

INDICE

Contenido	Página.
❖ INTRODUCCIÒN.	6
❖ JUSTIFICACIÒN.	8
❖ OBJETIVOS.	9
❖ METODOLOGÌA.	10
❖ CAPITULO I. “GARANTIAS DE CRÈDITOS BANCARIOS”	
1) Antecedentes.	13
2) Conceptos de Garantías.	14
3) Finalidad de las Garantías.	15
4) Objeto de las Garantías.	17
5) Validez de las Garantías.	17
6) Clasificación de las Garantías.	
A) Personales.	18
C) Específicas.	19
D) Generales o Permanentes.	19
7) Efectos de las Garantías.	20
❖ CAPITULO II.	
“GARANTÍAS REALES PARA CRÈDITOS BANCARIOS Prenda e Hipoteca”.	
I. PRENDA.	
1) Regulaciones Generales.	22
2) Caracteres de la Prenda.	24
3) Clasificación de la Prenda.	27
4) Efectos de la Prenda.	31
II. HIPOTECA.	
1) Regulaciones Generales y Específicas.	39
2) Caracteres del Derecho de Hipoteca.	42
3) Clasificación de la Hipoteca.	45
4) Elementos del Contrato Hipotecario.	46
5) Objeto de la Hipoteca.	47
6) Obligaciones que pueden garantizarse como Hipoteca.	48
7) Causas de la Hipoteca.	48
8) Efectos de la Hipoteca.	48
8.1 Consecuencias de la Hipoteca respecto al deudor.	50
8.2 Ventajas que la Hipoteca proporciona al acreedor.	51
❖ CAPITULO III. “JUICIO EJECUTIVO”	
I. JUICIO EJECUTIVO COMÚN.	
1) Nociones Generales.	57
2) Definiciones.	59
3) Naturaleza del Juicio Ejecutivo.	61
4) Presupuestos del Juicio Ejecutivo.	64
4.1. Procedimiento de Oficio.	65
4.2. Concepto de Mora en Juicio Ejecutivo.	66
4.3. En el juicio Ejecutivo no caben cuestiones de competencia.	68
4.4. El auto de solvendo.	68

5) Título Ejecutivo	
5.1. Nociones Generales.	69
5.2. Definición.	72
5.3. Requisitos del Título Ejecutivo.	73
5.4. Naturaleza Jurídica del Título Ejecutivo.	75
5.5. Clasificación de los Títulos Ejecutivos.	76
II. TRAMITACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO.	78
III. CLASIFICACION DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS.	
1) Generalidades de la Clasificación.	82
2) Juicio Hipotecario con Renuncia de Trámites.	84
❖ CAPITULO IV. “PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN”	
I. CON RESPECTO A LA ACCIÓN EJECUTIVA PRENDARIA.	
1) Prenda Civil.	87
2) Prenda Mercantil.	89
3) Prenda Agraria e Industrial.	90
4) Procedimiento Ejecutivo Prendario Bancario.	91
4.1. Embargo de Garantía de artículos deteriorados.	94
4.2. Embargo de Garantía de facturas por cobrar.	94
4.3. Embargo en Valores Mobiliarios.	94
II. CON RESPECTO A LA ACCIÓN EJECUTIVA HIOTECARIA.	
1) Casos especiales de la acción Ejecutiva.	95
2) Procedimiento Ejecutivo Hipotecario Bancario.	98
2.1. Facultad para designar depositario.	100
2.2. Prioridad de los Embargos.	101
2.3. Escrito de Venta o Adjudicación y cancelación de Hipotecas.	101
2.4. Terceros Poseedores.	102
2.5. Cuando se admiten Tercerías.	102
2.6. Caso de Quiebra o Concurso.	102
3) Procedimiento de Apremio.	103
3.1. Sentencia de Pago.	104
3.2. Tasación de los Bienes Inmuebles Embargados.	105
4) Remate.	
4.1. Trámites Previos al Remate.	106
4.2. Ejecutoriedad de la Sentencia Definitiva.	107
4.3. Remate en general.	107
4.4. Remate en el Juicio Ejecutivo.	108
4.5. Sentencia de Remate.	109
4.6. Publicación del Remate.	109
4.7. Citación Personal y Emplazamiento de los Acreedores Hipotecarios.	109
5) Sentencia Firme.	111
5.1. Procedimiento de Ejecución de Sentencia Firme.	113
❖ RESULTADOS.	114
❖ CONCLUSIONES.	120
❖ RECOMENDACIONES.	121
❖ BIBLIOGRAFIA.	122

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA-LEÓN.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.



TESIS JURÍDICA

Para optar al Título de:
LICENCIATURA EN DERECHO

TITULO:

**“EFICACIA DE LAS GARANTÍAS REALES DE CRÉDITO EN LAS
CONTRATACIONES BANCARIAS EN NICARAGUA”**

AUTORES:

- Bra. Xochilt Herenia Aráuz Rayo.
- Bra. Yolanda del Socorro Berrios Reyes.
- Br. Denis David Reyes Barrera.

TUTOR

Dr. Luis Mayorga Sirera.

León, 20 de julio del año 2005.



AGRADECIMIENTO

Hemos llegado al final de nuestro Trabajo Monográfico y queremos dar gracias a:

- ❖ *Dios, por darnos la sabiduría, fuerza física, espiritual y mental para realizar esta Investigación Jurídica.*
- ❖ *A nuestros Padres y familia por el apoyo moral espiritual y económico que nos brindaron a lo largo de la Carrera.*
- ❖ *A nuestro Tutor y Maestro, Dr. Luis Mayorga, por su dedicación y apoyo en esta labor investigativa.*
- ❖ *A nuestros Maestros que con paciencia nos condujeron por el camino de la enseñanza.*
- ❖ *A las Autoridades que permitieron perfilar nuestro futuro en tan prestigiosa Alma Mater, en donde sin duda han sido afianzados nuestros valores y principios.*
- ❖ *A todas aquellas personas que estuvieron dispuestas a brindarnos datos muy valiosos para enriquecer nuestros conocimientos en nuestra investigación.*
- ❖ *Al personal de la Biblioteca Jurídica Mariano Fiallos, que con su paciencia y atención siempre nos apoyaron.*



Dedicatoria

Al finalizar esta investigación,

Con mucho amor y orgullo quiero dedicársela:

*A **Dios**, por haberme dado las capacidades físicas, mentales, emocionales y Espirituales para saber elegir correctamente mi camino y permitirme ser personas de bien.*

*A **mis Padres**: de los cuales me enorgullezco que han sido un ejemplo de vida, hombres luchadores, honestos y forjadores de su propio destino pensando siempre en el bienestar de sus hijos, por haberme apoyado incondicionalmente tanto moral, emocional y económicamente para que pudiese concluir mi carrera con éxito y de la cual me siento muy segura y orgullosa.*

*A **mis Hermanos**: que son piezas muy importantes en mi vida, por esas palabras de aliento y de comprensión que me brindaron en esos momentos tan difíciles por los cuales pasamos.*

*A **mis Abuelos y Tíos**: por brindarme su apoyo moral e incondicional.*

Xochilt Herenia Aráuz Rayo.



Dedicatoria

A Dios: *Por ser mi luz y guía para poder culminar este arduo trabajo.*

En especial a mi señora Madre con mucho Amor: *Isabel Yolanda Reyes Aguilar, que ha sido padre y madre a la vez y estoy muy orgullosa de ella, por ser una mujer emprendedora y que supo salir adelante con ayuda de nuestro Padre Celestial.*

Te doy las Gracias Madre mía, por haberme brindado tu amor, dedicación y sacrificio, por que gracias a ello, hoy e culminado el sueño de mi vida.

A mis Hermanos: *Claudio Berríos Reyes,*
Argentina Berrios Reyes,
Pedro Berrios Reyes,
Lisseth Berrios Reyes.

A mis queridos Sobrinos: *Jason Noel Berrios Reyes.*
Scarlenth Gutiérrez Berrios.

Y en Especial a mi Novio: *José Luis Ramos.*

Yolanda del Socorro Berríos Reyes.



Dedicatoria

A Dios: Por la fe que conservo en el para vencer los obstáculos y seguir adelante, por la fuerza que me da para alcanzar todos mis objetivos.

A mi Madre: Luisa Mercedes Barrera Delgado, que por su apoyo incondicional, con su lucha, amor y paciencia he culminado mi carrera y lo que soy te lo debo.

Es por ello que:

“La presente monografía es dedicada especialmente a ti Madre”

A mis Abuelos: Horacio Barrera y Ángela Delgado, que desde siempre han sido mis padres y amigos, y por los valores y principios que me inculcaron para ser de mi una hombre de bien.

A mi Novia: María Félix Sevilla, por su amor y apoyo incondicional.

Denis David Reyes Barrera.



INTRODUCCIÓN.

Nicaragua a partir de 1990, ha venido experimentando un proceso de reforma en todos los ámbitos socioeconómicos de cara al libre mercado. Las contrataciones Bancarias constituyen un elemento de gran importancia en este proceso de cambio; permitiendo esta actividad la facilitación de la participación de inversionistas, en el financiamiento de las necesidades públicas y privadas. Participación que permite alcanzar una retribución mayor al capital.

En la medida en que el financiamiento crediticio se ha concentrado en torno a entidades especializadas, el control de préstamos civiles y mercantiles ha sido sustituido en gran medida por el préstamo bancario, es decir una operación de financiación.

El tráfico Bancario siempre esta documentado por escrito, con el fin de asegurar una más fácil y segura ejecución de la misma, por ello es intervenida o autorizada por notario en escritura publica. Y como tal se le conoce el carácter de documentos ejecutivos, cumplidas ciertas condiciones.

En las obligaciones derivadas del Contrato Bancario, con el fin de asegurarse frente al riesgo de insolvencia sobrevenida del prestatario, es muy frecuente que el crédito se garantice personal, o sea otro patrimonio responsable, bien sea mediante firma como es la fianza y el aval, y la garantía real, o sea cuando hay de por medio la entrega de bienes con propósito de garantía como seria el caso de la prenda o hipoteca.

Las garantías constituyen su complemento principal ya que asume la importante función de limitar el riesgo que le es natural, su real conocimiento y Valoración debe presidir, sin excepciones, la gestión crediticia.

Las Garantías reales de Créditos son elemento fundamental y consustancial de este tipo de contrataciones, cabe destacar que esta labor se basa en indagar a cerca de este tipo de garantía que son muy usadas en los sistemas financieros para solicitar prestamos.



Hoy en día miles de particulares recurren a los préstamos bancarios para innumerables necesidades, garantizando estos contratos obligatoriamente con prenda e hipoteca para lo cual en nuestro trabajo monográfico pretende abarcar el estudio de estas garantías para mayor comprensión; señalando: regulaciones generales y específicas, sus caracteres, clasificación, objeto y efectos de las garantías prendarias e hipotecarias de este tipo de contrataciones.

Para conocer como funciona en la práctica la aplicación de las garantías de créditos cuando los deudores no cumplan con su obligación principal, abarcamos la ejecución de estas garantías, estudiando: el juicio ejecutivo, definiciones, procedimiento de oficio, naturaleza del juicio ejecutivo, presupuestos, título ejecutivo, tramitación, clasificación y procedimiento de ejecución respecto a los contratos de garantías; prenda e hipoteca. Un apartado especial sobre juicio hipotecario con renuncia de trámites Especial Privilegiado Bancario, por ser el más usado por las instituciones Bancarias.

Además un análisis breve sobre la aplicación práctica de estos procedimientos de ejecución en los juzgados civiles de Distrito del departamento de León, es decir su eficacia en la práctica forense.

Para la realización de este estudio nos ha motivado, el hecho de conocer más a profundidad todos los hechos importantes que conllevan los procedimientos de ejecución de estos contratos de garantías, debido que en nuestro sistema procesal la mayor parte de casos no permite al juzgador y a las partes el pleno discernimiento de los mismos.

Debe quedar claro que este material no supe la labor propia de capacitación que cada uno de nosotros debe cumplir constantemente, sino que es un aporte que permite orientarse en los procesos de ejecución de los contratos de garantías a favor de las Instituciones Bancarias y de esta manera despertar el interés de un estudio jurídico mas profundo del tema, tomando en cuenta la importancia de este tipo de contratos.



JUSTIFICACIÓN

En las Contrataciones Bancarias tienen una connotada importancia en el desarrollo económico y Financiero del país, Estas garantías son elemental y consustancial en este tipo de contrataciones. Para ello debemos de conocer los requisitos de contratación y los requisitos del mismo.

Sin embargo existen enormes vacíos sobre el estudio, en particular sobre los distintos tipos de garantías para la obtención de créditos en el sistema Bancario, sobre los efectos que producen y su ejecución, razón por la cual pretendemos contribuir para brindar información con respecto a las normas legales que prevalecen al efectuar las diferentes contrataciones de garantías bancarias, y sobre el procedimiento de ejecución por la enorme necesidad de manejar la aplicación de juicios ejecutivos de parte de los particulares que se encuentran casi siempre en desventaja frente a las instituciones bancarias.



OBJETIVOS:

GENERAL:

- **Conocer la eficacia de las Garantías Reales de Créditos en las Contrataciones Bancarias en Nicaragua.**

ESPECÍFICOS:

- Señalar las regulaciones generales, específicas, caracteres, clasificación y efectos de las garantías reales; prenda e hipoteca.
- Determinar que leyes prevalecen en la ejecución de las garantías de Créditos en los contratos Bancarios.
- Conocer como funciona en la práctica la aplicación de las garantías de crédito.
- Señalar la eficacia en dichas Garantías Reales de Créditos Bancarios.



METODOLOGÍA:

Específicamente para la realización de nuestro trabajo investigativo nos apropiamos del método analítico por ser este el mas idóneo para investigaciones de este tipo, en tanto nos dirigimos a hacer un análisis sobre la eficacia de las Garantías Reales de Créditos en las Contrataciones Bancarias en Nicaragua, tomando en cuenta los procesos de ejecución de estos contratos de garantías; prenda e hipoteca otorgadas a favor de las Instituciones Bancarias.

Para dicho análisis partimos de las revisiones bibliográficas de: leyes, código, obras, tesis, revistas etc. existentes en las bibliotecas de la Facultad de Derecho de nuestra Universidad, de la UCA y del Banco Central, sobre diversos temas que se relacionan con nuestra investigación, que fueron base teórica de nuestro tema y utilizamos la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras con sus reformas y nuestro Código Procesal Penal, como principales apoyos en este análisis.

Y para conocer como funciona en la práctica la aplicación de las garantías de crédito, elaboramos un plan de análisis para obtener datos que nos den una idea generalizada que se presentan en las acciones Bancarias. Dicho plan se basó en la observación etnográfica sobre un determinado número de expedientes que nos facilitaron en los Juzgados I. y II Distrito para lo Civil del departamento de León.

De esta recolección determinamos que la **Población** son todos los expedientes sobre Juicios con Acciones Ejecutivas que entablan los Bancos e instituciones Financieras.

El tipo de muestreo es el No Probabilística es decir no se busca al azar los datos, si no que es a criterio de nuestra investigación, por lo que tenemos un muestreo intencional pues seleccionamos algunas unidades elementales de la población según nuestro juicio dado que estas unidades seleccionadas gozan de representatividad, este muestreo tiene como objetivo seleccionar una parte de la población que sea representativa de la misma evitando un alto costo económico, por la dificultad física de revisar todos los expedientes y por el tiempo excesivo que implicaría esta revisión.



La muestra consiste en veinte expedientes que han sido seleccionados.

El método que utilizamos es el de observación, con enfoque cualitativo que es la cantidad de los juicios ejecutivos prendarios e hipotecarios con acción de pago e inmisión en la posesión.

La técnica cualitativa por ende fue la observación etnográfica, para utilizar esta técnica es necesario señalar que fuentes tomamos para recoger esta información: que es la fuente secundaria. Esta información la encontramos en documentos que en este caso son expedientes de Juicios Ejecutivos de los Juzgados de Distritos del departamento de León, de los años 2004 hasta marzo del 2005.

El tipo de observación es la no participante por que no tenemos ningún tipo de relación con los actores y demandados de estos juicios. En la ejecución de la observación definimos los objetivos que perseguimos en esta elaboración, como son:

- ❖ Determinar que tipos de juicios ejecutivos entablan los Bancos.
- ❖ Si en estos juicios hay oposición o no.
- ❖ En que juicios se realizó el trámite de embargo.
- ❖ Las sentencias emitidas por los tribunales a quienes favoreció.
- ❖ Si se llevó a cabo la subasta o no.
- ❖ Si el perdidoso hizo uso de recursos que le establece la ley.



CAPITULO I



G A R A N T I A S



GARANTÍAS DE CRÉDITO BANCARIO.

1 - Antecedentes.

Para hablar sobre Garantías de Créditos Bancarias tenemos que remontarnos al origen de las garantías de créditos. En el Derecho Romano se conocieron las garantías del crédito como una obligación accesoria a la principal, tendiente a asegurarle al acreedor el cobro de su crédito. Se conocieron de dos formas; a) garantías personales y b) garantías reales. Es decir las que recaen en una persona en el caso de las personales y las que recaen sobre una cosa que son las reales.

En lo que se refieren a las garantías reales se conocieron: la Fiducia, el pignus y la hipoteca. Por otra parte por medio de la mancipatio se transmitía la propiedad de una cosa con el acuerdo explícito, cuando el vendedor estuviera dispuesto a restituir el precio, debería el comprador de conformarse con remanciparlo, entre varias situaciones para garantizar una obligación. La Fiducia con crédito que tenía lugar cuando el deudor o un tercero entregaba al acreedor en seguridad de un préstamo de dinero, una cosa y le hacía **mancipatio** de ella, con el acuerdo de que pagado el préstamo debía remanciparlo al deudor o al tercero. El pignus o prenda implica un tipo de garantía más ágil, consistente en la transferencia de disposición de hecho, pagada la deuda, el deudor o el tercero tiene acción para recuperar la cosa entregada al acreedor. Posteriormente se admitió que el pignus pudiera constituirse por simple convenio sin la transmisión material de la cosa y el nuevo sistema se aplica ampliamente a los inmuebles, quedo la idea que una cosa pudiese ser reservada a la eventual ejecución del acreedor, aun permaneciendo en el intervalo en propiedad y posesión del deudor o de cualquier otro que hubiese ofrecido en su lugar. Con el nombre de pignus conventum, se uso también el griego de hipoteca con poco uso de los juristas de la época.

Como conclusión cabe recalcar el error en que caen muchos comentaristas actuales que aluden la evolución del derecho de las garantías que parten de una garantía simple, luego su evolución a una solidaria y finalmente a una principal e independiente, omitiendo a esta referencia al derecho Romano, que no demuestra que las garantías personales fueron en su origen solidarias, independientes, para evolucionar al final del imperio,



hacia su moderación con la aparición de los beneficios de excusión y división. En similar situación ocurrió en materia de garantías reales en donde la Fiducia con crédito significaba la transferencia de propiedad de un bien al acreedor, que fue evolucionando hasta la hipoteca.

En la actualidad las garantías, podemos definir las como la obligación accesoria o no, pero vinculada y coordinada con la obligación principal, que crea un derecho subjetivo a favor del beneficiario que se adiciona al derecho de crédito que se quiere asegurar. Estas Garantías están reguladas en el Derecho civil, de acuerdo a las normas establecidas por este mismo, sin embargo con la aparición de nuevas ramas del Derecho, como el Bancario que viene a retomar estas garantías pero las regula de manera especial basado en la Ley 314, “ Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras” y su reglamento interno.

2. Concepto de Garantías.

Nosotros adoptamos el concepto expresado por el jurista hispano Javier Aramendia¹, nos referimos ahora a las garantías en sentido técnico-jurídicos: como aquellas medidas o modos de asegurar el cumplimiento de una obligación mediante la creación de un derecho subjetivo o una facultad que se yuxtapone al derecho de crédito cuya satisfacción se quiere asegurar. A ese concepto le agregamos que la obligación de garantía, es una obligación vinculada por coordinación con la obligación cuyo cumplimiento se quiere asegurar, pero que no son necesarias las notas de accesoriedad y menos de subordinación entre ambas obligaciones.

Este concepto que adoptamos permite incluir como garantías cualquier tipo de seguridades o salvaguardias, que asuman terceros personas, generalmente bancos o compañías aseguradoras, en forma separada de la obligación de deuda, o que suministre el propio deudor en el contrato, de un modo especial, como aquellas que aluden a su obligación de no grabar los bienes que integran su patrimonio o de no otorgar a otro acreedor un mejor derecho que el conferido al cocontratante.²

1 Ídem (Garantías de prestamos en régimen Jurídicos de los prestamos sindicados internacionales, Madrid, 1979).

2 (wuarriantes o pledges del derecho anglosajón).



En la doctrina tradicional, una garantía esta vinculada a la obligación o deuda principal y, como consecuencia, la nulidad o invalidez de esta obligación, trae como consecuencia la invalidez o nulidad de la garantía.

Esto es así tanto en el derecho continental como en el derecho anglosajón³. Por ello, los prestamistas en una operación de préstamo quieren estar cubiertos contra esta consecuencia indeseada, y para ellos tratan de obtener una garantía formulada en forma tal que la existencia de la obligación de garantía vaya separada de la obligación de deuda.

Es decir que esta obligación de garantía esta vinculada, pero no subordinada a la obligación de deuda.

3 - Finalidad de las Garantías.

Las garantías son seguridades adicionales, por las cuales el deudor o un tercero aportan bienes o patrimonios a fin de reducir o limitar el riesgo del acreedor con motivo de una operación de crédito. El trasfondo de toda operación crediticia lo constituye la confianza, es decir el “alicui credere” de la acepción romana.

Cuando el ejercicio del crédito es profesional, como ocurre con los bancos, esta confianza no puede, no debe tener base meramente subjetiva sino que da por supuesta una organización idónea dispuesta para lograr información suficiente que instruya sobre las condiciones y consistencias patrimoniales del posible prestatario, sin esas bases no puede haber práctica profesional eficiente del crédito.

No siempre hay certeza sobre la efectividad del pago, se trata solo una probabilidad de cumplimiento. Se explica entonces, la aparición de medios de garantía, cuyo fin es acercar la probabilidad del cobro a la certeza sin asegurarlas a más. Las formas de aseguramiento de los bancos son las garantías, de ahí la enorme importancia que tienen las garantías reales y personales en este tipo de operaciones bancarias.

3 (Conferencia Hellendahl, Martín, ponencia sobre las garantías del préstamo, en Régimen Jurídico de los préstamos sindicatos internacionales cit., p.195).



