se debe tomar en cuenta por ejemplo que este en buenas condiciones, o de preferencia un modelo reciente, si son joyas que éstas puedan ser objeto de un buen negocio al momento de que pasen a ser propiedad del acreedor.

Para una mejor comprensión citaremos un ejemplo en relación a la prenda, cuando un deudor solicita un préstamo prendario para la compra de un vehículo si solo tomamos en cuenta que al momento de la negociación otorgo un alto porcentaje de enganche y por el hecho que el saldo no es muy alto comparado con el monto inicial y lleno otros requisitos como por ejemplo el aspecto del seguro entonces es otorgado el financiamiento, pero no se tomaron en cuenta otros como color del vehículo y objeto de la prenda, si se tiene un percance en el cual la destrucción de la prenda es total por lo que es necesario el pago a través del seguro del vehículo y este se da cuenta que el vehículo es un taxi el cual no goza de cobertura, por lo cual será complicado la recuperación de dicho préstamo.

En el caso de préstamos fiduciarios

Como lo pudimos comprobar con el estudio anterior, de esta figura jurídica, esta se basa en la confianza de la devolución que del compromiso adquirido, el presentar como garante a un tercero que investirá dicha figura, por lo que es necesario, tomar en cuenta en un alto porcentaje la investigación previa que se efectúe de ambas personas, que se tome en cuenta por ejemplo, su record crediticio anterior, los antecedentes que se hubiesen tenido en otras obligaciones, sus movimientos bancarios, su estabilidad laboral, el que pueda garantizar por ejemplo una fuente de ingresos estable que sea en relación de dependencia, o en su caso una empresa que respalde dicha obligación, ya que lo particular de esta figura es que trae consigo un riesgo en cuanto a la recuperación de la

obligación , viéndose el acreedor sensiblemente afectado en su patrimonio por el incumplimiento del deudor.

Para una mejor comprensión citaremos el siguiente ejemplo: resulta que se investigo tanto el deudor como al fiador, los dos poseían un empleo estable, un buen record crediticio y fue otorgado dicho financiamiento, pero al transcurrir el tiempo el deudor perdió su empleo por lo se le dificulto continuar con su obligación y el fiador en este lapso de tiempo como era parte de las clases pasivas del estado en este momento goza de su jubilación de igual forma será difícil la recuperación del monto otorgado.

Para el caso de los préstamos hipotecarios y prendarios, el procedimiento a seguir para garantizar la ejecución es a través de un proceso por medio de un ejecutivo en la vía de apremio, y en el caso de los prestamos fiduciarios, por medio de un ejecutivo común, por lo cual concluimos diciendo lo importante y primordial que consiste llenar cada uno de los requisitos necesarios previos a otorgar créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios para garantizar las resultas de los procesos de ejecución que tengan aparejadas estas garantías.

CONCLUSIONES

1.) Los procesos de ejecución como su nombre lo indica, es aquel cuya finalidad es dar cumplimiento a una sentencia definitiva, que nace de una obligación previamente establecida, en este caso específico que tratamos lo relativo al estudio de las garantías hipotecaria, prendaria y fiduciaria, deben de poseer todos los requisitos que necesarios garanticen las resultas del proceso.

2.) Las medidas de garantía, tales como el arraigo, el embargo, la anotación de demanda o intervención, tratan de resguardar el derecho que el acreedor exige del deudor en cuanto a una obligación líquida y exigible, lo cual lamentablemente en la actualidad en algunos casos no son suficientes para poder resarcirse del capital que se pretende reclamar.

3.) El principal objetivo en un proceso ejecutivo en la vía de apremio, es el desapoderamiento del bien, que fue objeto del contrato, lo que resulta como consecuencia del incumplimiento de parte del deudor de lo pactado a favor de acreedor, y poder recuperar así el capital adeudado, lo lamentable por ejemplo en el caso específico de un crédito con garantía hipotecaria es que dicho proceso se vuelve muy largo.

4.) Para poder garantizar una sentencia favorable en cuanto a los procesos de ejecución, específicamente en los juicios ejecutivos en la vía de apremio y ejecutivo común, tanto una persona particular como una entidad crediticia se debe tomar en cuenta todo lo referente a requisitos previos para el otorgamiento de dichos créditos.

RECOMENDACIONES

1.) Es recomendable que las entidades crediticias al momento de recibir las solicitudes de créditos hipotecarios, prendarios y fiduciarios, procedan a realizar una investigación de todo lo relativo a los datos consignados por los solicitantes para poder confirmar su veracidad.

2.) Para la recuperación del capital otorgado en caso de los préstamos hipotecarios, prendarios y fiduciario, si dicha ejecución se realiza a través de un cobro judicial, la importancia que reviste la ubicación, la plusvalía, el valor del avalúo, todo lo referente a dicha garantía y el aval que garantice la obligación.

3.) En relación a los créditos fiduciarios, que como su nombre lo indica es a través de una fiducia, es necesario quien la persona que avale dicho crédito sea una persona con suficiente solvencia económica, con un historial crediticio y otras garantías para cumplir con la obligación en caso de incumplimiento de parte del deudor.

4.) Para la eficiencia de los procesos de ejecución en forma generalizada es necesario, que las entidades que se dedican a la prestación de los servicios crediticios realicen una buena investigación en cuanto a verificar que todos los datos que los deudores y codeudores provean no adolezcan de veracidad, y que administrativamente se agoten todas las interrogantes para poder obtener una buena ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **El negocio jurídico**, Talleres gráficos de editorial Serviprensa, S.A. Guatemala, 2003

Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomos I y II, Ed: Talleres gráficos del centro de reproducciones de la Universidad Rafael Landivar, Guatemala, 1986

Couture, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. 3ª. Ed., Ed: de Palma Buenos Aires, Argentina, 1978

Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil**. Impresos praxis, Guatemala, C.A. 2003

Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil**. Escuela de estudios judiciales curso de capacitación a jueces de primera instancia, 1999

Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil II**. Ed: "Orellana, Alonso & Asociados, segunda edición, Guatemala, C. A.

Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho civil sustantivo I y II**. Ed: "Orellana, Alonso & Asociados, segunda edición, Guatemala, C. A.

Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 3ª. Ed. Ed: Eliasta S.R.L. 1999

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente

Código Civil, Decreto Ley número 106, 1964

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107, 1964

Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, 1989