Pero los bancos no se conforman con las garantías, que otorgan los clientes con sus propios bienes sino que busca la participación de fiadores que suscriban el contrato asumiendo responsabilidades solidarias con el deudor o bien haciendo uso de las garantías reales como es considerar la participación de los bienes patrimoniales ofrecidos por el cliente al banco, para garantizar la restitución del dinero recibido, por lo tanto aquí se destacan los bienes del deudor que pasan a un primer plano.

Las garantía entonces suponen un esfuerzo que si representan el activo patrimonial del deudor aun cuando la confianza en el cumplimiento es espontánea el obligado sea siempre el fundamento de la operación de crédito, las garantías constituyen su complemento principal ya que asumen la importante función de limitar el riesgo que le es natural sin suplirlo por su real conocimiento y valoración, debe presidir sin excepciones, la gestión crediticia.

Las garantías podría decirse que no son otra cosa que la respuesta de los bancos a una forma casi matemática, en base a la cual para tener una protección en la colocación de sus recursos un determinado porcentaje de sus activos, colocados en determinadas actividades, bajo ciertas circunstancias debe estar asegurado, con independencia de la persona de sus deudores, con ciertas garantías.

Resumiendo, el fundamento de las garantías en los Bancos no es la desconfianza a sus clientes, si no una respuesta a un hecho cierto, cual es la circunstancia de que en el mundo de los negocios existen tantos y tantos impredecibles, que pese a todas confianza y al buen criterio que pueda tener un Banco al conceder un crédito y no obstante los mejores índices crediticios de que pueda gozar el sujeto de dicho crédito, en cualquier momento este se puede constituir en un elevado riesgo para cualquier Institución Bancaria.

Esas seguridades pueden ser otorgadas por terceras personas o por el propio deudor, y pueden consistir en la garantía de todo un patrimonio:

- ✚ Garantías personales; o de un bien determinado
- ✚ Garantías reales; estas se crean por una convención, un contrato o por un acto unilateral.



Esta característica diferencia a las garantías de los privilegios.

Una característica especial es que los “privilegios” solo pueden emanar de la ley. De modo que por contrato no pueden crearse “privilegios”. Esto diferencia los “privilegios” de las “garantías”. Las garantías se constituyen por “convención”, son convencionales. Los privilegios emanan de la ley, son legales. Ambos tienen de común que otorgan un “Derecho de preferencia” al acreedor para cobrar su crédito, sobre el producido de la venta de ese bien o conjunto de bienes afectados al privilegio o garantía.

4 - Objeto de las Garantías.

Las garantías de crédito bancario en un sentido estricto y conforme al criterio clásico de las garantías, pueden ser objeto de ellas, todos los bienes en sentido amplio, comprensivo de las cosas materiales y de los objetos inmateriales susceptibles de valor económico.

De modo que no solo los bienes corporales (muebles o inmuebles) sino todos aquellos derechos sino todos aquellos derechos derivados de relaciones jurídicas, pueden ser objeto de garantías para estos créditos por ejemplo: los derechos de un contrato de compraventa, de suministros, de locución de obras, de licencia, etc. Con el criterio que nosotros propugnamos, constituyen garantías también las propias cláusulas contractuales que confieren al acreedor determinadas “seguridades” tendientes a disminuir el riesgo de su crédito.

5 - Validez de las Garantías.

Las garantías otorgadas por los bancos deben tener un plazo de vigencia o de validez del cual el beneficiario debe formular el reclamo de pago en caso de incumplimiento de la obligación a cargo del cliente y precisamente es el objeto de ella.

La validez se puede estipular en un tiempo determinado, un año, dos años, tres años, seis meses, etc., o hasta una fecha determinada (hasta el día veintiséis, dos, dos mil cinco), puede establecerse también una fecha límite para que el beneficiario pueda hacer su reclamo al banco demandando el pago de la suma comprometida fijada con posterioridad a dicha fecha o no.



La validez de la garantía se pierde cuando la garantía dada por el banco, una vez mediado el reclamo del beneficiario el banco hubiera cumplido su prestación del beneficiario.

6 - Clasificación de Garantías.

Estas garantías se clasifican en:

- a) personales,
- b) reales.

A) garantías personales: son otorgadas por una persona distinta del deudor que compromete todo su patrimonio en seguridad del cumplimiento de un contrato o una obligación del deudor. Dichas garantías no crean un derecho de preferencia, ni constituye un privilegio a favor del acreedor, si no que simplemente adicionan un derecho subjetivo puramente personal o de crédito a favor del beneficiario. Las garantías personales son producto de la voluntad de las partes y nacen del contrato o acuerdo entre ellas. Las más típicas son: la fianza y el aval.

Fianza: para garantizar cualquier tipo de obligación.

Aval: limita exclusivamente a las obligaciones cambiarias.

Existen otras garantías personales “Atípicas” que son el resultado de esa evolución.

B) garantías reales: son aquellas que engendran un derecho de carácter real a favor del beneficiario, de modo que son seguridades que contienen los atributos de los derechos de persecución y preferencia. Todo Derecho real se caracteriza porque confiere a su titular los derechos de “Persecución” y “Preferencia”.

Es decir el derecho de perseguir la cosa en poder de quien se encuentre y el derecho de ejecutar la cosa y cobrarse con preferencia a otros acreedores, Las garantías reales son creación de la ley, por lo que su número y entidad no puede ser fruto de las voluntad de las partes.

Las garantías reales son: la hipoteca, la anticresis, la prenda con o sin desplazamiento y el warrant.



Sin perjuicio de la clasificación de las garantías en personales y reales, en materia financiera existe una clasificación propia derivada de la practica de los bancos que distinguen entre **garantías específicas que amparan un crédito determinado y garantías generales o permanentes que cubren todos los créditos que la institución crediticia puede otorgar a un determinado deudor.**

Esta clasificación determina el grado de riesgo que asumen los bancos y determinan entidades financieras al otorgar sus prestamos y se deben detallar por montos totales en el denominado estado de situación de deudores, que las entidades financieras deben informar mensualmente al banco central, dicha información sirve para establecer los capitales mínimos que deben mantener las entidades de acuerdo con el comité.

C. Garantías Específicas: se constituyen oportunidad de cada crédito, para cubrir los riesgos que emanan de el. Para ello debe individualizarse en el contrato o formulario de constitución de operación de crédito que se pretende garantizar. De modo que tanto se puede utilizar como garantía específica una garantía personal (fianza) o una garantía real (hipoteca o prenda); salvo el aval que solo puede fungir como garantía específica.

D. Garantías Generales o permanentes: están constituida para cubrir mas de un crédito o todos los créditos que la institución prestamista otorgue a una determinada persona (física o jurídica), durante el termino de vigencia de garantía. Es esta clase de garantía, están incluidas las que cubren obligaciones (crédito) futuras o eventuales o que amparan operaciones de crédito cuyo monto máximo ha sido convenido pero se desconoce todavía el importe que realmente que realizara el cliente del banco.

Este es el tipo de garantía que los institutos profesionales del crédito que requiere a los socios de sociedades de responsabilidad limitada o de capital, de modo de ligar su responsabilidad patrimonial a la de la sociedad de la que son copropietario, como una vez por medios que eviten que la sociedad sea utilizada como un instrumento hacia donde evacuar malos negocios, prevaliéndose de la limitación de la responsabilidad.



Diversos tipos de garantías.

Existen varias garantías reales mobiliarias: la prenda común y las especiales, hipoteca mobiliaria, la venta con reserva de dominio y la venta con cláusula resolutoria.

Venta con reserva de dominio: si se pacta esta reserva en la venta el comprador no adquiere el dominio hasta que pague la última cuota del crédito, se usa mucho en el comercio para garantizar el pago del precio en las ventas a plazo muy frecuentes en la actualidad.

Venta con cláusula resolutoria: esta es otra garantía real que también se da sobre bienes muebles identificables, duraderos y de valor considerable, se inscribe también en un registro para su oponibilidad frente a terceros. Tanto en la venta con reserva de dominio como en la venta con cláusula resolutoria, en el supuesto de incumplimiento del comprador, el vendedor tiene a su elección dos acciones; pedir el cumplimiento del contrato mediante el pago del saldo del precio de la venta, o reclamar la restitución de la cosa.

7 - Efectos de las Garantías.

Las garantías no es sinónimo de un medio para disminuir el riesgo del crédito. Su efecto es transferir el riesgo del crédito del prestatario al garante. Transferencia que nunca será total, porque no existe ninguna garantía que pueda asegurar el ciento por ciento al prestamista; sino que será mas eficaz en la medida que cubra mayor porcentaje que cubra dicho riesgo, este es un aspecto que conocen muy bien los banqueros pero que ignoran generalmente los no banqueros de modo que cualquier medio por el cual el prestatario pueda efectuar dicha transferencia, importa un medio de seguridad o de salvaguardia sea la entrega de bienes, la sesión de derechos o la obligación general impuesta en una cláusula.



CAPITULO II.

GARANTÍAS REALES PARA CRÉDITOS BANCARIOS “Prenda e Hipoteca”.





1. PRENDA.

1.1 Regulaciones Generales y Específicas.

Según la doctrina general prenda es “lo que se da o hace como garantía, prueba o demostración de algo para un fin determinado.” Derecho real de garantía consistente en la transmisión de la posesión de la cosa del acreedor o un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Originalmente, las necesidades impuestas para efectuar las garantías de algo debido tuvieron fundamentalmente carácter personal. Tanto en derecho romano primero como ordenamiento primitivo conocieron como instituto adecuado para asegurar el cumplimiento de una obligación, la fiducia con creditore, ósea la transmisión de la cosa mediante las formalidades y Iures Civiles (mancipatio in Iure Civesio) al acreedor, con solo fines de garantía, teniendo efectos trascendentes la transferencia del dominio.

Esta fiducia cum creditore contracta pero su inconveniente era manifiesto para el deudor con la que el acreedor podía disponer del bien al habersele transmitido el dominio (sin perjuicio del resarcimiento para ambos de ser un acto celebrable y Iure Civiles esta al alcance del Cives Romano; la evolución de los tiempos hizo perfilarse una nueva figura de garantía, el pignus, derivado de la fiducia que evitaba los inconvenientes de esta, ya que la cosa no se transfería en propiedad, sino en posesión existía inconvenientes para el acreedor que no podía sino reponer el bien, sin poder disponer del mismo en caso de incumplimiento y para el deudor, que el hecho del desplazamiento posesorio le dificultaba obtener otro crédito con la misma garantía, para beneficio del acreedor, se concedió validez a un pacto agregado (pacto de lex comisorio) que autorizaba al titular del crédito a quedarse con la cosa objeto de pignus, para el caso de incumplimiento del débito o en la alternativa, que daba el acreedor para su resarcimiento.

Fueron los códigos civiles los que remitieron la prenda el carácter de garantía mobiliaria y se explica que ante la relativa relevancia actual del valor mobiliario e inmobiliario la tendencia a sustituir la transmisión de posesión con la sola constatación en un registro publico, que lleva a la distinción de bienes registrables y no registrables haga factible la vuelta al sentido original de manera tal que frente a la prenda clásica surja la que no



implica desplazamiento posesoria, y frente a la hipoteca inmobiliaria se encuentre la hipoteca de bienes muebles.

El código civil regula la prenda en los Artos. 3728 C. encontramos la definición de prenda la cual dice así; “El deudor puede asegurar el cumplimiento de su obligación entregando al acreedor o a quien represente, algún objeto mueble para que sirva de garantía. Esto es lo que se denomina prenda”.

Esta definición solo destaca su carácter real como contrato, mobiliario, accesorio y de garantía. Según Escobar Fornos⁴ la prenda es un contrato real y accesorio en virtud del cual el deudor entrega al acreedor la tenencia de un mueble para que le sirva de garantía real de su crédito y concede los derechos de persecución, retención y venta en caso de incumplimiento de la obligación.

EL CONTRATO DE PRENDA EN EL DERECHO CIVIL.

Como ya establecimos en la definición de Prenda, este es “contrato” y como tal se deduce de este que es necesariamente un contrato accesorio que no puede existir si no existe una obligación principal a la cual acceda, esta obligación deberá ser perfectamente valida por lo tanto una obligación contraída por un menor u otra cualquier obligación natural no seria causa para generar el contrato.

Es un contrato real por lo tanto es indispensable la entrega de la cosa pignorado no bastando el consentimiento para perfeccionar este contrato, para que surta sus efectos legales la cosa debe salir materialmente de manos del deudor y permanecer en poder del acreedor o de la persona que se haya designado.

El acreedor puede ejercitar su acción personal, nacida del contrato, pero este será verdaderamente perfecta y nacerá la acción real del acreedor en el momento mismo de la entrega sea voluntariamente por el deudor o judicialmente condenado a realizarla.

4 (Curso de los Contratos II, Iván Escobar F.).



1.2. Caracteres de la Prenda.

- 1) Recae sobre bienes muebles, privando al deudor de la posesión de los mismos que pasa al acreedor, o un tercero.
- 2) Faculta al acreedor, en caso de impago, para provocar la venta de la cosa dada en garantía, sino se puede quedar con ella, en cuanto al acreedor al prohibirse los pactos de *lex comisoriae*.
- 3) Autoriza al acreedor, sino existe pacto en contrario a la compensación anticrética la entrega de la cosa del acreedor al tercero, y la certeza de la fecha, por documento auténtico pues sino su eficacia se produce internamente solamente.
- 4) Se extiende la prenda por cumplimiento o extinción del débito que asegura renunciar unilateralmente al acreedor a la garantía, por pérdida del bien objeto de prenda y en su caso, por realizarse la condición o llegar el término.

En resumen la prenda tiene las características siguientes:

- a) Es un contrato.
- b) Real.
- c) Accesorio.
- d) Unilateral.
- e) Puede ser oneroso o gratuito.
- f) Engendra un derecho real y otro de preferencia.
- g) Es indivisible.

Es un contrato porque se celebra entre el acreedor y el constituyente de la prenda que puede ser el deudor o un tercero; este carácter se deduce de su definición legal según los artos. 3731 y 3734C.

Es real porque se perfecciona con la entrega del bien pignorado al acreedor. Según los artos 3728 y 3734C. Por lo tanto es indispensable la entrega de la cosa pignorada no bastando el consentimiento para perfeccionar este contrato, para que surta sus efectos legales la cosa debe salir materialmente de manos del deudor y permanecer en poder del acreedor o de



la persona que se haya designado. El artº 510cc. Exige expresamente la entrega para su constitución, esta entrega tiene dos funciones:

- 1) Perfeccionamiento del contrato.
- 2) De publicidad, este es un elemento fundamental para el perfeccionamiento y solo produce efectos entre las partes y no respecto a terceros, para ello es necesario que además conste en documentos públicos o privados autorizados por juez o notario público según artos 3734C.

Este carácter en derecho moderno va desapareciendo, pues existe la prenda sin desplazamiento, es decir que el contrato se perfecciona por el convenio entre partes, o con sentimientos y no por la entrega lo que supone una forma ficticia de transmisión del bien al acreedor pignoraticio ejemplo: La prenda que otorgan los clientes en los establecimientos comerciales. Es pues Real, el artículo 2859 dice que cuándo se entiende entregada jurídicamente la cosa dada en prenda al acreedor.

Es un contrato accesorio: de la definición se deduce que el contrato de prenda es un contrato accesorio que no puede existir si no existe una obligación principal a la cual acceda. Esta obligación deberá ser perfectamente valida, si no lo fuera, el contrato de prenda no tendría vida salvo el caso en que haya sido constituida por un tercero. Según los artos 3742, 3770 inciso 1C. y otros, por lo cual la prenda se extingue por la extinción de la obligación principal que garantiza, la acción prendaria prescribe junto con la principal, si la obligación principal es nula se produce por tanto la extinción de la prenda, pero la nulidad de esta no afecta la principal. Es decir, Accesorio, ya que no existe por sí mismo, depende de una obligación principal.

Es un contrato unilateral porque para su perfeccionamiento solo una de las partes resulta obligada, en la prenda civil y mercantil el acreedor se obliga solamente a devolver la cosa recibida en prenda. En ambos tipos de prenda el deudor puede contraer obligaciones con posterioridad a su perfeccionamiento según artos 512CC. Y 3751C; pero el nacimiento de tales obligaciones no lo convierten en bilateral, pero otros tratadistas sostienen que el contrato de prenda produce obligaciones recíprocas que pueden dar origen a obligaciones ex-pos-facto, pero podemos considerar que nacido el contrato la obligación



que le impone al deudor el Arto. 3751C. sobre los gastos de conservación hechos por el acreedor. La antigua división de los contratos bilaterales o sinalagmáticos y unilaterales, la palabra bilateral es capaz de un sentido impropio entonces puede comprender a los contratos bilaterales en que tanto el acreedor como el deudor puedan pretender no en virtud de la naturaleza ordinaria del contrato.

Es importante observar que la bilateralidad del contrato de prenda los que dicen que pueden dar origen a obligaciones recíprocas sería una bilateralidad imperfecta, defendida por algunos como Giorgi⁵, por que la considera fecunda por los resultados prácticos, especialmente para el derecho de retención, cuyo ejercicio por parte del acreedor prendario aquí en Nicaragua sería discutible pues no existe disposición alguna en la disposición de la prenda.

Puede ser oneroso o gratuito porque de este contrato puede nacer una obligación secundaria onerosa, es decir; que si un tercero da en prenda un bien mueble le puede pedir al deudor una retribución monetaria, o bien no lo obliga a nada en este caso hablamos de gratuidad. Es decir Onerosa, ya que hay provechos y gravámenes recíprocos, y Gratuito, cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra.

Engendra un derecho real y otro de preferencia. La prenda concede varios derechos: de persecución, preferencia, retención, venta y otros. De su naturaleza real se desprende el derecho de perseguir el bien pignorado en manos de quien se encuentre. En virtud del derecho de preferencia el acreedor se paga primero que otros acreedores del deudor con el producto de la cosa pignorada.

Es indivisible, según se desprende de los artos 3742, 3763 y 3765C. Son las siguientes: no se puede recuperar una parte del bien pignorado mediante un pago parcial del deudor o codeudor.

5 (Estudio de los Contratos, Guy Bendaña G.)



Además podemos decir, que es un contrato;

- ❖ De garantía, ya que tiene como función el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa dada en garantía.
- ❖ Formal, de conformidad con el artículo 2860 del Código Civil menciona que la prenda debe constar por escrito y para que surta efectos a terceros debe de registrarse.

1.3. Clasificación de Prendas

- prenda con desplazamiento
- prenda sin desplazamiento, es decir, el objeto dado en prenda queda en este caso en poder del deudor.
- prenda regular, una vez satisfecha la obligación principal se restituye la misma cosa dada en prenda.
- prenda irregular, su objeto lo constituye el dinero o bienes fungibles.
- prenda crediticia, es un título de crédito.
- prenda civil, por carácter de exclusión es la que no sea mercantil se regirá por el código civil.
- Prenda en leyes especiales,
- prenda mercantil, esta regulada por los artículos 506C.C. y siguientes.

❖ **Prenda con tenencia.**

El contrato de prenda con tenencia se perfeccionará por el acuerdo de las partes, pero el acreedor no tendrá el privilegio que nace del gravamen, sino a partir de la entrega que de la cosa dada en prenda se haga a él o a un tercero designado por las partes.

Si al acreedor no se le entregare la cosa, podrá solicitarla judicialmente. Gravada una cosa con prenda no podrá pignorararse nuevamente, mientras subsista el primer gravamen, pero podrá hacerse extensiva la prenda a otras obligaciones entre las mismas partes.

El deudor estará en la obligación de pagar los gastos necesarios que el acreedor o el tercer tenedor hayan hecho en la conservación de la cosa



pignorada y los perjuicios que les hubiere ocasionado su tenencia, imputables a culpa del deudor. El acreedor tendrá derecho de retener la cosa dada en prenda en garantía del cumplimiento de esta obligación.

❖ **Prenda sin tenencia del acreedor**

Salvo las excepciones legales, podrá gravarse con prenda, conservando el deudor la tenencia de la cosa toda clase de muebles necesarios para una explotación económica y destinada a ella o que sean resultado de la misma explotación. Toda prenda sin tenencia del acreedor se registrará por la ley mercantil. El contrato de prenda podrá constituirse por instrumento privado, pero sólo producirá efectos en relación con terceros desde el día de su inscripción.

El documento en que conste un contrato de prenda sin tenencia deberá contener, a lo menos, las siguientes especificaciones:

- 1°. El nombre y domicilio del deudor.
- 2°. Nombre y domicilio del acreedor.
- 3°. La fecha, naturaleza, valor de la obligación que se garantiza y los intereses pactados, en su caso.
- 4°. La fecha de vencimiento de dicha obligación.
- 5°. El detalle de las especies gravadas con prenda, con indicación de su cantidad y todas las demás circunstancias que sirvan para su identificación, como marca, modelo, número de serie o de fábrica y cantidad, si se trata de maquinarias; cantidad, clase, sexo, marca, raza, edad y peso aproximado, si se trata de animales; calidad, cantidad de matas o semillas sembradas y tiempo de producción, si se trata de frutos o cosechas; el establecimiento o industria, clase, marca y cantidad de los productos, si se trata de productos industriales.
- 6°. El lugar en que deberán permanecer las cosas gravadas, con indicación de si el propietario de éstas es dueño, arrendatario, usufructuario o acreedor anticrético de la empresa, finca o lugar donde se encuentren. Los bienes raíces podrán identificarse también indicando el número de su matrícula.



7°. Si las cosas gravadas pertenecen al deudor o a un tercero que ha consentido el gravamen, y

8°. La indicación de la fecha y el valor de los contratos de seguros y el nombre de la compañía aseguradora, en el caso de que los bienes gravados estén asegurados.

El contrato de prenda se inscribirá en la oficina de registro mercantil correspondiente al lugar en que, conforme al contrato, han de permanecer los bienes pignorados; y si éstos deben permanecer en diversos sitios, la inscripción se hará en el registro correspondiente a cada uno de ellos, pero la prenda de automotores se registrará ante el funcionario y en la forma en que determinen las disposiciones legales pertinentes.

Cuando sobre una misma cosa que constituyan varias prendas, se determinará su orden de prelación por la fecha del registro. El deudor tendrá en la conservación de los bienes gravados, las obligaciones y responsabilidades del depositario. El deudor no podrá variar el lugar de ubicación de los bienes pignorados sin previo acuerdo escrito con el acreedor, del cual se tomará nota tanto en el registro o registros originales como en el correspondiente a la nueva ubicación.

La violación de la anterior prohibición o de cualquier obligación del deudor, dará derecho al acreedor para solicitar y obtener la entrega inmediata de la prenda o del pago de la obligación principal, aunque el plazo de ésta no se halle vencido sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes.

Para la constitución de prenda sobre bienes muebles reputados como inmuebles por el código civil, en caso de existir hipoteca sobre el bien al que están incorporados, se requiere el consentimiento del acreedor hipotecario.

La venta de inmuebles cuyos frutos o productos pendientes estén gravados con prenda registrada debidamente, no incluye la tradición de los mismos, a menos que consienta en ellos el acreedor o que el adquirente pague el crédito que tales bienes garanticen.

Los bienes dados en prenda podrán ser enajenados por el deudor, pero sólo se verificarán la tradición de ellos al comprador, cuando el acreedor lo



autorice o esté cubierto en su totalidad al crédito, debiendo hacerse constar este hecho en el respectivo documento, en nota suscrita por el acreedor.

En caso de autorización del acreedor, el comprador está obligado a respetar el contrato de prenda.

El deudor está obligado a permitir al acreedor inspeccionar, según la costumbre, el estado de los bienes objeto de la prenda, so pena de hacerse ipso facto exigible la obligación en caso de incumplimiento.

En el contrato se regulará, la forma de enajenar o utilizar los bienes gravados y sus productos.

La prenda se extenderá a los productos de las cosas pignoradas y al precio de unos y otras. La acción que resulte de esta clase de prenda prescribe al término de dos años, contados a partir del vencimiento de la obligación con ella garantizada.

Prenda en leyes especiales.

Ley de Prenda Agraria e Industrial del 6 de Agosto de 1937.

Según el Arto 1 de esta ley que se establece “El contrato de prenda Agraria e Industrial en garantía especial de prestamos de dinero con sujeción a las disposiciones siguientes, pueden darse en prenda agraria e industrial bienes como: los animales de cualquier clase y sus productos, las maquinas en general, instalaciones, herramientas, utensilios y demás cosas muebles destinadas a trabajos y explotaciones agrícolas y ganaderas, entre otras”.

Este contrato deberá constituirse en escritura publica o instrumento privado debiendo estos ser autenticados por Notario Publico de la republica de Nicaragua, las firmas de los otorgantes si los contratantes ocurren personalmente ante el registrador publico a requerir la inscripción, una vez que el documento haya sido extendido en cualquier formalidad, tendrá fuerza de documento público sin necesidad del reconocimiento judicial previo.



El crédito prendario será transferible por endoso, escrito a continuación del contrato, el endoso para su inscripción deberá ser autenticado o presentado ante el registrador en la forma prescrita para la inscripción.

Además como se regula referente a la transferencia, cancelación de la obligación prendaria y del registro especial que se lleva en cada departamento.

1.4. Efectos de la prenda.

Se trata de estudiar los derechos y obligaciones que los contratantes adquieren en virtud del contrato de prenda.

Derechos de la Prenda para el acreedor.

Según lo dispone el Arto. 3732 C. el acreedor tiene derecho de ser pagado con el precio de la cosa que se le dio en prenda antes de los demás acreedores, para que pueda gozar de esta prelación que constituye un verdadero privilegio se requiere que la prenda permanezca en poder del acreedor o de la persona que se designo para guardarla según el contrato. Tal posesión y el derecho de ser pagado preferentemente no constituyen obstáculo para que otros acreedores puedan vender la prenda según el Arto. 3764C. esto es muy justo, por que el acreedor prendario no se hace propietario de la prenda por lo que no puede disponer libremente de ella. El acreedor también tiene derecho según el Arto. 3743C. a que el deudor le pague los gastos hechos en la conservación de la prenda, derecho confirmado y ampliado por el Arto. 3751C. que dice que: “el deudor debe los gastos de conservación de la cosa pignorada aun en los casos que la prenda perezca, pero el derecho del acreedor se encuentra limitado a reclamar solo aquellos gastos que hubieren dado mayor valor a la cosa empeñada.

Arto. 3754C. en este caso el acreedor es responsable al dueño de cualquier pérdida o deterioro que sufra la prenda, esta deberá ser restituida a su dueño tan pronto como pague su deuda.

Según el Arto. 3762C. preceptúa que el derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella, pero correspondiendo al dueño la propiedad de los accesorios, este artículo hay que relacionarlo con el Arto. 3752C. que prescribe que si la



prenda produce frutos o intereses, el acreedor los percibe de la cuenta del deudor, es lógico suponer que la intención del legislador en la palabra “frutos” se refiere únicamente a los frutos civiles y que su aplicación quede restringida para el caso en que la prenda haya sido constituida sobre créditos.

En el caso de que la cosa dada en prenda resultare no ser de la propiedad del deudor, el acreedor tendrá derechos a que se le entregue otra y que sea esta por lo menos de igual valor para la seguridad de su crédito. El mismo derecho tendrá el acreedor cuando este haya sido engañado en la sustancia de la prenda Arto. 3748C. y el Arto. 2462C. que trata del error de hecho cuando este recae sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato y produce su nulidad, se reputara terminado el plazo y el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación principal, daños y perjuicios.

Una vez vencido el plazo convencional o legal sin haberse pagado la deuda puede el acreedor pedir judicialmente la venta de la prenda para ser pagado con su precio, el juez resolverá sobre el particular en atención a lo que haya contestado el deudor. Esta facultad de hacer vender la prenda es esencial a este contrato, porque sin ella la prenda no llenaría su cometido, o sea ser objeto de verdadera garantía para el pago, aunque la ley permite que el acreedor pueda adquirir la prenda por compra que haga de ella o por su adjudicación según arto 3761C. prohíbe terminantemente que el acreedor pueda disponer de la prenda, ni apropiársela por la cantidad que hubiere prestado sobre ella arto 3758C.

La ley restringe en este mismo precepto la libertad de contratación declarando nulo cualquier pacto, contra lo establecido se celebre este pacto por el cual se permitía antes al acreedor apropiarse de la prenda por el valor que había prestado sobre ella se conoce con el nombre de pacto comisorio y la razón de su prohibición, es que el acreedor estaría siempre en condiciones de colocar a quien necesita de su dinero en tal situación, lo condicionaría ha verse obligado a sacrificar su prenda por cantidades mucho menores de su verdadero valor.

En cambio con la venta en subasta los derechos del deudor y acreedor están garantizados, pudiendo este ultimo concurrir a hacer posturas como cualquier otro y obtener así la adjudicación de la prenda, la ley en su amplitud no obliga ni al deudor ni al acreedor a que tengan forzosamente que ocurrir al



juez y estos pueden libremente estipular sin necesidad de procedimientos judiciales, que la prenda sea vendida por un tercero, pero siempre en subasta y de acuerdo con las bases que acreedor y deudor hayan acordado. El acreedor tiene varios derechos que hacen eficaz a esta garantía, derecho de retención, derecho de persecución, derecho de venta, derecho de preferencia, derecho a la indemnización por los gastos y perjuicios ocasionados por la tenencia de la cosa; derechos a los frutos e intereses.

a) Derecho de retención.

Nuestro código civil no regula el Derecho de Retención como una institución o Derecho especial únicamente hace referencia de el en diferentes Artículos a diferentes instituciones, los anotadores y comentadores de la tercera edición de nuestro código Civil Arto. 1514, hacen una breve alusión a el, en mucho de los cuales se encuentran expresamente establecidos y otros en que únicamente la equidad hace suponer que el legislador quiso establecerlo.

Como concepto de Retención podemos decir que es un derecho que la ley concede previa declaración por decreto judicial al poseedor de una cosa que le pertenece a otra para conservarla en su poder hasta que el propietario les pague las deudas que aquel tiene relacionada con la misma cosa. Es un derecho que tiene su origen en la Ley, el código civil lo llama derecho legal de retención por lo tanto no debe confundirse con la prenda, que hace nuestro mismo código en su Arto. 3343C. Es decir se le concede al acreedor la facultad de conservar la tenencia del bien, pignorado hasta el pago de su crédito, según se desprende de los artos: 3740 y 3755C.

Con este derecho el acreedor conserva la cosa pignorada a cubierto de ocultaciones, deterioro y disposiciones de ella por parte del deudor; compele al deudor a pagar para recuperar la prenda y hacer uso de ella, para exigir la devolución de la prenda es preciso el pago o cumplimiento total de la obligación. (Arto. 3755C.).

De acuerdo con el arto. 3741C. el deudor tiene derecho de cambiar la cosa pignorada por otra de igual o mayor valor en caso de necesidad, la cual tendrá que ser debidamente acreditada. Es una excepción a la regla de que solo en virtud del pago o cumplimiento total de la obligación el acreedor esta obligado a devolver la prenda. Claro está que devuelve la primera y recibe otra



en cambio. Si el acreedor acepta el cambio de produce sin complicaciones. Si lo rechaza el juez lo decidirá.

Dentro de este derecho se suele abordar el estudio de la prenda tácita, cuyo origen se remonta al derecho romano, en el que se reguló con amplitud, sin importar la fecha de los créditos y el momento de su exigibilidad. El Arto. 3736C. contempla esta figura que dice así: “la prenda que estuviere gravada con una deuda anterior, al contraerse después de otra deuda entre el mismo acreedor y el mismo deudor, servirá de garantía para las dos deudas sino se hubiere estipulado lo contrario”. Se funda en la voluntad presunta del acreedor: el acreedor que pide prenda es por que desconfía de su deudor y de aquí se puede corregir de que desea garantizar con la misma prenda el segundo crédito que le conceda sin necesidad de pacto expreso. Como consecuencia no se aplica, de acuerdo con el arto. 3738C. si un tercero es el que da la prenda, no sería justo gravarlo nuevamente, ni cuando el acreedor adquiere un crédito contra un deudor en virtud de cesión, subrogación o sucesión.

b) Derecho de persecución.

El acreedor puede reivindicar la cosa pignorada en poder de quien se encuentre, sin perjuicio de las limitaciones legales. Estas limitaciones aparecen en los Artos. 1441 y 1768C. de acuerdo con ellos cuando las cosas fueren hurtadas, robadas o perdidas procede la reivindicación aunque el tercero tuviere buena fe; fuera de estos casos no procede la reivindicación, si el poseedor fuere de buena fe.

El Arto. 3750C. consagra el derecho de persecución y se concede aun hasta en contra del deudor. La acción reivindicatoria nace del dominio. De aquí que se pueda afirmar que técnicamente el derecho de persecución no es una acción reivindicatoria, pues el acreedor es un mero tenedor de la cosa pignorada.

c) Derecho de Venta.

El patrimonio del deudor sirve de garantía general a todos los acreedores para que se paguen mediante la subasta de los bienes.



En la prenda el derecho de venta se concreta en un bien determinado afectado al cumplimiento de la obligación. Los Artos 3760C. y 514CC. Consagran el derecho objeto de nuestro análisis. El Arto. 17 de la ley de prenda comercial en venta al tercero o a la adjudicación judicial al acreedor cancela la deuda, sin que queden saldos insolutos.

El acreedor puede perseguir otros bienes diferentes al pignorado, sin que se aplique el orden de prelación consagrado en el arto. 1708Pr. Para la hipoteca. La subasta es el medio de vender el bien pignorado para pagar al acreedor. Lo puede hacer un juez o un tercero cuando así se pactó, sin necesidad de procedimiento alguno en esta ultima modalidad. El código de comercio permite la venta por medio de corredores.

De acuerdo con el Arto. 3758 y 3759C. se prohíbe al acreedor apropiarse o disponer (vender, donar, permutar, etc.) del bien pignorado en el caso de incumplimiento de la obligación. Todo pacto en contrario es nulo. La referida prohibición (proscripción al pacto comisorio) no impide que al acreedor se le adjudique en pago en la subasta el bien pignorado (Arto. 3761C.) o lo reciba del deudor voluntariamente mediante una dación en pago. El Arto 516CC. Permite la dación en pago, siempre que se realice después de vencido el plazo de la obligación.

d) Derecho de preferencia.

El acreedor pignoraticio se paga primero con el producto de la subasta y después los otros acreedores. Rompen con el principio de igualdad al pago de todos los acreedores. El Arto. 3732C. consagra este derecho y exige como requisito para conservar el privilegio de la cosa pignorada permanezca en poder del acreedor o de un tercero.

Para el nacimiento y subsistencia de la prenda es necesario que la posesión del bien pignorado la tenga el acreedor. Cuando pierda la tenencia sin su voluntad no se pierde el privilegio y puede reivindicar la cosa. Por el contrario, si se desprende de la prenda voluntariamente se pierde la preferencia. Según lo disponen los Artos. 3762 y 3764C. Este derecho cubre el producto de la venta y se extiende a todos los accesorios y aumentos de la cosa pignorada (mejoras, frutos, etc.) Son protegidos tan bien por los derechos de retención y venta los accesorios y aumentos.



e) Derecho a la indemnización por los gastos y perjuicios causados por la tenencia del bien pignorado.

En la conservación del bien pignorado el acreedor puede hacer gastos o recibir perjuicios, los que deben de rembolsar el deudor. Los gastos reembolsables son los necesarios para la conservación de la prenda y los causados por mejoras que le dieron mayor valor (Arto. 3743 y 3751C.).

f) Derecho a los frutos e intereses.

De acuerdo con el Arto. 3752C. el acreedor tiene el derecho a percibir los frutos e intereses, debiendo imputarlos primero a los intereses si se les dieran y después al capital. Se ha visto en este derecho una especie de usufructo y además se estima que el acreedor esta obligado a recibir los frutos e intereses. Pero esta apreciación es errónea, pues el citado artículo establece un derecho y no una obligación.

Obligaciones de la Prenda para el acreedor.

Respecto del acreedor, viene obligado a cuidar la cosa dada en prenda en cuanto es poseedor en cuenta ajena y debe abstenerse de usar la cosa pignorada, aunque si la prenda produce intereses, compensará al acreedor los que perciba con los que le deben, en cuando excedan de dos legítimamente debido, los imputara al capital, finalmente debe restituir la prenda cuando se ha cumplido la obligación que con esta se garantiza. Deberá el acreedor a limitarse ala tenencia y custodia de la cosa dada en prenda sin hacer uso de ella, a menos que el propietario le haya dado su consentimiento, la razón es muy simple por el contrato de prenda, el acreedor al tener únicamente la posesión de la cosa pignorada para garantizar su crédito y no puede extenderse al uso y disfrute de la cosa que depende enteramente del deudor el cual conserva su dominio.

Devolver la prenda al dueño en el acto de ser pagado enteramente en su crédito o de cumplirse la obligación, Arto. 3755C, en la devolución de la prenda debe comprenderse las accesiones o frutos que hayan tenido, si la prenda se perdiese o deteriorase el acreedor es responsable, si tales hechos sobreviniesen por su culpa o negligencia salvo caso en contrario según los



Artos. 3744 y 3756C. Cuando la pérdida fuere por caso fortuito acaecida después del pago del crédito o de cumplida la acción principal, el acreedor deberá de pagar el valor de la prenda si no tuvo justa causa para demorar su entrega.

Derechos y Obligaciones de la Prenda para el deudor.

Los derechos del deudor con respecto a la prenda, los correlativos de las obligaciones que tiene el acreedor, así que puede exigir la devolución de la prenda tan pronto hayan pagado la deuda o cumplido la obligación, Arto.3769C. Para que el deudor pueda reclamar la devolución de la prenda debe haber tenido pagada íntegramente la deuda, siendo indivisible el derecho de prenda, si muere el acreedor y se divide el crédito entre varios herederos aunque se pague a uno su parte subsiste la prenda por entero a favor de los otros, hasta que todos estén pagados por ser la prenda indivisible subsiste siempre en el todo y en cada una de las partes de la cosa empeñada.

Respecto a las obligaciones del deudor, debe satisfacer la obligación principal con sus intereses (si coincide en la misma persona la condición de deudor principal y pignoraticio) abonar al acreedor los gastos realizados en la conservación y custodia.

- Podrá gravarse con prenda toda clase de bienes muebles.
- La prenda podrá constituirse con o sin tenencia de la cosa.
- No podrá empeñarse cosa ajena sin autorización del dueño.
- Si constituida la prenda el acreedor tiene conocimiento de que los bienes pignorados son ajenos, tendrá derecho a exigir al deudor otra garantía suficiente o el inmediato pago de la deuda.
- El juez a petición de cualquiera de las partes podrá ordenar que la subasta se haga en un martillo, bolsa de valores u otro establecimiento semejante de funciones legalmente en el lugar. Igualmente podrá ordenar que los bienes gravados se subasten por unidades o lotes separados.
- Toda estipulación que directa o indirectamente, en forma ostensible u oculta, tienda a permitir que el acreedor disponga de la prenda o se la apropie por medios distintos de los previstos en la ley, no producirá efecto alguno.





2. HIPOTECA.

2.1 Regulaciones Generales y Específicas.

En forma muy general la hipoteca la podemos definir como un derecho real que graba bienes inmuebles, sujetándolo a responder de una obligación.

Pero esta definición resulta insuficiente, ya que no toda la doctrina esta de acuerdo en considerar a la figura como derecho real y pueden existir otras variantes como la llamada hipoteca mobiliaria se pone en duda el efecto de la sujeción de los bienes para responder de una deuda su condición de derecho real, y su función de asegurar una percepción dineraria y su carácter accesorio o de garantía o bien “la hipoteca es un derecho real de realización de valor, en función de garantía de una obligación pecuniaria, de carácter accesorio e indivisible de constitución registrar, que recae directamente sobre bienes inmuebles, propios del deudor o ajenos y enajenables que permanecen en la posesión del propietario.

La hipoteca al ser un contrato del derecho común se encuentra regula de forma general en nuestro Código Civil en los Artos. 3771 al 3796 y regulación de forma especial; los Artos 3797 al 3807 que trata de los bienes que pueden constituir hipoteca y que bienes no pueden, Artos 3808 al 3827 que trata sobre la forma de la hipoteca y su registro, Arto 3828 al 3835 que trata sobre efecto de las hipoteca respecto a terceros y del crédito, Arto 3836 al 3841, que trata de las relaciones que la hipoteca establece entre deudor y acreedor, Arto 3842 al 3855 que se trata de las relaciones que la hipoteca establece entre los acreedores hipotecarios y los terceros poseedores de los inmuebles hipotecados, Arto. 3856 al 3861 que se trata de las consecuencias de la expropiación seguida contra el tercer poseedor, Arto 3862 al 3877 que se trata de la extinción de la hipoteca, del Arto 3878 al 3883 que se trata de la cancelación de la hipoteca y del Arto. 3884 al 3898 que se trata de cédulas hipotecarios.

En la ley General de Bancos, instituciones Financieras no bancarias, y grupos financieros. Ley Número 314, regula la hipoteca de forma muy específica estableciendo procedimientos o regulaciones en la ejecución del contrato o para su cumplimiento.



En el Arto. 60 el que establece que si los artículos otorgados por los bancos tuvieren garantía hipotecaria y el deudor faltare con cualquiera de las obligaciones contraídas por virtud de la ley o del contrato respectivo, los bancos acreedores podrán requerir Judicialmente al deudor para que cumpla con sus obligaciones dentro del plazo de treinta días; si el deudor no lo hiciera los bancos a su elección, podrán solicitar la tenencia y administración del inmueble hipotecado o proceder ejecutivamente a la realización de la garantía.

Además regula en los siguientes artículos; sobre terceros poseedores, administración de bienes hipotecados, derecho de ejercer la acción personal de parte de los bancos, facultad para designar depositario, cuando se admiten las tercerías, prioridad de los embargos, renuncia tácita, adjudicación por falta de postores, posturas que no se tomaran en cuenta, estructura de venta y adjudicación, cancelación de hipoteca y otros derechos reales, caso de quiebra y concurso, derecho a repetir, exención de fianza, cobro de hipoteca posteriores de primer grado, obligaciones de citar a los bancos, documentos que traen aparejados ejecución, juez competente a opción del banco y sobre derecho bancario.

Rojina Villegas⁶ da la definición.- "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación"

Rafael de Pina⁷ "contrato que puede ser definido, como aquél por virtud del cual determinados bienes- muebles o inmuebles - quedan constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación, para que, en el caso de que ésta no se realice, sean destinados a satisfacer con su importe el monto de la deuda cuyo pago se encuentran afectos por voluntad se su titular."

⁶ Ídem (en su obra de Derecho Civil mexicano, página 25).

⁷ Ob. Cit. (Guy Bendaña Guerrero).



Según los contratos bancarios, hipoteca se define como contrato por virtud del cual una entidad financiera concede al acreditado una determinada disponibilidad de dinero que puede hacer efectiva en sucesivas veces sin que las disposiciones puedan ser superiores a la diferencia entre el límite máximo entre el crédito concedido y la parte dispuesta no amortizada, en el que cada una de las disposiciones efectuadas tienen una configuración autónoma en cuanto al tipo de interés y plazo de amortización, el cual no puede exceder de la fecha de vencimiento final del crédito, siendo el cierre de la cuenta instrumental articular al hecho determinante del saldo final exigible.

Las garantías reales mobiliarias

La producción y circulación de bienes mobiliarios es inmensa en la época actual. La riqueza mobiliaria ha adquirido importancia social y jurídica. De aquí la especial atención que los juristas y legisladores le presten. Los inconvenientes de la prenda común imposibles de continuarlos soportando en el comercio mobiliario actual han llevado a la constitución de nuevos tipos de garantías reales mobiliarias con la ayuda de la publicidad registral, tomando el derecho inmobiliario registral algunos principios (publicidad, especialidad y legalidad) en la medida que lo permite la naturaleza de estos bienes.

Estos registros pueden ser computarizados como se han establecido en varios países. No todos los bienes muebles son susceptibles de ser dados en garantías real y estructurada con la publicidad registral, son bienes de fácil identificación de un valor considerable y no consumible lo que admite esta garantía.

- **Concepto de Hipoteca Mobiliaria.**

Es una garantía inscribible que recae sobre bienes muebles identificables, enajenables, no consumibles y de un considerable valor afectado especialmente al cumplimiento de una obligación, los cuales quedaran en poder del deudor para su uso y conservación.



- **Caracteres de la Hipoteca Mobiliaria.**

Es un derecho real de garantía inscribible y recae sobre bienes muebles ajenos identificables, de un considerable valor, no consumible, los cuales quedan en poder del deudor.

- **Diferencia de la Hipoteca mobiliaria con la prenda.**

Ambas garantías otorgan el derecho de preferencia, persecución y venta, recaen sobre bienes muebles. Son los elementos comunes con la prenda sin desplazamiento, las diferencias son menores que con la prenda corriente.

- **La hipoteca mobiliaria en Nuestro Derecho.**

Aparece con las figuras:

- ❖ de Hipoteca Naval establecida en el Arto. 1024 y siguientes del Código de Comercio y Arto 3749 Código Civil.
- ❖ Y como Hipoteca de Aeronave regulado en los Artos. 201, 202 y 206 CAC.

2.2 Caracteres del Derecho de hipoteca.

Dentro de la definición apuntada se recogen los siguientes:

- 1) la hipoteca es un derecho real inmobiliario, es discutido este carácter, frente al mismo se eleva la tesis que considera la hipoteca como una obligación real, la postura procesalista que atribuye a su titular el derecho de vender el bien hipotecado para la satisfacción del crédito garantivo y la teoría que trata de eliminar la distinción entre derechos reales y derechos de obligación. Pero por ser real tiene los caracteres de adherencia o inseparabilidad. Tales caracteres los expresa en nuestro código Civil Arto 3843.
- 2) Es un derecho de realización de valor, dentro de la clasificación general de los derechos reales: derechos de uso, disfrute, derechos reales de



garantía, de adquisición, la hipoteca se sitúa dentro de un grupo llamado de realización de valor.

- 3) Es un derecho establecido en función de garantías del cumplimiento de una obligación dineraria.
- 4) La hipoteca es de carácter accesorio; este es uno de los caracteres mas discutidos, aunque en el código civil esta claro que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Es decir esta subordinado a otro derecho cuyo cumplimiento viene a garantizar o asegurar ya que toda hipoteca según nuestra legislación asegura el pago de un crédito a cuya dependencia esta sometida, si bien la misma hipoteca puede desenvolverse con sustantividad según el Arto. 3822C.
- 5) La indivisibilidad de la hipoteca; el principio de indivisibilidad podemos sintetizarlo así; todas y cada una de las partes del crédito esta garantizada por todas y cada una de las partes del inmueble gravado, la hipoteca subsistirá mientras no se cancele la totalidad de la obligación garantizada, este carácter de indivisible se manifiesta no solo del lado del crédito ya que durante subsiste parte de el queda integra la hipoteca, aunque el crédito se divida entre los herederos del acreedor de los bienes puestos en la garantía mientras no sea cancelada, subsiste integra sobre la totalidad de los bienes hipotecados.
- 6) Publicidad. La hipoteca para que pueda perjudicar a terceros es necesario que se haga conocimiento de estos, mediante su inscripción en los registros destinados en efecto, el principio de publicidad es uno de los pilares en que descansa la institución del registro Público, reviste caracteres especiales en el caso de la hipoteca, es constitutiva de la misma. La hipoteca se sustrae que el registro es declarativo y que no da ni quita derechos. es decir que uno de los casos que la inscripción opera de forma constitutiva es la hipoteca, además de los requisitos exigidos es indispensable, que la hipoteca quede validamente constituida en el documento que se constituye sea inscrito en el documento de la propiedad.
- 7) La hipoteca recae directamente sobre los bienes inmuebles que sean ajenos y enajenables. (salvo los casos admitidos de hipoteca mobiliaria).



- 8) No es preciso desplazamiento de posesión, el código civil establece como esencial para constitución de la prenda que se ponga en posesión al acreedor o tercero, pero para la hipoteca no se repite esta exigencia por lo tanto, la diferencia sustancial entre prenda e hipoteca reside en esta falta de desplazamiento aunque se admita la figura sin desplazamiento.
- 9) El Carácter de Especialidad o determinación; referido igualmente a la obligación en garantía de la cosa hipotecada, como consecuencia de este principio la constitución de una afección o carga de naturaleza hipotecaria sobre una universalidad de bienes muebles e inmuebles pugna con los preceptos fundamentales de nuestra legislación. Atendida la naturaleza de obligación accesoria que tiene la hipoteca, es evidente que puede constituirse para la seguridad del cumplimiento de toda clase de obligaciones permitidas por las leyes; pero es indispensable sin embargo, determinar, en todo caso la cantidad fija de que responde la finca hipotecada.

Como caracteres de la hipoteca bancaria tenemos:

- a) Es un contrato consensual y bilateral, que se perfecciona por el mero consentimiento sin necesidad de que se efectuó algunas disposiciones por el acreditado, aunque en la practica suele coincidir la celebración del contrato con la realización de alguna disposición, normalmente inferior al límite máximo estipulado, pero, en rigor ya surgen obligaciones de la prestación del consentimiento debidamente acreditado: disponibilidad del crédito y cobros de comisiones como la de estudio y la disponibilidad. Ahora bien el carácter consensual del contrato del crédito que exige consentimiento libre y no viciado (como requisito esencial del contrato) no es incompatible con la necesidad de escritura pública e inscripción del registro de la propiedad de hipoteca.
- b) Es un contrato bancario de garantía que puede tener carácter civil o mercantil, se trata de un contrato que garantiza que en caso de incumplimiento de la obligación principal y habiendo agotado el procedimiento de requerimiento pueda ser cancelado con el dinero de la venta de la cosa dada en prenda.



2.3. Clasificación de hipotecas.

- I. Por su origen pueden ser voluntarias y legales; las hipotecas voluntarias son las convenidas entre partes o impuesta por disposición del dueño de los bienes sobre lo que se establecen y solo podrán constituir las personas que señala la ley. Las hipotecas legales son aquellas; que están admitidas expresamente por las leyes.
- II. Por la forma pueden ser; expresas y tácitas, actualmente han desaparecido las hipotecas tácitas quedando con reminiscencias de ellas los créditos singularmente privilegiados, toda hipoteca es necesario que sea expresa para su validez, pactada en documento público e inscrito en el registro de la propiedad.
- III. Por el objeto pueden ser: generales y especiales. En el antiguo derecho eran hipotecas generales las que afectaban todos los bienes del deudor, ahora solo se habla de hipotecas especiales en base del principio que rige esta materia.
- IV. Por su contenido las hipotecas pueden ser; ordinarias o de seguridad, la ordinaria o de tráfico sigue la normativa general mientras la hipoteca de seguridad es la que garantiza una obligación de procedencia dudosa o indeterminada por lo que la fe pública registral solo cubre la garantía real, mientras la existencia y las particularidades del crédito deberá probarse, en el momento oportuno, por medios extrarregistrales, lo que obliga a establecer un máximo de responsabilidad. También pueden ser hipotecas de capital o de renta según garanticen una obligación de cumplimiento unitario de hacer pagos o prestaciones obligatorias.
- V. Por los efectos pueden ser; comunes y privilegiadas, las privilegiadas son las hipotecas tácitas posteriormente aludidas o mejor créditos singularmente privilegiadas.
- VI. Por su régimen y normas legales, las hipotecas pueden ser: normales o excepcionales. Son excepcionales o extraordinarias aquellas que se apartan de la norma general como la hipoteca en garantía con títulos transmisibles o al portador, las constituidas de cuentas de créditos.



VII. Pueden señalarse determinadas modalidades de hipotecas cuando existe el llamado pacto de limitación de responsabilidad al importe de los bienes hipotecados, así como la hipoteca con cláusulas de estabilización de valor, la hipoteca que establece el pacto en que el adquirente de la finca hipotecada asume la deuda, o aquella en la que existe descuento o retención del precio de la venta.

Otra forma de clasificación de las Hipotecas tenemos:

- Hipoteca voluntaria.
- Hipoteca necesaria, es para determinar un crédito.
- hipoteca ordinaria, es a favor de la persona determinada, por cantidad precisa, transmisible también por instrumento, etc.
- Hipoteca excepcional, es la destinada a garantizar una obligación de existencia dudosa o de cuantía no determinada.
- Hipoteca inmobiliaria es aquella que se constituye sobre bienes inmuebles.
- Hipoteca mobiliaria es la que recae sobre bienes muebles, es decir, que el objeto del contrato son precisamente bienes de naturaleza mueble. Aquí no se entregan los bienes, no se desposee de los bienes al deudor (o tercero constituyente de la hipoteca).

2.4. Elementos del contrato hipotecario.

La hipoteca como todo contrato, debe reunir los requisitos legales siguientes: consentimiento, capacidad, objeto y causa.

Consentimiento: este debe manifestarse en escritura pública pero este requisito no le da el carácter de solemne, nuestro código civil no admite la declaración unilateral de voluntad como obligación en general.

El acreedor no necesita aceptar la hipoteca en escritura pública de forma expresa, se puede aceptar la hipoteca en forma tácita y con posterioridad a su otorgamiento, como sucedería cuando se libra un testimonio a su favor.



Capacidad de enarenar: es decir que para hipotecar es necesario tener la capacidad de obligarse y de enajenar y ser propietario del inmueble hipotecado Artos. 3797 y 3798C., esta capacidad es diferente a la de enajenar, son dos capacidades que deben de concurrir en la constitución de la hipoteca.

La capacidad de enajenar se derivad e la característica de que la hipoteca constituye un principio de enajenación (venta eventual del inmueble).

Elementos Esenciales

- Consentimiento
- Objeto.
- Elementos de Validez.
- Capacidad, Son los mismos de todo contrato.
- Forma.

2.5. Objeto de la hipoteca.

El arto 3799C. señala en forma amplia los bienes que pueden hipotecarse; los inmuebles, los derechos reales enajenables, como el usufructo y la hipoteca pero no el uso, habitación y servidumbre en forma independiente porque no pueden enajenarse el arto 1548C; el edificio construido en un fundo ajeno, los frutos de los inmuebles, la nuda propiedad, la que una vez consolidada por la extinción del usufructo, quedara este afectado por la hipoteca salvo pacto en contrario, las naves, los pastos, agua, leña y otros de semejante naturaleza real; los bienes litigiosos, siempre que se haya anotado la demanda o se haga constar en el registro que el acreedor tenis conocimiento del litigio y otras.

La venta o la hipoteca de cosa ajena son nulas en forma absoluta, este carácter aparece reforzado en el arto 3805C., que establece que no se validara la hipoteca ni por adquisición ulterior del bien ajeno hipotecado por el constituyente ni por sucederle como heredero del dueño del inmueble hipotecado al constituyente.



2.6. Obligaciones que pueden garantizarse como hipoteca.

Nuestro código civil es amplio en esta materia, pues se pueden garantizar las obligaciones de dar, hacer o no hacer, las simples obligaciones sujetas a condición suspensiva o resolutoria en cuanto a su origen las contractuales, cuasi contractuales, cuasidelictuales y legales.

El principio de especialidad, como ya vimos, en cuanto al crédito, exige cuando el crédito es condicional, indeterminado en su valor, cuenta corriente o eventual, si la obligación consistiere en una obligación de hacer o no hacer en las prestaciones de especie es necesario declarar un valor estimativo en el acto constitutivo de la hipoteca artos 3773 y 3783C.

2.7. Causas de la hipoteca.

Para determinar la causa es necesario determinar el deudor o el tercero, es decir; si la hipoteca la constituye el deudor que es de general ocurrencia, su causa será la misma de la obligación principal ya sea que se constituya simultáneamente o con posterioridad.

Cuando la garantía es otorgada por el tercero se puede presentar varias situaciones, el tercero se limita a constituir la hipoteca sin expresar causa, por lo que hay que buscarla en las relaciones del constituyente con el deudor pero la hipoteca es abstracta para el deudor con relación a ella, permaneciendo extraño a su nacimiento.

Cuando el acreedor paga o promete remuneración al tercero el contrato deja de ser abstracta en la promesa de remuneración esta sería la causa para el tercero y el acreedor la constitución de la hipoteca.

2.8. Efectos de la Hipoteca.

- a) Con relación al acreedor, viene obligado a cuidar la cosa, evitando el uso agresivo de la recibida prenda, satisfecho el crédito, no puede retener la cosa, salvo que mientras retuviese la prenda el deudor, contraere con otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, en cuyo caso puede prorrogar la retención hasta que se les satisfagan ambos créditos.



- b) Respecto del deudor, debe sufrir la retención hasta la total satisfacción del crédito y en caso de incumplimiento de la deuda principal sufrir la venta del bien pignorado por medio de subasta judicial o notarial para constituir prenda en garantía; es necesario tener la libre disposición de los bienes respecto del bien que se trate de cosa mueble que esté en el tráfico y sea susceptible de posesión, su función garantizadora se extiende a cualquier obligación válidamente constituida.
- c) Se extiende la hipoteca por cumplimiento o extinción del débito que asegura renunciar unilateralmente al acreedor a la garantía, por pérdida del bien objeto de prenda y en su caso, por realizarse la condición o llegar el término.

En resumen, los efectos: son de garantizar el cumplimiento de la obligación en caso de incumplimiento, el acreedor hipotecario puede ejercitar la acción personal derivada del crédito o bien la acción real de la hipoteca por los procedimientos admitidos en los que figura el procedimiento judicial sumario que permite tras breves trámites la realización del crédito hipotecario.

El acreedor hipotecario para el caso de que el propietario de sus bienes o del hipotecante no deudor deteriore los bienes, tiene la acción de devastación.

Podemos englobar de forma más detallada que los efectos bajo este epígrafe son:

- 1) Las consecuencias que la hipoteca produce con relación al deudor, bien antes del ejercicio de la acción hipotecaria, bien después.
- 2) Las ventajas que proporciona el acreedor sobre los inmuebles afecto, con relación a terceros, es decir tanto por lo que respecta a los demás acreedores del deudor (DERECHO DE PREFERENCIA), como en lo relativo a los terceros poseedores del inmueble hipotecado (derecho de persecución).



2.8.1. Consecuencias de la hipoteca respecto al deudor.

I – Antes del ejercicio de la acción hipotecaria.

Mientras el acreedor no entabla la acción hipotecaria, el deudor conserva todos los atributos del derecho de propiedad: administración, disfrute del inmueble, y derecho de enajenarlo, con tinta a si mismo percibiendo los frutos y rentas del inmueble hipotecado. Puede incluso percibir o ceder los alquileres no vencidos. Por ultimo conserva el deudor el derecho de disponer del inmueble gravado con la hipoteca, pero en este punto es muy importante establecer una distinción entre los inmuebles por destino y los demás derechos reales inmobiliarios. Otro efecto que podemos añadir a los producidos entre acreedor y deudor, es que desde el instante mismo en que se la establece, y a nuestro parecer con entera independencia de toda inscripción, la hipoteca lleva consigo la indivisibilidad de la deuda. Por consiguiente, si fallece el deudor, el acreedor tendrá derecho a reclamar la totalidad a uno cualquiera que los herederos que en su hijuela tengan total o parcialmente al inmueble hipotecado.

II- Después del ejercicio de la acción hipotecaria.

Durante mucho tiempo la hipoteca no confería al acreedor el derecho de vender el inmueble; lo único que podía era apoderarse de el y solo estaba permitido venderlo en el caso de una cláusula expresa del contrato que se lo autorizase. Mas tarde en tiempos de Ulpiano, se considero que esta cláusula venia sobre entendida en toda constitución de hipoteca y al revés de lo que antes sucedía el acreedor tenia plena libertad para vender la finca cuando y como quisiera, en publica subasta o de forma amistosa, con el consentimiento del deudor o sin el, lo cual se comprende puesto que se refutaba que este derecho se lo daba una cláusula del contrato. De esta suerte el acreedor hipotecario no tenía necesidad de proceder al embargo ni había ningún requisito previo que cumplir antes de llevar a cabo la venta. Semejante concepto legislativo, ante un poco simplista, es defendible en su principio, por que economiza cuantiosos gastos, y no obstante no fue seguido por nuestro derecho, a partir del cual la hipoteca solamente confería al acreedor el derecho de embargar el inmueble y no el de ponerse en posesión de el y apropiárselo. En su virtud el acreedor venia obligado a llevar a cabo un embargo real y



poner en venta el inmueble judicialmente como si fuera acreedor quirografario. Este mismo principio es el que a conservado nuestro derecho actual, debiendo, por tanto el acreedor hipotecario, en el caso de que no se pague al vencimiento, proceder al embargo del inmueble, después de haber dirigido al deudor un requerimiento de pago es mas, todas las reglas del código de procedimiento civil relativas al embargo de inmuebles, están precisamente pronunciadas con la mira puesta en los privilegios e hipoteca.

2.8.2. Ventajas que la hipoteca proporciona al acreedor con relación a terceros.

La hipoteca produce, como sabemos, dos efectos: a) el Derecho de Preferencia y b) el Derecho de Persecución. De estos dos efectos el esencial es el primero, el de PREFERENCIA, o sea el derecho que goza el acreedor de que, con el precio del inmueble hipotecado, se le pague con preferencia a los de más acreedores. El fin que persigue la hipoteca y con cuyo ánimo ha sido establecida no es otro que asegurar esta ventaja al acreedor. En cambio el Derecho de PERSECUCIÓN o derecho de entablar la acción hipotecaria contra los terceros poseedores del inmueble es un medio organizado con el ánimo de garantizar al acreedor el ejercicio del derecho de preferencia, aun en el caso que el inmueble haya sido enajenado por el deudor. El derecho de Persecución no es más que una prolongación del derecho de Preferencia.

Derecho de Preferencia, Nociones generales.

El acreedor hipotecario disfruta siempre del derecho de preferencia, bien porque haya procedido contra el deudor al embargo del inmueble, bien por que haya embargado a un tercer adquirente consienta en pagar o lleve a cabo la liberación de la hipoteca. En todos estos casos se abre el procedimiento respectivo establecido en el código de procedimiento civil, que podemos llamar juicio de prelación, cuyo fin es distribuir el precio entre los acreedores. Ahora bien para que los acreedores hipotecarios pueda ejercer su derecho de preferencia es menester que hayan llevado a cabo la inscripción, desde luego que es la fecha de la inscripción la que señala la época de la preferencia.



Mientras no haya inscrito su hipoteca, el acreedor no puede oponerla a los demás acreedores, aun quirografarios; sin embargo, conviene añadir que mientras el inmueble pertenezca en el patrimonio del deudor, el acreedor goza del derecho de inscribir su hipoteca y, por consiguiente, de adquirir el derecho de preferencia con relación a los no inscritos.

Esto, no obstante, no es siempre cierto, ya que en efecto pueden producirse acontecimientos que le priven del derecho de llevar a cabo la inscripción, tales como la declaración de quiebra, pues de conformidad con el Arto. 1085C.C., los derechos hipotecarios no podrán ser inscritos después del día de la declaración de quiebra.

Hay que tener presente que es el día de la inscripción el que determina el puesto que habrá de tomar el acreedor para cobrar en el orden establecido en la distribución del precio del inmueble. No hay que preocuparse, por lo tanto, de la fecha de constitución de la hipoteca, sino sólo de la de su inscripción. Poco importa asimismo, que el crédito garantizado sea condicional o simplemente eventual.

El Derecho de Persecución.

El derecho de Persecución es el complemento necesario del derecho de Preferencia; es, como ya se ha dicho, su prolongación, puesto que permite que el acreedor pueda ejercitar su derecho de preferencia sobre el precio del inmueble, aunque este haya salido del patrimonio del deudor y pasado a ser propiedad de otra persona, en este caso hablamos del tercer poseedor de la finca hipotecada. Así lo expresa el Arto. 3844 C. en su inciso Primero, concedido en los términos siguientes: “La Hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que haya adquirido”.

Vamos a examinar a continuación:

- 1º. Los casos en que ha lugar el ejercicio de ese derecho de seguimiento o persecución.
- 2º. Las condiciones necesarias para dicho ejercicio; y
- 3º. El ejercicio del derecho de persecución y las diferentes posiciones que puede adoptar el tercer poseedor perseguido.



Los casos en que ha lugar el ejercicio de ese derecho de seguimiento o persecución.

El acreedor hipotecario ejercita el derecho de persecución cuando el inmueble o una de las desmembraciones han pasado al patrimonio de un tercer poseedor. A tal efecto, el Arto. 3842 C. reza: “Si el deudor enajena sea por titulo oneroso o lucrativo, el todo o parte de una cosa o una desmembración de ella, que por si sea susceptible de hipoteca, el acreedor podrá perseguirla en poder del adquirente; y pedir su ejecución y venta, como podría hacerlo contra el deudor. En el caso en que un tercero haya adquirido el dominio de la cosa hipotecada, podrá cuando este vencido el plazo, exigir del acreedor entable el correspondiente juicio para el pago de su deuda, o cancele el gravamen, si no lo verifica dentro de un termino prudencial que el juez le dará”.

¿Pero que personas se deben clasificarse entre el número de los terceros poseedores?

No todos los adquirentes de un inmueble es un tercer poseedor. Con este nombre se designa a los que no son personalmente responsables de la deuda con todos los bienes, sino que solo vienen obligados como propietarios del inmueble hipotecado. Es pues necesario clasificar a los terceros propietarios del inmueble hipotecado en dos categorías.

- a) Los que son personalmente responsables de la deuda igual que el mismo deudor. Serán estos los causahabientes a titulo universal del deudor que hayan aceptado la herencia. Contra ellos el acreedor tiene el derecho de persecusio; son desde luego, adquirentes del inmueble pero no terceros, puesto que constituyen la misma personalidad jurídica del causante, es decir están en el lugar del difunto.
- b) Los que no son personalmente deudores, sino que solo vienen obligados como propietarios del inmueble hipotecado. Son estos los que hablando con propiedad, se designa con el nombre de terceros poseedores y están expuestos al derecho de persecución. El tercer poseedor no es un deudor; no es él quien debe, sino el inmueble – *res, nom persona debet* – y si este pudiera defenderse a este sería al que atacara el acreedor.



Acorde con nuestra realidad jurídica, nos permitimos hacer la siguiente lista exhaustiva de terceros poseedores:

- ❖ El adquirente de un inmueble gravado con hipoteca que no se haya obligado expresamente a pagar el crédito, (Arto. 3845 C.).
- ❖ El que hipoteca un inmueble suyo en garantía de una obligación ajena. (Arto. 3846 C.).
- ❖ El que ha adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el juez, sin citación personal en el término del emplazamiento, de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca. (Arto. 3844 C.).

Conviene además analizar algunas situaciones que se presentan en la realidad a fin de ver si caen dentro de la figura del tercer poseedor. Por ejemplo:

- a) ¿Un heredero es o puede ser tercer poseedor? En tesis general, tal como se explicaba anteriormente, no lo es; pero supongamos el caso de que muere el deudor dejando cuatro herederos, y entre los bienes heredados un inmueble gravado con hipoteca por la suma de cuarenta y cuatro mil córdobas. Siguiendo el principio de nuestra legislación con relación al pago de las deudas hereditarias (Arto. 1404 C.) y en la hipótesis de que a cada heredero le cupiese once mil córdobas en las deudas hereditarias, aquel de los cuatro herederos a quien se haya adjudicado el bien gravado con la hipoteca, será obligado personalmente por la cuota en la deuda o sean once mil córdobas, y será tercer poseedor por el resto ósea por los treinta y tres mil córdobas, todo lo cual debe entenderse en las relaciones de los herederos entre sí, y no con relación al acreedor, quien amparado por el principio de la indivisibilidad de que ya he hablado anteriormente, puede perfectamente perseguir el bien gravado para hacerse pago del total de la obligación garantida.
- b) ¿Puede el fiador ser tercer poseedor? La respuesta a tal interrogación es negativa, desde luego que habiendo deudor personal, como lo es el fiador y teniendo interes en el cumplimiento de la obligación, no puede ser jamás tercer poseedor.



Los requisitos necesarios para el ejercicio del derecho de Persecución.

Para que el acreedor pueda entablar el derecho de persecución contra el tercer poseedor son necesarias dos condiciones:

- ❖ La exigibilidad del crédito. Siendo que el acreedor hipotecario se presenta como un acreedor, pidiendo que se le pague con el precio del inmueble, es menester, por lo tanto, que tenga derecho de exigir el pago, lo cual es bien comprensible, puesto que la hipoteca es accesoria del crédito y está destinada a asegurar su pago.
- ❖ La publicidad de la hipoteca. El acreedor no puede perseguir al tercer poseedor sino en tanto que haya suscrito su hipoteca.

El ejercicio del derecho de persecución.

El acreedor hipotecario no puede, como sabemos, perseguir al tercer poseedor sino hasta después de vencido su crédito, si bien a partir de este instante puede embargarle el inmueble. Tendrá a continuación que expedir su acción mediante el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil, número VI, Título XXII, Libro Tercero, que trata de “La acción de desposeimiento contra terceros poseedores de la finca hipotecada”.

Las diferentes posiciones que puede adoptar el tercer poseedor perseguido.

Las posturas que pueden adoptar el tercer poseedor son:

- 1) Pagar al acreedor.
- 2) Abandonar el inmueble.
- 3) Oponerse, excepcionándose.

Cada una de estas actitudes trae sus consecuencias jurídicas peculiares, que no entraremos a un estudio a profundidad.



CAPITULO III



JUICIO EJECUTIVO



JUICIO EJECUTIVO.

1. Juicio Ejecutivo Común.

1.1 Nociones Generales.

El juicio ejecutivo se considera como una variante del proceso de ejecución. El proceso de Ejecución tiende a obtener una actividad física, material por parte del organismo jurisdiccional porque en eso se distingue del proceso de cognición. En el proceso de cognición, la actividad que desarrolla el juez es puramente intelectual. En el proceso de ejecución por el contrario se le pide al Juez una conducta física, un obrar, que haga actuar la declaración judicial que por haber quedado ejecutoriada y dictada en el ejercicio de una acción de condena, es susceptible de ejecución.

En el Juicio Ejecutivo se supone que esa declaración judicial de la que se pide cumplimiento, de la que se pide su ejecución (por eso se llama ejecutivo este juicio), está contenido en el título ejecutivo.

Ese título ejecutivo viene a ser el presupuesto especial del juicio ejecutivo. Está considerado por la ley el título ejecutivo como que él encierra una presunción vehemente de certeza, de verdad, es decir, la declaración contenida en el título ejecutivo se presume que es cierta, que es indiscutible, por eso dice Carnelutti⁸ que en proceso de cognición este proceso versa sobre pretensiones indiscutibles. Pero esta consideración que se hace del título ejecutivo no satisface a muchos expositores, a muchos tratadistas porque ella no explica por ejemplo las ejecuciones injustas, es decir, no se puede equiparar la declaración contenida en una sentencia definitiva firme con la declaración contenida en un título ejecutivo; porque, en primer caso la sentencia judicial que se ha emitido después de haberse instruido, sustanciado el juicio con pleno conocimiento de causa, (esta declaración judicial) si que es verdaderamente indiscutible, de tal manera que las resoluciones que se dicten en un procedimiento de ejecución de Sentencia, ninguna de ellas tiene el carácter de definitiva, son resoluciones más o menos transcendentales, pero la sentencia, la resolución definitiva es la que se trata de ejecutar casualmente.

8 Ob. Cit. (Iván Escobar Fornos).



En cambio en el juicio ejecutivo aunque se quiera evaluar e identificar la declaración contendida en el título, la pretensión ejecutiva no es que de inmediato se ejecute esa declaración contenida en el título, la pretensión ejecutiva no es que de inmediato se ejecute es declaración, se da cumplimiento a ella, sino que se dicte una sentencia definitiva, de término la cual estimando procedente la pretensión ejecutiva manda llevar adelante, manda seguir adelante la ejecución. Es decir, no encontramos bajo este aspecto semejanzas entre el juicio ejecutivo y el proceso de cognición.

De modo que no es cierto que el proceso ejecutivo éste eliminado por completo la fase de cognición, de conocimiento, de instrucción por parte del organismo jurisdiccional en el juicio ejecutivo y también es necesaria que se dicte un sentencia definitiva, con posterioridad con esa sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo es que quedarían abiertos los procedimiento de apremio, los procedimientos de ejecución de sentencia.

El juicio ejecutivo tiene asignado un procedimiento sumario es decir, procedimiento breve, y las razones que ameritan este procedimiento sumario para el juicio ejecutivo, para las pretensiones ejecutivas no son en relación a la cuantía de la ejecución, al fondo de la ejecución, sino más bien a la calidad que se funda el título ejecutivo. Es decir este título ejecutivo contiene un elemento productor de certezas aparentemente considerado por lo menos en el momento en que se presenta la demanda ejecutiva. El título ejecutivo viene a ser la prueba plena del derecho que afirma poseer, tener el ejecutante. De modo que el conocimiento del juez se reduce en un principio a examinar este título, a examinar su apariencia, a ver si está asistido de todos los requisitos de fondo y de forma para merecer la tutela privilegiada que indica la vía ejecutiva.

Pero ello no quiere decir que de plano se pase a ejecutarle porque se da oportunidad al deudor, al ejecutante en el juicio ejecutivo común, a contradecir ese título, a examinar a excepcionarle y entonces viene la fase cognoscitiva, el debate va a surgir frente a la oposición que deduzca el ejecutante, al título ejecutivo, a la demanda ejecutiva.

Hay conocimiento sumario breve, ¿por qué? Porque el título ejecutivo la ley presume que es una arma que usada derechamente por el acreedor, por el actor, por el ejecutante, difícilmente puede perder el pleito, su pretensión porque el título ejecutivo provee la prueba plena y completa del derecho.



De modo que la actitud del juez cuando se presenta una demanda ejecutiva, es muy distinta a cuando se presenta una demanda ordinaria, la actitud del juez es expectante, él comunica la demanda al demandado, espera las pruebas del actor y del reo y según las alegaciones y las pruebas, así se vuelve la controversia estimando la demanda o rechazándola pero el actor en el juicio ordinario, el juez no le acuerda medidas de aseguramiento de su derecho, porque ese derecho no aparece probado con la presentación de la demanda, él únicamente ha presentado su demanda, talvez acompañada de documentos pero no ha presentado un título ejecutivo que es lo que contiene la prueba plena del derecho.

El juez es un espectador en ese debate y de acuerdo con las pruebas, va a resolverlo. En cambio, cuando se presenta una demanda ejecutiva el juez tiene que fijarse más, porque desde luego el actor, el ejecutante pide esa tutela privilegiada, la tutela de juicio ejecutivo. El juez debe examinar acuciosamente no sólo la demanda ejecutiva, para eso basta un examen somero, sino el título ejecutivo, porque el título ejecutivo es un título legal, es la ley la que en todas las legislaciones, establece cuáles son los títulos ejecutivos, cómo deben considerarse, como debe estar estructurado, y si el juez después de este examen reconoce en ese título, en ese documento que presenta el ejecutante, un título ejecutivo, entonces el juez, de acuerdo con la ley, presume que este ejecutante tiene la razón, le asiste el derecho, como acreedor que es, de cobrar, de ordenar el pago de esa deuda, de ese crédito. Si el juez después de este examen llegase a la conclusión de que se ha equivocado ulteriormente, antes de fallar el juicio ejecutivo, pues puede rectificar y esa es una peculiaridad del juicio ejecutivo la de que siempre queda expedita la jurisdicción del juez para revocar el auto de solvendo. Ahora en un forma más restringida que antes, pero siempre existe lo que se llama procedimiento de oficio en el juicio ejecutivo, antes era amplísima la facultad del juez para revocar el auto de solvendo, hoy día, ha quedado restringida.

1.2 DEFINICIONES

Como en toda figura jurídica, han menudeado las definiciones, revistiéndola cada autor de su criterio personal y de su punto de vista particular, entre ellas tenemos las siguientes:



El señor Tapia⁹, define el juicio ejecutivo así: “juicio ejecutivo es el juicio sumario que se introdujo a favor de los acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse del despacho de sus deberes respecto a sus empleos y a sus familias”.

Para López Moreno¹⁰: “Es el procedimiento sumario seguido por el acreedor para cobrar una deuda como esta es liquida en dinero o es en especie y aparece de manera cierta”. Este tratadista sintetiza las ventajas del juicio ejecutivo en lo siguiente: “resuelve cuestiones judiciales de un modo fácil y expedito y sin mayores gastos y estos a cargo de quien a ellos da lugar con su morosidad o su malicia; disminuye los pleitos; acortando las probabilidades de triunfo a las resistencias temerarias y ofreciéndoles, en cambio, la perspectiva de seguro castigo; facilita todas las transacciones, abriendo anchas vías al comercio por la seguridad de que las obligaciones han de ser de buena fe cumplidas, o de otra suerte, con gran facilidad, en corto plazo y sin graves dispendios, por la autoridad publica ejecutadas”.

El chileno Risopatrón¹¹, dice: “Es un modo de proceder breve y sumario para llevar a efecto una obligación que consta de una manera tal que la ley no puede ponerla en duda”.

Veloso Chávez¹², lo define como: “El procedimiento contencioso especial, por cuyo medio una parte persigue el cumplimiento total o parcial de ciertas obligaciones fehacientes declaradas que la otra no realizó en su oportunidad”.

El argentino Máximo Castro¹³, dice: “juicio ejecutivo es el procedimiento sumario en el cual se persigue por embargo, y venta de los bienes del deudor, el cobro de un crédito en dinero que resulta plenamente justificado del título mismo”.

9 Ídem (en su obra febrero novísimo).

10 (Juicio Ejecutivo; tesis Doctoral, Heriberto Pérez rueda).

11 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

12 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

13 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).



Según podemos observar de las definiciones transcritas la generalidad de los autores están de acuerdo en que el juicio ejecutivo “es un procedimiento sumario, por el que se reclaman obligaciones de cuya existencia no se puede dudar y que no están sujetas a modalidad alguna para su cumplimiento”.

Don Vicente Caravante¹⁴, define el juicio ejecutivo como: “el procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por venta y embargo de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza”.

Finalmente Manrresa y Navarro¹⁵ dice: “entiéndase por juicio ejecutivo el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documentos indubitados”.

Este último criterio es el que se asemeja mas a nuestra realidad jurídica, desde luego reúne los requisitos o elementos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han consagrado para la apertura y procedencia del juicio ejecutivo.

1.3. Naturaleza del Juicio Ejecutivo.

El juicio ejecutivo no tiene por objeto como el declarativo, declarar un derecho dudoso sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba preconstituída, es decir, perfeccionada antes del juicio.

Comúnmente se dice que el juicio ejecutivo se caracteriza por que comienza como ejecución. Esto es cierto, pero tal circunstancia no apunta a la esencia misma del juicio, sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza. Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia esta demostrada con un documento autentico.

14 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

15 Ídem. (Diccionario Jurídico Enciclopédico)



Escriche¹⁶ dice “que el juicio ejecutivo tiene por objeto no decidir sobre derechos dudosos o controvertidos sino solo llevar a efecto lo que ya esta determinado por el juez, o consta evidentemente en uno de aquellos títulos que por si mismo hacen prueba plena y a que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

Este juicio no es propiamente juicio, sino mas bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicios o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo de los bienes del deudor moroso a favor del acreedor”.

Según Carnelutti¹⁷, los procesos ejecutivos tienen como fin “satisfacer una pretensión”.

Para Chiovenda¹⁸, su finalidad es “lograr la actuación practica de la ley”.

Jaeger¹⁹, sostiene que en los juicios ejecutivos rigen los siguientes principios; a) el de la plena satisfacción de los derechos del actor; b) el del sacrificio mínimo de los intereses del deudor; c) el relativo a la garantía de los terceros, este es a que no se lesionen los derechos de los terceros mediante el juicio ejecutivo; d) el concerniente a la acumulación de varios procedimientos ejecutivos (concurso y quiebras), para lograr la economía procesal; e) el que exige que se respete las necesidades primarias del deudor, tales como los alimentos, la habitación; f) el de que se evite trastornos innecesarios a la economía social.

Chiovenda divide los procedimientos ejecutivos en impropios y propios. Los propios son los juicios ejecutivos propiamente dichos, y los primeros se dan en los casos de ejecución de una sentencia pendiente de apelación o cuando la condena que se lleva a efecto es con reservas.

16 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

17 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

18 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

19 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).



Guasp²⁰ define el juicio o proceso ejecutivo como sigue: “Un proceso es ejecutivo cuando la pretensión de la parte que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la practica por el juez de una condena física, de un hacer distinto del medio declarar como son la dación y la transformación.

Otros de los caracteres del juicio ejecutivo consiste en que la sentencia que el se pronuncia no alcanza siempre la autoridad de cosa juzgada material. Puede suceder, en efecto, que el juez resuelva en la definitiva que no ha procedido la vía ejecutiva. En este caso, deja a salvo los derechos del autor para que los ejercite en juicios diversos a lo que es igual, absuelve al demandado únicamente al de la instancia.

El fallo que pronuncia alcanza o puede alcanzar la autoridad de la cosa juzgada formal y no de la material. Como queda dicho, en todo juicio ejecutivo forma parte de la litis la procedencia de la vía aunque el demandado no la objete. De esta manera se obliga al juez a examinar de oficio esa cuestión.

La procedencia de la vía es una condición de la acción ejecutiva.

Cuando el juez la declara procedente, el código en vigor lo obliga a resolver sobre las cuestiones controvertidas, en cuyo caso su sentencia si puede alcanzar la autoridad de cosa juzgada material al decidir sobre esos derechos.

En síntesis, el juicio ejecutivo se caracteriza por las siguientes notas:

- A. Presupone un título ejecutivo;
- B. Tiene por objeto, no la declaración de un derecho sino su realización efectiva mediante procedimientos judiciales;
- C. El juez debe de examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva;
- D. Se inicia con el auto de ejecución de tal manera que a falta de ello el juicio no puede seguir adelante;
- E. Su tramitación es sumaria;

20 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).



1.4. Presupuestos del Juicio Ejecutivo.

Emilio Reus²¹ dice que la “antigua jurisprudencia exigía cinco requisitos al juicio ejecutivo: acreedor legítimo, deudor cierto, cantidad líquida, plazo vencido y documento que lleve aparejada ejecución”, estos presupuestos del juicio ejecutivo pueden resumirse de la siguiente manera: a) la existencia de un título ejecutivo; b) que la persona que promueve el juicio este legitimada activamente; c) que la persona contra quien se promueve lo este pasivamente.

Los demás que exige Emilio Reus, quedan comprendidos en la noción misma del título ejecutivo. Ni que decir que también son indispensables los presupuestos generales a toda clase de juicio, o sea la competencia del juez, la capacidad de las partes y el escrito de demanda debidamente formulado.

Los requisitos de fondo y forma están contenidos en la definición de Manresa y Navarro²². El cual dice que el juicio ejecutivo es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle a su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida de plazo vencido y que conste en documento indubitado. Este es el título ejecutivo. Aquí define Manresa el juicio ejecutivo de dar. En esta definición se encuentran los requisitos del juicio ejecutivo conforme la jurisprudencia, antigua.

Esos requisitos son, la existencia de un: a) acreedor cierto, b) un deudor también cierto, c) una deuda líquida, d) plazo vencido o mora como dice nuestro Código y e) finalmente el título ejecutivo.

Rafael Veloso Chávez²³, sostiene igual que Manresa que los cinco elementos o requisitos del juicio ejecutivo, y los enumera de la siguiente manera: “naturaleza civil o perfecta de la obligación, título ejecutivo, exigibilidad actual, subsistencia de la acción ejecutiva y objeto líquido en especie o en dinero”.

21 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).

22 Ídem. (Diccionario Jurídico Enciclopédico).

23 Ob. Cit. (Heriberto Pérez Rueda).



El elemento básico de toda ejecución es la obligación, ya que su cumplimiento es el que se persigue por medio del juicio ejecutivo, y por ella es la que determina de manera precisa las personas del acreedor y del deudor. Pero no toda obligación se puede hacer efectiva ejecutivamente, pues las obligaciones naturales, como no dan acción para exigir su cumplimiento, no pueden servir de base a una ejecución. De aquí la necesidad de que la obligación sea civil y perfecta para poderse ejecutar.

Nuestra excelentísima Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha acogido la opinión de Manresa, yendo un poco mas a dentro al extremo de elaborar lo que se ha dado en llamar **“TEORÍA DEL JUICIO EJECUTIVO”**, sobre los puntos siguientes:

- Procedimiento de oficio,
- Concepto de mora en juicio ejecutivo.
- En juicio ejecutivo no caben cuestiones de competencia,
- El auto de solvendo

1.4.1. Procedimiento de oficio.

Actividad que debe realizar el titular del organismo jurisdiccional en el juicio ejecutivo cuando se le demanda invocando su tutela en dicha vía, se aparta sensiblemente de la actividad desplegada cuando la tutela jurídica se pretende en la vía ordinaria. En esta ultima es meramente expectante, no tiene facultades de iniciar Motus proprio ninguna actividad procesal, no obstante haber sido impulsado por las partes, desde luego que el principio que rige nuestro proceso es el sistema de conocimiento, en el cual es el juez un simple espectador, sistema antagónico con el de la investigación en el que si puede el juez iniciar, continuar y concluir actos judiciales prescindiendo de la actividad particular de las partes tal como las diligencias para mejor proveer contemplada en los Artículos 213Pr. Que se apartan sensiblemente del sistema general adoptado por nuestra legislación constituyendo una verdadera concesión al sistema de investigación.

Una vez estimulado el funcionario jurisdiccional ejecutivamente, examina el titulo presentado y si lo encuentra conforme a la ley, si reúne los requisitos de forma y de fondo, despacha la ejecución, el juez cree lo que le dice el actor ejecutante, no ha oído al demandado y ya le esta condenando; es que el



titulo ejecutante se considera una sentencia que ha sido dictada por las partes al firmarse; pero no obstante, debido a esta facultad trascendente que tiene el juez y para paliar los efectos y corregir los errores en el que pudo haber incurrido, es que aparece el procedimiento de oficio, que es aquella facultad que tiene el organismo jurisdiccional para en cualquier tiempo, en cualquier instancia, incluso en casación, revocar el Auto Solvendo, ósea aquel por el que se despacha la ejecución.

Como vemos es una facultad anómala que abroga las figuras procesales de la preclusión y de la cosa juzgada, pero esta justificada por la esencia misma del juicio ejecutivo.

Es un comienzo, la Suprema sostenía que el procedimiento de oficio era potestativo de los tribunales de instancia pero moderadamente ha modificado su criterio en el sentido de reconocerse a si misma tal potestad siempre y cuando se interponga en debida forma en el recurso de Casación.

Al dictar una sentencia aun cuando nada se haya alegado, ni opuesto las excepciones por falta de estas o su improcedencia, no impone siempre de modo ineludible, el tener por eficaz la acción ejecutiva dada la naturaleza y fundamento de esta que no nace ni toma fuerza por la sola inexistencia de aquellas.

1.4.2. Concepto de mora en el juicio ejecutivo.

Toda obligación tiene lógicamente su vencimiento ;si llegado este no se satisface el compromiso contraído, se recae en la situación denominada retardo o sea el incumplimiento natural de las obligaciones pero si el acreedor hace saber al deudor ya sea judicial o extrajudicialmente por los causes señalados por la ley ,que su incumplimiento le depara perjuicio estamos en presencia de la mora .todo esto es un derecho sustantivo, material, se opinaba debía ocurrir en lo procesal, en el juicio ejecutivo; sin embargo, la opinión actual de la C S J no se necesita la intimación ya sea judicial o extrajudicial de parte del acreedor ,para que el deudor quede incurso en mora, basta el simple incumplimiento natural de la obligación insatisfecha o sea el simple retardo.²⁴

24 (Arto. 1693 – B.J. 16.810-260 de 1980).



El concepto de mora en el juicio, ¿es el mismo que tenemos en los juicios ordinarios, es decir con criterios civilistas? No, no es el mismo concepto. El concepto de mora con criterio civilista es aquel que resulta después de la intimación judicial o extrajudicial. De modo que al deudor para colocarlo en mora hay que intimarlo de previo porque la mora implica la facultad del acreedor a cobrarle al deudor moroso, daños y perjuicios, implica situación de culpa, de modo que no se confunde con el simple retardo cuando vence el plazo, no es el día el que interpela, no es el día del vencimiento del plazo el que constituye en mora al deudor, sino que la intimación porque si se deja pasar el plazo y el acreedor no cobra hay que suponer que ese acreedor no necesita el cumplimiento de la obligación, esa es una actitud graciosa de su parte.

Pues, en el juicio ejecutivo, la situación de mora se confunde con la de retardo, de modo que la deuda es exigible ejecutivamente desde que ha vencido el plazo, desde que ha sucedido la condición a la cual estaba subordinada la exigencia, el reclamo de la obligación, de modo que usted no lo tiene que colocar en estado de mora en una situación de mora previa a ese deudor para poder ejecutarlo, por el vencimiento del plazo ya es deudor moroso como dice la definición de nuestro código, es deuda exigible. Sólo en las obligaciones de hacer es que requiere la intimación del deudor para poder ejecutarlo en una situación previa de mora. Pero en las obligaciones de dar como en las de no hacer no es necesaria la intimación judicial ni extrajudicial, el vencimiento del plazo lo coloca en estado de mora para los efectos de la ejecución.

De modo que en el juicio ejecutivo como dice Emilio Reus, no se trata de decidir o de conocer, sobre los derechos dudosos o controvertidos, se trata más bien de llevar a ejecución lo que consta, lo que aparece en el título ejecutivo, derechos claros, definidos, indiscutibles, pero toda esta jurisprudencia antigua se ha modificado, hoy el juicio ejecutivo más bien constituye una modalidad del juicio de cognición, del proceso de cognición solo que la fase cognoscitiva queda reducida a su mínima expresión. En el juicio ejecutivo el juez le cree al actor, cree por lo menos hasta ese momento que tiene la razón y por ello es que condena in nomine litis inaudita parte al ejecutado a pagar. (En el juicio ordinario el juez cuándo ordena pagar? Cuando queda dicta sentencia, y sin no paga en el acto le embarga sus bienes, pero eso no queda firme).



1.4.3. En el juicio ejecutivo no caben cuestiones de Competencia.

La ley, al establecer la jurisdicción privativa con lo que pretende mayor armonía en las resoluciones, ha tenido en mira a mas del interes publico del Estado en juego, el interes de las partes a quienes no se pueden obligar a concurrir sin su consentimiento ante jueces que no son los que naturalmente deben de conocer de sus relaciones de derecho que ameriten un procedimiento judicial.

A efecto de los posibles perjudicados tengan una defensa eficaz que esgrimir contra de los organismos jurisdiccionales que carecen de la necesaria competencia, ha establecido dos caminos: a) la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, contemplada en el Arto. 262, inciso segundo. Pr, y b) las cuestiones de competencia, contempladas por el Título XI, del Libro I, Código de Procedimiento Civil, en su Arto. 301. ahora bien estos dos medios defensivos ante la incompetencia de los juzgadores tienen cabida en el juicio ordinario y en algunos otros procedimientos especiales, pero no en el juicio ejecutivo, en el que solamente es procedente la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, mas no las cuestiones de competencia, debiendo dicha excepción ser propuesta en el termino legal de tres días concebidos al ejecutado para oponerse a la ejecución, en un solo escrito y con los requisitos de fondo y de forma que tal oposición debe reunir. Así lo a expresado la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias, en consecuencia constituyendo este punto parte integrante de la llamada Teoría del juicio Ejecutivo.²⁵

1.4.4. El auto de solvendo.

El auto de solvendo es el auto en que despacha la ejecución, es el primer auto que se dicta en el juicio ejecutivo. Es el examen previo que hace al titulo para verificar si cumple con todos los requisitos de fondo y de forma que exige la ley para que preste merito ejecutivo.

25 Arto. 1698 Pr. – B.J. 10.538,322 de 1973.



1.5. TITULO EJECUTIVO.

1.5.1. Nociones Generales.

Vamos a ver ahora cómo surgió en el derecho procesal el título ejecutivo, y cómo ha evolucionado.

En un principio en el derecho romano el título ejecutivo no era otro que la sentencia judicial, es decir, no existía más que la *actio iudicate*, se ejecutaban sentencias judiciales únicamente. La única declaración susceptible de ejecución, era la contenida en una sentencia, de manera que el único título ejecutivo, que todavía lo es, eran las sentencias judiciales.

Pero entre la tesis del Romano que propiciaba la defensa de los derechos del deudor y la tesis del derecho germánico que se inclinaba a afirmar el poder, la autoridad del poder ejecutivo, es decir, prescindiendo de la defensa de los derechos del deudor, entre esas dos teorías antagónicas surgió el derecho común en Italia y este derecho común es el que hizo posible el nacimiento de los títulos ejecutivos, de esta manera: Primero se admitió que cuando el demandado, el deudor, admitía el derecho del actor, desde ese momento ya era innecesaria la fase cognoscitiva en el juicio, era innecesaria también la sentencia. El deudor reconocía el derecho del actor, *asubjudice* en presencia del juez, habiendo, estado demandado. Es el caso del *allanamiento* a la demanda en el juicio, no excluye la sentencia.

Lo mismo pasó en el derecho común. De manera que después de haber reconocido el deudor el derecho del acreedor se dictaba la sentencia y no pasaba a ejecutarla. Lo que se dictaba en lugar de la sentencia era un auto que se llamaba *preceptus de solvendus*, y este era suficiente para que se pasase a ejecutar la declaración derivada del reconocimiento que el deudor había hecho del crédito que le reclamaba el acreedor. Enseguida, ese reconocimiento que hacía el deudor de la deuda podía interpretarse fuera de juicio, en actos de jurisdicción voluntaria, se invocaba únicamente el oficio del juez, no era preciso que se demandase al deudor, simplemente se le citase como ocurre en nuestro derecho cuando se le pide reconocimiento de firma, cuando se le pide al deudor que *absuelva* posiciones. Pues bien, reconocido ese derecho por el deudor ante el juez se dictaba por este juez el *preceptus de solvendus* y se pasaba a la ejecución de la declaración. Ya no había necesidad de juicio.



Posteriormente con la relevancia que adquirió la función notarial se admitía que esas declaraciones pudieran hacerse ante notario, y es que los notarios manejasen en un principio la jurisdicción voluntaria, se les llamaba jueces tabularios. Pues bien, ese reconocimiento de la deuda hecha ante notario será suficiente para tenerse por indiscutible el derecho del actor, es verdad que el preceptus de solvendus no lo dictaba el notario, lo dictaba siempre el juez, pero de ahí se pasaba directamente a la ejecución. Últimamente (se puso en los documentos que autorizaban los notarios, no como una cláusula de estilo, de tal manera que era lo corriente que los deudores al suscribir obligaciones, simultáneamente reconocían el derecho del actor ante notario y eso era suficiente para que esa declaración, considerada indiscutible, pudiese pasarse de ella a la ejecución de la misma.

Así es como nació pues, el título ejecutivo. Es decir, prescindiendo de la sentencia, del conocimiento previo del juez, porque esa es la novedad del juicio ejecutivo. Las sentencias judiciales desde luego son susceptibles de ejecución inmediata y son susceptibles de ejecución inmediata las ejecutorias que contienen estas sentencias, presten merito ejecutivo eso es razonable y normal.

Pero que declaraciones contenidas fuera de las sentencias judiciales presten merito ejecutivo, eso es lo anormal, es decir que sin haber intervenido para nada un juez, sin haberse informado, sin haber instruido un expediente acerca del derecho de las partes, la ley considera que ese derecho es indiscutible cuando se encuentra plasmada en un documento que no sea sentencia judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, contractuales y que nacieron en esa forma en el derecho común italiano, es decir pues, atemperando el rigor de la sentencia, de la necesidad de recurrir a los jueces se llegó a admitir como buenos los reconocimientos que los hacían los deudores esporádicamente ante notario, luego como una regla, todo deudor en una cláusula de estilo interviniendo, compareciendo como parte ante un Notario cuando reconocía la deuda se consideraba que el Notario como depositario de la fé pública tenía suficiente autenticidad para estimar que ese reconocimiento era cierto, indiscutible el derecho y por lo mismo podía pasarse a la ejecución.

Pero este título ejecutivo por sí mismo no explica las ejecuciones infundadas, porque antiguamente se decía que en el juicio ejecutivo la



pretensión procesal estaba identificada con la pretensión material lo cual no ocurre en el juicio ordinario, la pretensión que se presenta es meramente procesal, es decir la legitimación ad – causan ese el objeto de la sentencia, es la sentencia la que va a decir si ese actor que se presentó como tal es el actor en el sentido material, es decir, titular de derecho, cuando presentó su demanda él dice que es titular de derecho pero no lo ha probado, de la prueba que presente será o resultará el reconocimiento, la tutela que el juez rinde en la sentencia definitiva.

En cambio, en el juicio ejecutivo existe esa identidad, es decir la pretensión procesal identificada con la pretensión material, por qué? Porque se pide la ejecución se pasa directamente a la ejecución, porque el título ejecutivo releva al juez de entrar, de abrir fase cognoscitiva porque ese título ejecutivo demuestra que ese actor, ejecutante, es ciertamente el acreedor, es innegable a los ojos de la ley.

Pero esta consideración no explica las ejecuciones infundadas, de ser así, muchos juicios ejecutivos los pierden los ejecutantes, y es claro por el merito de la oposición que llegan a la ejecución, de las excepciones opuestas, es decir, en el título ejecutivo no siempre se encuentra todo el material del cual pueda deducirse la justicia, la certeza del derecho del actor, del poseedor del título ejecutivo, puede ser que exista el material que venga a neutralizar ese título y desde luego no le presenta el actor, lo presentará el ejecutado y ese material sea suficientes para desvirtuar la certeza de título ejecutivo, el elemento de prueba.

En el juicio ejecutivo común aún cuando no existe oposición, siempre es necesaria la sentencia definitiva. De manera que no es como en el proceso de ejecución donde se pasa directamente a la ejecución material a la conducta física del juez, a la conducta transformativa, aquí siempre falta una sentencia definitiva si no se dicta esa sentencia, el juicio es nulo porque faltaría esa parte esencial del juicio.

De manera que después de esa sentencia viene el procedimiento de apremio, los procedimientos ejecutivos. De modo que el juicio ejecutivo ya no es tan ejecutivo, es un proceso sumario de mínima cognición pero hay que suponerlo identificado, como con el juicio ejecutivo como se solía considerar antes.



1.5.2. Definición.

Sigue a continuación el título ejecutivo que es el antecedente necesario e inmediato para toda ejecución. Se entiende por título ejecutivo la declaración solemne a que la ley otorga específicamente suficiencia necesaria para ser el antecedente inmediato de una ejecución.

El título es una declaración contractual o autoritaria, que consta siempre por escrito y que da cuenta de la existencia de una obligación de manera fehaciente. Comúnmente se define como el “documento que trae aparejada ejecución ósea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el Derecho declarado en el documento o título”.

Pietro Castro²⁶ lo define como: “el Título Ejecutivo es el documento en que se hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución. Esta parte tiene la condición de deudor o ejecutado, y el promotor de la ejecución se llama acreedor o ejecutante, o ambas cosas a la vez, por que al llegarse a la ejecución, una parte tiene respecto de la otra, recíprocamente, el derecho o la obligación de dar, de hacer o de no hacer una cosa.

En nuestro derecho actual no se conoce el requisito de la fórmula ejecutiva, que en otros sistemas es necesaria para que el título pueda iniciar la ejecución”.

Chiovenda²⁷ afirma que el título ejecutivo es “el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y por lo mismo de la ejecución forzosa: *nullia executio sine titulo*: título ejecutivo siempre es una declaración, debiendo constar siempre esta declaración por escrito, de ahí se deriva la frecuente confusión entre título ejecutivo y documento.

Precísase distinguir el significado sustancial del formal, tratándose del título ejecutivo. En el primer significado, el título ejecutivo es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución.

26 (Diccionario Jurídico Enciclopédico Pallares, Eduardo).

27 Ob. Cit. (Pallares, Eduardo).



La acción ejecutiva esta íntimamente ligada al titulo ejecutivo y al documento que lo consagra; la posesión del documento es la condición indispensable para pedir actos ejecutivos como para cumplirlos, y por otra parte, la posesión del titulo ejecutivo es condición bastante para que el acreedor obtenga el acto ejecutivo, sin que deba probar también el derecho a la prestación. Perdido o destruido el titulo no basta probar que este nuevo documento equivale al primero; por ejemplo, se deberá obtener una nueva copia ejecutiva del acto judicial o contractual. Quien paga a un acreedor provisto de un titulo ejecutivo, tiene derecho a la entrega del titulo”.

El titulo ejecutivo puede basarse en una declaración contractual o una autoritaria, pudiendo ser la autoridad jurisdiccional o administrativa, tienen como una declaración autoritaria jurisdiccional, las ejecutorias, las sentencias apelables en el efecto devolutivo, los cargos declarados ilíquidos etc., una declaración autoritaria administrativa, el cobro de toda renta fiscal municipal o con carácter de publica, acompañada del documento en que consta la obligación o certificación del libro.

1.5.3. Requisitos del Título Ejecutivo.

Según Chioyenda²⁸ el titulo ejecutivo tiene que tener ciertos requisitos, algunos sustanciales, como declaración, formales o referentes al titulo como documentos.

Requisitos Sustanciales son: la declaración debe ser:

- a) Definitiva.
- b) Completa.
- c) Incondicional.

La Declaración Definitiva: esta no esta sujeta a impugnación, ni a un estudio de conocimiento posterior pero los efectos de ejecución llámese definitiva, la declaración no sujeta a impugnaciones que tienen eficacia de suspender la ejecución.

28 Ob. Cit. (Pallares, Eduardo).



La declaración completa: es cuando es liquida la declaración debe recaer sobre la prestación y su entidad, una condena a los años, a la restitución de frutos, a la rendición de cuentas, no puede dar lugar a la ejecución antes de la liquidación y al juicio de rendición de cuentas.

Si la prestación consiste en la determinación si se trata de prestaciones de hacer o no hacer, de cosas no fungibles y en la designación de números, calidad, peso, medida si se trata de cosas fungibles, es condicional cuando no esta sometida a ninguna limitación.

Requisitos Formales:

- la declaración debe resultar por el documento, el cual no existe si no esta suscrito por las personas que exige la ley.
- El documento debe contener ciertas garantías de autenticidad.
- La expedición del documento debe de ser de forma ejecutiva, el titulo debe llevar a la convicción del juez la existencia de los supuestos de validez sustanciales.

Los requisitos de fondo son tres:

1) El título ejecutivo debe ser cierto, la certeza quiere decir que el juez a primera vista, con sólo leer el título ejecutivo debe quedar informado de quien es el acreedor y quien es el deudor.

La sola lectura del título ejecutivo debe suministrar los datos suficientes y bastantes. Si los datos que se necesitan para liquidar la deuda no aparecen en el título ejecutivo, entonces carece de este segundo requisito de fondo para ser considerado como título ejecutivo.

2) La liquidez de la obligación. Por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo, el mismo documento con datos extratítulos, es decir, sólo conocer lo que se debe, sino cuánto se debe; en eso consiste la liquidez, ha de ser líquida la obligación para poder exigirse en la vía ejecutiva.

3) La exigibilidad: vamos a ver en qué consiste la exigibilidad, porque nuestro código al definir el juicio ejecutivo dice que el deudor ha de ser deudor moroso, así lo dice también Manresa y Navarro cuando dice que el



procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida exigible que resulta de un documento indubitado.

1.5.4. Naturaleza Jurídica del Título Ejecutivo.

La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo es la de un proceso sumario por razones cualitativas. La palabra ejecutiva denota la idea de ejecución. En vista de esta naturaleza del juicio ejecutivo es que se ha admitido por la Corte Suprema de Justicia que dentro de este juicio existe lo que se ha de llamar procedimiento de oficio, esto consiste en la facultad que conservan los jueces o tribunales para denegar la ejecución aún cuando ya la hubieren admitido inicialmente, aún cuando se deduzca la oposición pertinente los jueces y tribunales han conservado esta facultad, esta jurisdicción para denegar la ejecución, revocando el auto de solvendo que inicialmente dictaron o proveyeron cuando a juicio de ellos por un estudio mejor lleguen a la conclusión, a la convicción de que le faltan al título ejecutivo alguno de los requisitos de fondo o de forma, requisitos sin los cuales la ley no lo considera como título ejecutivo bastante o suficiente.

El título ejecutivo tiene dos significados: sustancial y formal:

Sustancial: Lo sustancial consiste en la declaración en él contenida y en esa declaración es que debemos buscar los requisitos de fondo (certeza, liquidez, exigibilidad).

Formal: Los requisitos de forma se refieren al documento mismo, al título, al documento que contiene esa declaración. Hay muchas clases; documentos públicos, documentos privados, documentos emitidos por funcionarios judiciales, administrativos, emitidos exclusivamente por los particulares que serán los privados, mercantiles, civiles, muchas clases de documentos, entonces la ley toma alguna de esas clases de documentos y dice: estos son documentos en algunos casos exige requisitos más que otros, es decir un documento que originalmente, primordialmente no ejecutivo, se puede hacer ejecutivo por ejemplo; el documento privado se puede hacer ejecutivo mediante el reconocimiento judicial, también por ejemplo;



Cuando usted carece de documento para establecer la obligación que ha contraído a su favor determinada persona, usted puede pedirle posiciones, porque a través de esas posiciones tiene un documento y presta mérito ejecutivo la confesión, cuando esa confesión la hace una persona que tiene capacidad de contraer deudas, créditos legítimos en forma líquida, cierta y exigible.

El carecer de un título ejecutivo no quiere decir que no pueda una arbitrárselo, por ejemplo, Usted acostumbra dar dinero prestado y exige únicamente documentos privados, lo cual no es aconsejable, si tiene dificultad con su deudor puede hacer de ese documento privado un título ejecutivo pidiéndole reconocimiento de firma y de los conceptos.

Si reconoce su firma expresamente o si se tiene por fictamente reconocida, entonces presta mérito ejecutivo y habría que acompañar al documento privado las diligencias de reconocimiento de firma. En las letras de cambio en los pagarés, en obligaciones que constan en cupones que expiden ciertas sociedades, ha de estar en el código explicado y por eso ha dividido los títulos ejecutivos.

1.5.5. Clasificación de los Títulos Ejecutivos.

Generales y especiales. Según convengan a toda clase de ejecuciones o solo algunas pueden ser perfectos, esto es con eficacia plena y preparados, aquellos que solo adquieren fuerza ejecutiva mediante un procedimiento previo que se llama preparación de la vía ejecutiva tales como el reconocimiento de un documento privado, protesto de una letra de cambio, posiciones, estos títulos se pueden clasificar en tres grandes grupos: contractuales que tienen su origen en un pacto entre acreedor y deudor, legales, cuyo valor descansa única y exclusivamente en la ley, auténticos y judiciales que derivan de una sentencia dictada por los tribunales de justicia.

Requisitos Necesarios para que una obligación sea exigible ejecutivamente es que no este sujeta a modalidad alguna que restrinja o suspenda sus efectos por que solo se puede reclamar su cumplimiento judicial o extrajudicialmente como el plazo el modo y la condición de manera que solo se venza aquel o que se cumpla en esta, puede el acreedor compeler judicialmente al deudor que aun no ejecuta su obligación.



División del Juicio Ejecutivo.

- El Juicio Ejecutivo se divide según los autores, en juicio ejecutivo singular, que no es el singular de nuestra legislación y juicio ejecutivo universal. El juicio es singular cuando los bienes del deudor son bastantes para satisfacer los créditos que se le reclaman ejecutoriamente, hay bienes suficientes, no hay desequilibrio patrimonial, aún cuando se presenten varios acreedores. El juicio ejecutivo es universal porque en una demanda ejecutiva se presentan dos o más a reclamarle ejecutivamente a una persona el pago de una deuda siempre que tengan bienes suficientes esas personas.
- Juicio ejecutivo universal: Es cuando hay desequilibrio patrimonial, esto es cuando los bienes del ejecutado no son suficientes, bastantes para satisfacer los créditos que se reclaman, en ese caso se necesita de una pérdida proporcional en todos los acreedores porque los bienes del deudor no son suficientes, tienen que prorratearse a base de los bienes que tiene el deudor en su poder.

Este juicio da lugar a un procedimiento colectivo que en el derecho se denomina juicio de concurso de acreedores o juicio de quiebra si se trata de comerciante, pero se llama juicio ejecutivo porque siempre se procede inaudita parte, además se procede con un título ejecutivo. Para pedir la declaración de quiebra de un concurso, previa declaración de insolvencia, se necesita el título ejecutivo, así es que el juicio es ejecutivo universal, y recibe el nombre de concurso o de quiebra por el procedimiento colectivo que entraña.

El juicio ejecutivo también de acuerdo con nuestro código puede ser: de dar, de hacer, o de no hacer, según la naturaleza de la obligación, objeto de la pretensión ejecutiva. Sabemos que hay obligaciones de dar, de hacer, o de no hacer, sabemos en qué consiste dar, el dar naturalmente también puede referirse a especies o cuerpos ciertos, a cantidad de dinero, a géneros. Ese es el juicio ejecutivo que está primeramente tratado en el código porque ahí se dan las reglas generales para todos los juicios ejecutivo, cuando se ha terminado de ver el juicio ejecutivo de dar, enseguida el código trata del juicio ejecutivo de hacer, pero en el juicio ejecutivo de hacer, ya solo estudia las modalidades particulares que ameritan estas clases de obligaciones, el juicio ejecutivo de hacer, se refiere a las obligaciones de hacer, es un hecho debido por el deudor, hecho material, hecho jurídico.



Y por último el juicio ejecutivo de no hacer. Se presenta esta demanda cuando está en mora el deudor de no hacer, cuando viola el compromiso, ahí la mora es automática, ni en la civil hay que intimar al deudor de no hacer porque automáticamente se coloca en estado de mora cuando lo que le estaba prohibido hacer. Estas demandas se resuelven en daños y perjuicios por lo general, a menos que lo hecho violando la obligación de no hacer pueda ser destruido pero no siempre pueden serlo, por eje. Usted se obligo a no transmitir y transmitió, ahí como va ha destruir lo que hizo, ahí se convierte en daños y perjuicios, hay imposibilidad pues, material para destruir el hecho verificado, violando la obligación de no hacer.

Hay juicio ejecutivo escrito y juicio ejecutivo verbal.

2. TRAMITACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO.

El proceso se compone de cuatro momentos fundamentales: Demanda, Despacho de Ejecución o mandato de solvendo, Embargo en su caso y Citación, con posible oposición del deudor. Para ello hablaremos un poco de cada uno de ellos.

Demanda: Ha de presentarse ante el juzgado de su sumisión y en su defecto ante el lugar del cumplimiento o del domicilio del demandado o el del lugar de situación de los bienes especialmente hipotecados. Debe expresar el importe del principal, el de los intereses, el de las costas para que con arreglo a ello, se fije el monto del embargo. Han de acompañarse, el titulo y demás documentos que deben ser presentados con copia de todo para entregárselo al deudor al citársele.

Mandatam de Solvendo: Es el acto por medio del cual el Juez emite un mandato en base al examen, acerca del caso dirigido a su despacho, de su competencia objetiva y territorial

El Requerimiento de Pago: Hace pesar sobre el deudor la carga de atender la intimación que el juez le dirige, se trata pues simplemente de que el deudor corre el riesgo, en caso de desatender este llamado, de sufrir el embargo de sus bienes como medida preventiva, para asegurar las resultas de la futura y eventual sentencia de condena.



Embargo: Es el acto de apoderarse judicialmente de los bienes del deudor para venderlo y pagarlo de su importe de manera que es un acto judicial que por lo mismo requiere de ciertos procedimientos y su finalidad es poner en manos del tribunal, aquellos bienes que pertenecen al patrimonio del deudor que sean necesarios para reducirlos a dinero, mediante subasta y poder así pagar con su importe el crédito respectivo. Este puede presentarse como un embargo como medida cautelar, por lo que es en llamarse embargo preventivo.

La tramitación del juicio ejecutivo es sumaria, esta sujeto a las siguientes ejecuciones: Arto 1607 Pr. y siguientes.

El Hecho del embargo se emplazara al deudor en persona para que en un término no mayor de cinco días ocurra a hacer el pago y oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites. Los juicios ejecutivos contendrán siempre dos secciones: La del principal conteniendo la demanda, la contestación, los demás trámites del juicio y las sentencias. Contendrá el auto de ejecución y todo lo relativo a este, a la depositaria y sus incidentes a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes, todo lo cual debe formar un cuaderno que aunque sea accesorio del principal ha de tramitarse por cuerdas separadas.

Terminada la sección de ejecución se agregara el cuaderno principal del juicio, el ejecutor del juzgado no suspenderá la tramitación de la sección, si no por orden expresa del juez. La sección principal del juicio ejecutivo se integrara con la demanda y el auto que le da cabida declarado procedente la ejecución provisional, mandando comunicarlo al ejecutor. Luego que se efectuó el embargo, se correrá el traslado de la demanda y se seguirá el juicio por los trámites del juicio sumario hasta dictar sentencia definitiva.

Contra las resoluciones del Juez ejecutor solo procede el recurso de queja ante el Juez que se puede hacer verbalmente o por escrito a no ser que la ley disponga otra cosa. La sentencia debe declarar si ha procedido o no la vía ejecutiva y si ha lugar o no al trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, diciendo también sobre los derechos controvertidos. Si la sentencia declarase que no se procede el juicio ejecutivo, reservara al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.



Cuando el deudor consignare la cantidad reclamada para evitar los gastos y molestias del embargo, reservándose el derecho de oponerse, se suspenderá el embargo y la cantidad se depositara con forme a la ley. Si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, se practicará el embargo.

El juicio ejecutivo se tramita en dos cuadernos:

- ❖ Cuaderno ejecutivo y,
- ❖ Cuaderno de apremio.

Partes que integran o pueden integrar los dos cuadernos señalados, en cuya utilidad según nuestro criterio radica en poder apreciar de conjunto la diferencia sustancial entre los distintos tipos de juicios; corriente y con renuncia de trámites.

El cuaderno Ejecutivo Contiene:

- a) Demanda ejecutiva acompañada de su título.
- b) Auto de Solvendo, o sea aquel en que se despacha ejecución.
- c) Escrito de oposición del ejecutado.
- d) Auto que declara admisible las excepciones, en su caso, y manda a tramitar la oposición.
- e) Escrito de responde, de parte del ejecutante. En este escrito, el ejecutante puede desistir de su demanda ejecutiva pidiendo reserva de su derecho para ejercitarlo en vía ordinaria.
- f) Auto que manda abrir a pruebas de juicio si fuere necesario.
- g) Proposición y recepción de las pruebas ofrecidas por las partes.
- h) Posibles ampliaciones de la demanda ejecutiva.
- i) Auto que manda a permanecer los autos en secretaria durante seis días para que las partes aleguen lo conducente.
- j) Sentencia de termino o definitiva que puede ser de pago o de remate, o de acogimiento de excepciones según que el bien embargado sea el debido o no.

El cuaderno de apremio puede contener:

- a) Mantenimiento ejecutivo del embargo.
- b) Requerimiento y diligencias del embargo.



- c) Posibles ampliaciones del embargo.
- d) Cualesquiera providencias relativas a la administración de los bienes embargados, como cambio de depositario etc.
- e) Tasación o avalúo de los bienes embargados.
- f) Posibles impugnaciones al avalúo y tramitación de estas impugnaciones.
- g) Auto del Juez pronunciándose sobre el avalúo.
- h) Auto del Juez anunciando la subasta con expresión de las bases convenidas por las partes en el comparendo que cualesquiera de ellas puede solicitar, o provocar al juez de oficio; en caso de desacuerdo será el juez que fije las bases de la subasta.
- i) Carteles que deberán agregarse al expediente.
- j) Razón en extracto del acta de remate.
- k) Solicitudes del ejecutante en el caso de no haberse presentado postores en la primera subasta, ejerciendo los derechos contenidos en el Arto. 1777Pr.
- l) Posible auto del juzgado adjudicando la propiedad al embargante o anuncio de una segunda subasta, con sus correspondientes carteles y extracto del acta de remate.
- m) Caso de no presentarse postores a esta segunda subasta, solicitud del acreedor ejercitando los derechos contenidos en el Arto. 1778Pr.
- n) Resolución del juez al respecto, ora acordando la entrega de los bienes embargados en prenda Pretoria bajo inventario, ora anunciando una tercera y ultima subasta con sus correspondientes carteles y extracto del acta de remate; ora adjudicando la propiedad al ejecutante.
- o) Gestiones del ejecutado enderezadas a impedir la adjudicación al acreedor o a la entrega de los bienes en prenda pretoria, solicitando la tercera subasta donde no hay minimum para las posturas.
- p) Incidente de mejora o desmejora de los bienes dados en prenda Pretoria, tramitación y resolución, ordenando en su caso, un segundo avalúo.
- q) Liquidación del crédito, intereses y costas.
- r) Tramitación de la liquidación y posibles impugnaciones.
- s) Resolución acerca de la liquidación ordenando el pago al acreedor ejecutante.



3. Clasificación de Juicios Ejecutivos

3.1. Generalidades de Clasificación.

Los juicios Ejecutivos se Dividen en Juicios Ejecutivos Ordinarios y Sumarios.

Los Ordinarios: es aquel que procede por regla general en oposición a los juicios extraordinarios que solo se han establecidos cuando la ley expresamente los autoriza; entre estos últimos hay que incluir a los sumarios y sumarísimos que comprenden a su vez, diversas especies tales como los ejecutivos, los de lanzamiento, hipotecarios, de divorcio y árbitros. Para conocer las diferencias que separan a los juicios ordinarios de los sumarios.

Los Sumarios se distinguen del ordinario por lo siguiente:

- a) El juicio sumario siempre es oral, mientras que el ordinario puede ser oral o escrito, según acuerde el juzgador o las partes.
- b) En el juicio sumario no hay termino extraordinario de pruebas, mientras que en el ordinario si puede otorgarse.
- c) En el juicio ordinario hay un termino especial para el ofrecimiento de pruebas; en el sumario las pruebas deben ofrecerse en los escritos en que las partes fijan la controversia ósea en los escritos de replica y de duplica.
- d) En los juicios sumarios únicamente puede admitirse la compensación y la reconvencción, cuando el objeto o materia sobre los que versen deba tramitarse en juicios sumarios. Los ordinarios proceden la reconvencción y la compensación, no solo cuando consideradas como objetos propios de un juicio que exija el procedimiento ordinario, sino también cuando deba tramitarse sumariamente.
- e) Las apelaciones en los juicios sumarios se admiten tan solo en el efecto devolutivo, mientras que en los ordinarios pueden admitirse en ambos efectos.
- f) En los juicios ordinarios la fijación de la litis se hace en 24 horas que sigan a la presentación de la duplica, si la hubiere, o del dia que se extinguió el término para presentarlas; en los sumarios se hace en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.



Otra división del Juicio Ejecutivo es:

El Juicio Ejecutivo se divide según los autores, en juicio ejecutivo singular, que no es el singular de nuestra legislación y juicio ejecutivo universal.

El juicio es singular: cuando los bienes del deudor son bastantes para satisfacer los créditos que se le reclaman ejecutoriamente, hay bienes suficientes, no hay desequilibrio patrimonial, aún cuando se presenten varios acreedores.

El juicio ejecutivo es universal: porque en una demanda ejecutiva se presenta dos o más a reclamarle ejecutivamente a una persona el pago de una deuda siempre que tengan bienes suficientes esas personas.

Es cuando hay desequilibrio patrimonial, esto es cuando los bienes del ejecutado no son suficientes, bastantes para satisfacer los créditos que se reclaman, en ese caso se necesita de una pérdida proporcional en todos los acreedores porque los bienes del deudor no son suficientes, tienen que prorratearse a base de los bienes que tiene el deudor en su poder.

Este juicio da lugar a un procedimiento colectivo que en el derecho se denomina juicio de concurso de acreedores o juicio de quiebra si se trata de comerciante, pero se llama juicio ejecutivo porque siempre se procede inaudita parte, además se procede con un título ejecutivo. Para pedir la declaración de quiebra de un concurso, previa declaración de insolvencia, se necesita el título ejecutivo, así es que el juicio es ejecutivo universal, y recibe el nombre de concurso o de quiebra por el procedimiento colectivo que entraña.

El juicio ejecutivo también de acuerdo con nuestro código puede ser: de dar, de hacer, o de no hacer, según la naturaleza de la obligación, objeto de la pretensión ejecutiva. Sabemos que hay obligaciones de dar, de hacer, o de no hacer, sabemos en qué consiste dar, el dar naturalmente también puede referirse a especies o cuerpos ciertos, a cantidad de dinero, a géneros.

Ese es el juicio ejecutivo que está primeramente tratado en el código porque ahí se dan las reglas generales para todos los juicios ejecutivo, cuando se ha terminado de ver el juicio ejecutivo de dar, enseguida el código trata del juicio ejecutivo de hacer, pero en el juicio ejecutivo de hacer, ya solo estudia las modalidades particulares que ameritan estas clases de obligaciones, el



juicio ejecutivo de hacer, se refiere a las obligaciones de hacer, es un hecho debido por el deudor, hecho material, hecho jurídico.

Y por último el juicio ejecutivo de no hacer. Se presenta esta demanda cuando está en mora el deudor de no hacer, cuando viola el compromiso, ahí la mora es automática, ni en la civil hay que intimar al deudor de no hacer porque automáticamente se coloca en estado de mora cuando lo que le estaba prohibido hacer.

Estas demandas se resuelven en daños y perjuicios por lo general, a menos que lo hecho violando la obligación de no hacer pueda ser destruido pero no siempre pueden serlo, por ejemplo, Usted se obligo a no transmitir y transmitió, ahí como va ha destruir lo que hizo, ahí se convierte en daños y perjuicios, hay imposibilidad pues, material para destruir el hecho verificado, violando la obligación de no hacer.

Hay juicio ejecutivo escrito y juicio ejecutivo verbal.

3.2. JUICIO HIPOTECARIO CON RENUNCIA DE TRÁMITE.

El titulo III del capitulo XXIV, Libro III del código de Procedimiento Civil, nos señala en sus primeros cuatro Artículos: 1829, 18390, 1831 y 1832, el procedimiento para hacer efectivo el crédito hipotecario cuando la ejecución se dirige contra el deudor personal propietario del inmueble gravado, que ha renunciado a los trámites del juicio ejecutivo, en apoyo al Arto. 3790 C. que dice: “Es permitido renunciar en la escritura de hipoteca los trámites del juicio ejecutivo. En tal caso se procederá desde luego a la venta judicial, sirviendo de base el precio fijado por las partes en la escritura, si no se hubiere fijado el precio, se establecerá por los peritos”. Consecuencia de esta disposición y para reglamentar su aplicación procesal el Arto. 1829 Pr. Estatuye:

En el caso del Arto. 3790 C. se observará lo siguiente:

En el arto 1829Pr nos encontramos en primer lugar con los requisitos especiales que deben concurrir para la existencia de esta clase de juicio:



1. La escritura de adeudo hipotecario en la cual se hayan renunciado por el deudor los tramites del juicio ejecutivo.
2. Certificación del registro publico fechada el día anterior en la que conste no haber sido satisfecha la obligación hipotecaria, o bien despacho telegráfico del registrador respectivo cuando por razón de la distancia no fuere posible obtener dicha certificación.

Con respecto a este punto la excelentísima CSJ ha dicho que se trata de un presupuesto procesal especial, es decir, un supuesto de validez indispensable para la existencia y desarrollo de esta clase de procedimiento.

Por lo que no cumpliéndose con tales exigencias el funcionario judicial a quien se pidiere la tutele jurídica especial en esta vía, estará en la obligación de no darle tramitación o rechazar de plano la demanda además de estaos requisitos existen también los requisitos exigidos para la procedencia del juicio ejecutivo corriente o sea los consagrados por la doctrina y la jurisprudencia estos son:

- A) Deudor cierto.
- B) Acreedor cierto.
- C) Deuda líquida, cierta y exigible.
- D) Mora del deudor.
- E) Título ejecutivo.

Todo sin perjuicio de los requisitos generales que deben comprender toda demanda y que son los enumerados en los artos 1021y sig. del Pr. en resumen para la valides se necesita, pues, tanto los presupuestos generales como los especiales cuya finalidad es dar estabilidad a la función procesal evitando los procesos baldíos o nulos.

El procedimiento especial que establece dicho arto 1829 Pr, es potestativo en el acreedor debe admitirse no obstante la valides del pacto encontrado, y así el acreedor no podrá entablar el procedimiento ejecutivo singular cuando, expresamente quedo obligado con el deudor ha no valerse de ello.



El procedimiento ejecutivo singular reglamentado por el arto 1829 y siguiente del Pr. puede sostenerse no es un juicio .así lo afirma J. Morell y Terry²⁹ Nace la hipoteca en nuestro derecho como una garantía accesoria de una obligación principal; nace también como algo subsidiario, condicional y dependiente de esa obligación.

De aquí se sigue que la hipoteca solo ha de hacerse efectiva, o lo que es lo mismo, que el derecho que se confiere al acreedor sobre la finca solo puede ejercitarse cuando la obligación principal no se cumple; pero los caracteres de accesoria y subsidiariedad vayan mas allá, obliguen al acreedor a poner en practica toda clase de medios y recursos para que cumpla personalmente el deudor, y solo pueda dirigirse contra los bienes hipotecados cuando ya no quede humanamente otro medio. En efecto la ley solo exige, que la hipoteca se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; y natural es que este con ella en intima relación. Hasta aquí llega el carácter accesorio de la hipoteca además tratándose de un contrato de garantía y puesto que la hipoteca es solo una garantía, es lógico y natural que únicamente se recura a ella cuando la obligación no se cumpla. Hasta allí llega el carácter subsidiario.

Si existe obligación principal garantizada, y llega el momento de su cumplimiento, y, sin embargo, no se cumple, esos dos caracteres de la hipoteca subsisten; pero no estorban el ejercicio de la acción real por el acreedor, independientemente de la personal, puesto que de conformidad con el ya citado Arto.3843C.

La ley no considera independiente la obligación hipotecaria de la personal: Estima solamente que nace en cuanto esta no se cumple y como prueba del enlace entre una y otra exige el previo requerimiento de pago al deudor aunque no sea dueño de la finca gravada le da intervención en el procedimiento le permite que realice el pago hasta el ultimo momento, sin suspender el curso de los autos referentes a la efectividad del derecho de hipoteca para evitar oposiciones que solo tiendan a entorpecer el procedimiento.

29 Ídem. (Comentarios a la Legislación Hipotecaria Española).



CAPITULO IV.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.

Como mencionamos anteriormente el juicio ejecutivo tiene asignado un procedimiento sumario es decir, procedimiento breve, por las razones que ameritan este procedimiento sumario para las pretensiones ejecutivas, sin embargo como en esta investigación se trata de conocer como funciona en la práctica la aplicación de las garantías de crédito, es necesario que señalemos como es el procedimiento ejecutivo prendario e hipotecario que es el estudio que abordamos para que las instituciones financieras recuperen los créditos otorgados a sus clientes.

En consecuencia daremos a conocer como es el procedimiento ejecutivo respecto a estos dos contratos de garantía.

1. Con respecto a la acción ejecutiva Prendaria el procedimiento es diverso pues:

1.1. Prenda Civil.

Una vez vencido el plazo ya sea convencional o legal, sin haberse pagado la deuda, puede el acreedor pedir judicialmente la venta de la cosa dada en prenda para ser pagado con su precio, en la forma que preceptúa para la venta de los bienes muebles en el juicio ejecutivo según el Arto. 1760Pr. El procedimiento para hacer efectivo en todo caso el derecho de prenda, será el que determine la facción segunda del Arto. 3760C. debiendo ocurrirse a un Juez de distrito de lo civil o local del mismo ramo, según que el valor de lo debido y que la prenda garantice, exceda o no de quinientos pesos. Arto. 1633Pr. la audiencia a que se refiere la disposición citada Arto. 3760C. será un traslado por dos días al deudor si el juicio es escrito, y por un día si es verbal, más el término de la distancia en su caso. Si hubiere hecho justicia, se abrirá el expediente a pruebas por seis días respectivamente.

En esta clase de asuntos no hay aumento extraordinarios de términos, salvo el consentimiento unánime de las partes, según Arto. 1634 Pr. El juez resolverá sobre el particular en atención en lo que haya contestado el acreedor después de haber mandado que se le oiga en su rebeldía. Esta facultad de hacer



vender la prenda es esencial a este contrato por que sin ella la prenda no llenaría su cometido, ósea ser objeto de verdadera garantía para el pago, la venta de la cosa dada en prenda se hará en la forma establecida en el Arto. 3766C. se verificará en pública subasta, y del precio se pagará el crédito del acreedor y el sobrante, si lo hubiere, se entregará al deudor. La ley permite que el acreedor adquiera la prenda por compra que haga de ella o su adjudicación, Arto. 3761C. Además prohíbe terminantemente que el acreedor pueda disponer de la prenda ni apropiársela por la cantidad que hubiere prestado sobre ella, Arto. 3758C. por lo que se debe llevar a subasta para que los derechos del deudor y acreedor estén garantizados, pudiendo este ultimo concurrir a realizar posturas como cualquier otro y tener así la adjudicación de la prenda.

Si se presentare tercerías se tramitaran y resolverán conforme a las reglas generales con la advertencia de que las tercerías especiales creadas para el juicio ejecutivo solo se podrán entablar después de que por sentencia firme se halla mandado a vender la prenda antes de que la venta se verifique, Arto. 1636Pr.

Lo anteriormente relatado se pondrá en práctica de la manera siguiente:

- a) escrito pidiendo la venta de la prenda una vez presentado.
- b) El Juez proveerá el escrito de traslado al deudor de conformidad con el Arto.1634 Pr. evacuado el traslado por el deudor, si hubieren hechos que probar, se abrirá el expedientes a pruebas por seis días y expirados estos se dictará la sentencia.
- c) Fallo del Juez.
- d) Notificaciones al acreedor y deudor.

Firme la sentencia que ordena la venta de la prenda se proceda a su ejecución por la vía de apremio en la forma que lo hace la acción de la venta.

La ley en su amplitud no obliga ni al deudor ni al acreedor a que tengan forzosamente que ocurrir al juez, estos pueden libremente estipular que sin necesidad de procedimiento judicial que la prenda sea vendida por un tercero siempre en subasta y de acuerdo con las bases que el acreedor y deudor hayan acordado, salvo en el caso de que no haya dispuesto nada sobre el valor de la cosa, el tercero esta autorizado para nombrar peritos para que la jurisprudencia



sirviendo ese avaluó para la subasta, Arto. 3759C. el tercero a que se refiere, con tres días de anticipación por lo menos dará aviso de la subasta de la prenda en un periódico del lugar, o por medio de dos carteles en el caso de no haber periódico en el lugar, y en la Gaceta indicando las condiciones en que se va a vender el paraje, la hora de la venta, una vez verificada se levantará el acta en papel común, archivándose las diligencias en el juzgado que debió haber conocido del asunto.

Si se tratase de nombrar peritos, el tercero lo hará sin ejecución a ningún trámite en las personas que tengan a bien si las partes no hubieren designado el tercero que se refiere el Arto. 3756C, cualquiera de ello recurrirá a un juez de distrito de lo Civil según la cuantía para la que se efectuó sin ulterior recurso. Cualquier oposición, gestión o controversia será objeto de la justicia competente, absteniéndose el tercero de todo conocimiento del negocio, Arto.1638 Pr. todo lo anterior se pondrá en práctica de la siguiente manera:

- a) Escrito pidiendo que el tercero venda la prenda (por parte del acreedor).
- b) Oficio del comisionado, donde se procede a vender en pública subasta con notificación (por parte del tercero).
- c) Los carteles y el acta de la subasta, se harán en la forma descrita anteriormente y concluido el acta de la subasta el tercero dictara su providencia mandando archivar las diligencias en el juzgado competente.

1.2. Prenda Mercantil.

En esta el acreedor tiene derecho de hacer realizar la prenda para lo cual observara los requisitos siguientes; pasado ocho días después del vencimiento de la deuda si dentro de dicho termino el deudor no la satisface podrá realizar la prenda para cubrir los adeudos que garantice Arto. 513 C.C. puede también de común acuerdo deudor y acreedor estipular que sin necesidad de procedimientos judiciales se venda por un tercero en pública subasta, conforme a las bases que hayan señalado, esta facultad que la ley concede a deudor y acreedor es copia fiel de lo establecido en el Arto. 3759C. y por tanto no tiene razón de ser en materia comercial por cuanto en esta última el procedimiento para la realización de la prenda no es judicial según el Arto.



514C.C. que dice: “no habiéndose dispuesto nada sobre la realización de la prenda esta será valuada y realizada por dos corredores, nombrado uno por cada parte o por un tercero nombrado por estos en caso de discordia o por la autoridad judicial en defecto de ello”, cuando en el lugar no hayan corredores, harán sus veces los comerciantes con casas abiertas en el lugar, Arto. 514C.C.

1.3. Prenda Agraria e Industrial.

Según la Ley de Prenda Agraria e Industrial del 6 de Agosto de 1937.

A los efectos de ejecución, esta ley establece un procedimiento judicial, que regula minuciosamente, en el que una ejecución extrajudicial y privada cuando el acreedor sea una institución oficial o bancaria.

Acción ejecutiva.

El Procedimiento en el contrato de prenda agraria e industrial, el documento apareja ejecución para exigir del deudor y endosantes el pago del préstamo, intereses, comisiones y obligaciones accesorias y costas, para hacer efectivo su privilegio sobre la prenda. La inscripción del contrato en el registro respectivo le asigna carácter de instrumento público

La convención que importe la renuncia del deudor a los trámites de ejecución en caso de falta, la restitución que se aplica al procedimiento ejecutivo en general, los tramites de la ejecución.

Por la aplicación de las reglas del juicio ejecutivo, el juez debe examinar cuidadosamente el certificado con que se reduce la ejecución y no debe desprender el mandamiento. De modo que se aplicara supletoriamente las disposiciones del código Pr. en cuando no hubieren sido aplicado el procedimiento especial de la ley prenda agraria e Industrial.

El procedimiento se observaran los trámites siguientes:

1. con el escrito de demanda y documento de préstamo el juez despachara ejecución ordenando requerir al deudor para que pague en el acto todo lo adeudado, se decretará el embargo.



2. si el deudor no pagare al ser notificado del auto del requerimiento, el juez a solicitud del acreedor puesta la prenda a su orden en virtud del embargo o de su presentación ordenara la venta al martillo, anunciándose la subasta en carteles en lugares públicos y avisos publicados en diarios de la localidad donde se indicaran; lugar, día y hora de la subasta en relación de los bienes a rematarse, por medio de un auto se deberán notificar a los acreedores prendarios.
3. el día fijado se abrirá la subasta una hora antes y se remataran los bienes en el mejor postor al llegar la hora para cerrar el remate. En el procedimiento ejecutivo no se admitirán incidentes ni excepciones ni se suspenderá su curso por insolvencia, concurso, quiebra, suspensión de pago, muerte, incapacidad o ausencia del deudor.
4. en el procedimiento establecido solo se admitirán las tercerías siguientes: la de prelación que corresponda a un acreedor prendario con una posición preferente, y la de prelación que comprenda al arrendador del predio donde se hayan producido los frutos.

1.4. Procedimiento Ejecutivo Prendario Bancario.

En cuanto a la prenda Bancaria una vez concluido el plazo de la obligación, el acreedor bancario puede reclamar judicialmente la prenda para que esta se venda y con su producto hacer pago del crédito, salvo pacto en contrario. Esto en si es la renuncia de tramites en juicio ejecutivo prendario donde solamente se manda oír al deudor 48 horas y con su contestación o sin ella, se procede a la venta al martillo de la prenda, todo de conformidad con el Arto. 28 inc b, de la L.P.A.I.

Las variantes son las siguientes:

- 1) El Arto. 80 de la L.G.B.I.F. en su inciso 1°. Afecta al Arto. 29 de la L.P.A.I. debido que en el inciso 1°. Del primer Arto. Señala que las posturas que se admitan al momento de la venta al martillo de la prenda pueden hacerse con cheques librados por bancos y solo en efectivo como señala la L.P.A.I.



- 2) El inciso 2º. De Arto. 80 de la L.G.B.I.F. afecta al Arto. 3º. De la L.P.A.I. en este inciso 2do. Del Arto. 80, se agrega que la puja al momento de la venta al martillo continuará si interrupción, aunque llegado la hora de cerrar el acto, el juez no podrá clausurarla hasta que la misma termine con la mayor oferta que se pueda obtener.
- 3) El inciso 3º. De Arto. 80 de L.G.B.I.F. afecta el Arto. 31 de la L.P.A.I. en su parte infine señala que: “En los casos de insolvencia, concurso o quiebra, muerte, incapacidad o ausencia del deudor la acción continuara con los respectivos representantes legales, y si estos no se presentaren en el juicio dentro de 3 días de requerido o citados, el juez procederá sin mas tramites a designar un guardador ad- litem. En la misma forma se procederá cuando no apareciere representante nombrado”. Esto no esta contemplado en el inciso 3º del Arto 80 L.G.B.I.F.
- 4) El inciso 4º del Arto. 80 L.G.B.I.F. indica que en el caso de las resoluciones que no tengan que ver con medidas tendientes a la realización de los bienes pignorados y siendo así, solo se admitirá en el efecto devolutivo.

El Arto. 32 L.P.A.I. señala que la apelación será para el acreedor en ambos efectos y lo será para el deudor solo en el defecto devolutivo, siempre que no se contrajeren a medidas para la realización de los bienes. El resto del procedimiento es igual.

Es decir: que al vencer el plazo de un préstamo otorgado con garantía prendaria, el acreedor bancario se presenta ante el juez con el documento de adeudo para entablar su demanda ejecutiva prendaria especial privilegiada bancaria y pedir así la venta judicial de la prenda para que con el dinero de esta venta sea pagada toda la deuda.

El juez deberá examinar el documento para verificar si llena todos los requisitos necesarios para que preste merito ejecutivo y una vez hecho el examen manda a requerir de pago al deudor el que tiene 48 horas para ser oído y con su contestación o sin ella, el juez ordenara la venta al martillo de la misma de conformidad con el código de procedimiento civil, el cual establece que la garantía prendaria embargada se venderá al martillo previo tasación,



realizada esta la pondrá el juez en conocimiento de las partes las que tienen 2 días para hacer los reclamos que estimen convenientes. El juez tendrá 2 días para ratificar o reformar la tasación sin ulterior recurso si hubieren reclamaciones por las partes, y una vez firme la misma, señalará con 4 días de anticipación, el lugar, día y hora para el remate, haciéndolo saber al público por medio de tres carteles (Art. 1760 Pr).

De acuerdo a lo que establece el Arto. 77 inciso 10 de la ley 244 que reforma la ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, la publicación de estos carteles se hará en un diario de circulación nacional y sus efectos serán los mismos como si hubiere sido publicado en la Gaceta diario oficial.

La ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, señala algunas modificaciones en el procedimiento ejecutivo prendario y son las siguientes: (Arto. 80).

- 1) En la subasta solo se admitirán posturas en efectivo o en cheques librados por los bancos.
- 2) Las ventas al martillo no podrán suspenderse y las especies se rematarán definitivamente en el mejor postor, cualquiera que sea el monto del precio ofrecido; pero si llegada la hora de cerrar el acto, continuará la puja sin interrupción, el juez no la clausurará hasta que esta termine con la mayor oferta que esta pueda obtener.
- 3) En el procedimiento ejecutivo a que se refieren los ordinales anteriores, no se admitirán tercerías, incidentes, ni excepciones, ni se suspenderá su curso por insolvencia, concurso o quiebra, suspensión de pagos, muerte, incapacidad o ausencia del deudor. Solo cuando se trate de pago comprobado en documento autentico, el juez con noticia del acreedor y sin mas tramites dará por concluida la ejecución y archivará los autos. Si el acreedor impugnare la eficacia del documento autentico de pago, al dársele noticia de él, conservará sus derechos para ventilarlos después en juicio ordinario.
- 4) Las resoluciones que se dictaren en los procedimientos a que se refieren en los ordinales que preceden, serán apelables por el acreedor



en el efecto devolutivo, salvo que pidiere se le admita en ambos efectos; el deudor podrá apelar solamente en aquellas que no se contrajeran a medidas tendientes a la realización de los bienes pignorados, y en tal caso su apelación será admisible sólo en el efecto devolutivo.

- 5) Realizada la venta judicial de los objetos dados en prenda, podrá el deudor hacer valer, en vía ordinaria, los derechos que le asistan a causa de la ejecución, si hubiese hecho reserva al respecto, en cualquier estado del procedimiento antes de la subasta. Este derecho caducara si el deudor no entablare el correspondiente juicio dentro de ocho días después de efectuada la venta.

1.4.1. Embargo de Garantía de artículos deteriorados:

Si la prenda dada en garantía al banco fuere de fácil deterioro y a juicio de dos peritos nombrados por el juez se temiere que el deterioro ocurra, se procederá a la venta de la misma como si el plazo del préstamo se hubiere vencido en la forma señalada por el Arto. 80, no obstante el deudor puede cambiar una prenda con otra de igual o mayor valor, comprobando la necesidad (Arto. 82 L.G.B.I.F. y Arto. 3741C).

1.4.2. Embargo de Garantía de facturas por cobrar.

Los bancos cobrarán directamente por cuenta del deudor, si las garantías fueran facturas por cobrar, y si consistieran en facturas de mercaderías por recibir, el banco las conservará en prenda y los rematarán al vencimiento de la obligación en los términos del Arto. 80 L.G.B.I.F.

1.4.3. Embargos en Valores Mobiliarios.

Los valores mobiliarios dados en garantías se transferirán a banco por medio de endoso “en garantía” al celebrarse el contrato que fuere objeto de esta. El banco dará un resguardo al interesado haciendo constar el objeto de la transferencia. Arto. 83 L.G.B.I.F.



2. CON RESPECTO A LA ACCIÓN EJECUTIVA HIPOTECARIA.

2.1. Casos Especiales de la Acción Ejecutiva.

Como la mayoría de las garantías reales; prenda e hipoteca otorgadas a favor de los Bancos generalmente están sujetas a un procedimiento especial en caso de su ejecución. Por lo que abordaremos de casos especiales en el juicio ejecutivo: según Arto 1829 Pr. en el caso del arto 3790 C se observara lo sig:

El acreedor, vencido el plazo de la obligación sin ser esta satisfecha ocurrirá al juez competente acompañando certificación del registro publico fechada el día anterior en la que conste no haber sido satisfecha la hipoteca si por razón de la distancia no fuere posible obtener la certificación surtirá igual efecto el despacho telegráfico del registrador en que da fe de la existencia de la hipoteca tres días antes de la demanda, a lo sumo el juez, previo requerimiento al deudor que pague en el acto de la notificación, anunciara por tres carteles fijados en parajes públicos de su residencia dentro de cuatro días se subastara el inmueble gravado que describirá (por el precio fijado en las partes), indicara además el lugar y la hora de la subasta.

El aviso deberá publicarse en “la Gaceta”, de acuerdo a la reforma de 1917, no podrá hacerse en diarios locales, una hora antes de la fijada para la subasta, se abrirá esta, admitiéndose las posturas que cubran el capital, intereses, costas y gastos; no habiendo, se adjudicara la finca al acreedor por el precio convenido el cual desde luego podrá inscribirla a su favor con solo presentar en el registro certificación del acta de la subasta. El procedimiento a que se refiere el arto que antecede, tiene lugar cuando en la escritura de la hipoteca se han renunciado los tramites del juicio ejecutivo, permisión que tienen los hipotecantes en conformidad con lo preceptuado por el arto 3790 C.

Es de advertir que es el procedimiento especial a que se refiere el arto transcrito, tendrá la obligación de aceptar la adjudicación del bien hipotecado, como pago principal, intereses, costas, gastos, en caso de no haberse presentado postores en el acto de la subasta la obligación que no tiene en vez de adoptar el procedimiento especial referido, si el procedimiento propio al juicio ejecutivo ordinario. En este último caso, aunque en la escritura



hipotecaria se haya valorado la propiedad que garantiza el adeudo, tampoco tendrá obligación el acreedor de tomar la propiedad por la cantidad debida.

Según el arto 1830 Pr. si fuere el caso de fijar por peritos el precio del inmueble se procederá a ello inmediatamente después de notificado el deudor del auto de intimidación de pago, observándose lo dispuesto sobre el particular sobre el juicio ejecutivo.

1) Demanda ejecutiva (cuando se ha renunciado a los trámites del juicio ejecutivo), acompañada con el Título Ejecutivo.

2) Proveído del juez, requiriéndose al deudor para que pague, bajo apercibimiento de sacar a subasta la propiedad hipotecada si no lo verificada.

- ❖ Escrito del acreedor pidiendo se señale el día para la subasta del inmueble hipotecado en este escrito el juez lo proveerá como en el juicio ejecutivo común, llegada la hora de la subasta el juez levantara el acta correspondiente.

Según el arto 1830 Pr. las providencias que se dicten en el asunto de que viene tratando son apelables pero solo en un efecto, mas lo será en ambos, lo que de por rematados en un tercero de la cosa hipotecada.

El deudor al notificarse del auto de intimidación de pago o el día siguiente, más el término de la distancia, hará presente que discutirá sus derechos en la vía ordinaria conforme al Arto. 3791 C. fuera de este termino no podrá ejercitarse tal derecho, y caducara si el deudor no entabla el correspondiente juicio dentro de quince días de verificada la subasta.

Arto. 1831 Pr. al hacer uso el deudor del derecho que le concede el Arto. Anterior puede pedir que no se pague al acreedor sin que este caucione previamente los resultados del juicio ordinario. El Juez a su tiempo accederá a la caución previamente, sin ningún trámite realizada la venta judicial en el caso de haberse renunciado los tramites del juicio ejecutivo, el deudor podrá hacer valer en vía ordinaria los derechos que le asisten en caso de la ejecución, sin que deje de quedar firme la venta del inmueble hecha a favor de un tercero, Arto. 3791C.



Además se hace emplazamiento y citación de acreedores hipotecarios, previo a realizarse la subasta como requisito necesario, de acuerdo al Arto. 3844 inc. 1C. este precepto consagra el derecho de persecución que goza el acreedor hipotecario en virtud del cual puede perseguir el bien hipotecado en manos de quien se encuentre a cualquier título que lo haya adquirido. De conformidad con el inciso 2, el derecho de persecución no se puede efectuar contra tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta, ordenada por el juez. Para que esta excepción surta efectos a favor del tercero que adquirió en pública subasta, deberá hacerse la subasta con citación personal en el término del emplazamiento de los acreedores que tengan constituida hipoteca sobre la misma finca.

La subasta debe de verificarse con citación de acreedores a quienes el inmueble esta hipotecado, la exigencia de este requisito es comprensible por el interes de los acreedores que esta íntimamente ligado a las resultas de la subasta, a los acreedores les interesa que el precio de la subasta sea lo suficientemente alto para que alcance a satisfacer todos los créditos que estén garantizados con el inmueble.

Entre la citación de los acreedores y el remate debe mediar el plazo del emplazamiento. La disposición tal y como esta redactada habla de citación personal en el término del emplazamiento lo que podría comentarse que bastaría la citación pocos días antes del remate.

El objeto de la citación de los acreedores hipotecarios es amparar y defender sus derechos; la omisión de la citación conserva al acreedor no citado su derecho de hipoteca y podrá en consecuencia hacer valer su inscripción y perseguir la finca de su actual propietario.

En la Publicación de la Subasta: al notificar el requerimiento se le señala al deudor, que se sacará a subasta el inmueble hipotecado, la subasta debe cumplir con el principio de publicidad por consiguiente se mandará a publicar por medio de carteles publicados en el diario oficial “La Gaceta” y en la tabla de aviso del juzgado en que se va a realizar la subasta, dicha publicación se hará por tres veces consecutivas en dicho diario, debiendo contarse los cuatro días a partir de la ultima publicación.



Dichos carteles contienen la naturaleza del acto a realizarse, la fecha en que va a subastarse, la hora, y la finca descrita y relacionada e invitando a los interesados a ofrecer posturas. Los ejemplares de la publicación serán agregados al expediente quedando demostrada la publicidad del acto que va a realizarse.

2.2. Procedimiento Ejecutivo Hipotecario Bancario.

El procedimiento para ejecutar judicialmente la hipoteca se regula el Arto. 84 de la L.G.B.I.F. donde se le requiere al deudor para que pague en un termino de 30 días, una vez transcurrido este plazo y el deudor no hiciere efectivo el pago, el acreedor bancario se le da el privilegio de la tenencia y administración del inmueble hipotecado, pudiendo este continuar o suspender su acción judicial para el pago según sea conveniente.

El procedimiento para ejecutar judicialmente hasta la subasta del bien inmueble hipotecado esta regulado por el Arto. 78, 80 inciso 1,3, y 5; 84, 85,95 y 102 de esta ley, lo que no esté contemplado en esta ley, se seguirá según las reglas del procedimiento común (Arto. 1829 y 1832 Pr.), así como lo establece el Arto. 78 de la L.G.B.I.F.

Esto nos remite a las formas de enajenación forzosa (procedimiento de apremio) de los bienes muebles e inmuebles. En los muebles Arto. 1760Pr. establece que el juez nombra a un perito que tasa el bien, las partes tienen dos días para impugnarla y de esta se resuelve ratificando o reformando el avalúo sin ulterior recurso.

Una vez firme la tasación se señala día, hora, mes y año para la venta al martillo, con cuatro días de anticipación, publicándose en tres carteles en la Gaceta, en la tabla de aviso del juzgado y en la radio estatal, si la parte ejecutada lo pidiese; pero con la reforma a la L.G.B.I.F. ley 244, se establece que los carteles de subastas que hubiere de publicarse a causa de cualquier tipo de acción ejecutiva que intenten los bancos, se hará en un diario de circulación nacional y sus efectos serán los mismos como si hubiere publicado en la Gaceta.

Con respecto a las variantes que hace el Arto. 80 de la L.G.B.I.F. a la ley común (código de Pr. Arto. 1780) en cuanto al proceso de enajenación



forzosa del bien mueble no cambia sustancialmente en nada como vimos anteriormente, y es en la propia subasta que se tienen que aplicar dichas variantes.

En la enajenación forzosa de los bienes inmuebles (Arto. 1763 Pr.) se diferencia con la de los bienes muebles (prenda) en que cada parte nombra su perito y el termino para impugnarla es de tres días; si las partes lo hicieren, se les dará traslado por tres días a cada una de ellas y con sus alegatos o sin ellos, el juez tiene varias alternativas (Arto. 1764 y 1765 Pr. que nos remiten al Arto. 1830 Pr.) que son:

- 1) Aprobar la tasación.
- 2) Mandar que se rectifique por el mismo o por otro perito.
- 3) Fijar el mismo juez, el justiprecio de los bienes.

Posteriormente continúa la publicación procesal de la subasta (Artos. 1767, 1829 Pr.) que la ley 244 que reforma a la L.G.B.I.F. a la que ya nos referimos anteriormente, señala que no es necesaria la publicación en la Gaceta, sino que se puede realizar en cualquier periódico de circulación nacional.

No hay que confundir lo que dice el Dr. Roberto Ortiz Urbina, en su obra de Juicios Hipotecarios con Renuncia de Trámites, sobre que el contrato que representa la sentencia y lo que sigue es una **Ejecución de Sentencia**, ya que habría de considerar que la misma es un proceso homogéneo, que atiende la naturaleza de la sentencia que se requiere ejecutar.

Si bien es cierto, se renuncia a los tramites en los procedimientos de ejecución de estos contratos y no existe en estos litis (o parte cognoscitiva), pero si en principio existe el requerimiento de pago (con términos diferentes) y luego la vía de apremio (enajenación forzosa), pero aun así se establece en la ley procedimientos diferentes para cada de uno de estos tipos de contratos y se concluye que por todo lo anterior, no cabe acumular los juicios prendarios, ni los hipotecarios bancarios.

Es decir, los bancos acreedores podrán requerir judicialmente al deudor que habiendo recibido un préstamo garantizado con hipoteca, faltara a cualquiera de sus obligaciones contraídas ya sea por la ley o por el contrato



mismo. El deudor tendrá un plazo de treinta días para cumplir con estas obligaciones, si este no lo hiciera, los bancos a su elección podrán:

- a) Solicitar la tenencia y administración del inmueble hipotecado.
- b) Proceder ejecutivamente a la realización de la garantía (subasta).

Si pasado estos treinta días desde el requerimiento y el deudor no hubiere pagado el adeudo, el juez decretará ejecutivamente a favor del banco la tenencia y administración de los inmuebles hipotecados, con la sola presentación del título del crédito debidamente registrado, pudiendo el banco a su conveniencia continuar o suspender su acción judicial para el pago.

Con la tenencia y administración de los bienes, el banco percibirá las rentas, entradas o productos de los mismos con lo que cubrirá las contribuciones, gastos de administración y demás gravámenes de preferencia y con lo que sobrare pagará los intereses y amortización del préstamo, pero si la obligación contraída por el deudor fuera a pagar intereses y cuotas fijas de amortización, una vez hechos los pagos respectivos al banco, éste deberá entregar el saldo que resultare al deudor. Si las cantidades debidas fueran pagadas en cualquier tiempo por el deudor le será devuelto el inmueble gravado (Arto.84 L.G.B.I.F.).

Si de acuerdo al Arto. Anterior los bancos asumen administrar los bienes hipotecados, estos podrán hacer todas las reparaciones necesarias y todo lo conducente a la conservación de las propiedades. Todo esto se hará por cuenta del deudor.

También podrá el banco exigir inmediatamente la desocupación del inmueble, salvo que medie contrato de locación o aparcería aceptada por la institución acreedora, o si hubiese sido celebrado en escritura pública debidamente inscrita, pero con anterioridad a la hipoteca (arto. 86 L.G.B.I.F.).

2.2.1. Facultad de Designar Depositario.

Los bancos al realizar el embargo de los bienes dados en garantía, deberán nombrar depositarios para estos bienes. Pero si lo toman a bien, podrán asumir ellos mismos las funciones de depositarios y administrar dichos bienes, siempre claro está por cuenta y riesgo del deudor (Arto. 88 L.G.B.I.F.)



2.2.2. Prioridad de los Embargos.

Según lo dispone el Arto. 90 de la L.G.B.I.F., los embargos solicitados por los bancos acreedores no podrán nunca ser suspendidos por el embargo que solicite un acreedor de grado inferior; los primeros se llevan a cabo, pasando los bienes a manos del respectivo depositario a pesar de cualquier otro tipo de embargo ejecutado con anterioridad, sin perjuicio de la prelación que la ley haya establecido para el pago de los créditos.

Al darse la ejecución o realización de los bienes hipotecados, el acreedor bancario podrá pedir, si no hubieran postores a la hora del remate, la adjudicación de los mismos para cubrir el capital, los intereses y las costas; pero si hubiera postores el banco tendrá derecho de tanteo mientras las posturas no cubran el crédito; en caso de no hacer uso de este derecho se hará nueva designación del día para el remate. En ambos casos la adjudicación deberá ser decretada por el juez. Las posturas que no se hagan en efectivo o por cheques librados por los bancos no serán admitidas, salvo que el acreedor bancario hubiere aceptado expresamente otra forma, ya sea en general o en relación a determinados postores (Artos. 92 y 93 L.G.B.I.F.).

2.2.3. Escrito de Venta o Adjudicación y Cancelación de Hipotecas. (Arto. 94 y 95 L.G.B.I.F.)

Una vez realizado el remate se procederá al otorgamiento de la escritura respectiva, ya sea la de venta en caso de que el bien pase a manos de un rematante o de adjudicación si el bien pasare a manos de un acreedor bancario se señala al deudor que tiene tres días para que otorgue la expresada escritura, si pasado el termino y este no lo hiciere lo hará el Juez.

Al inscribirse dicha escritura una vez citado el acreedor respectivo en el juicio se cancelaran:

- a) Toda segunda o posterior hipoteca que tuviere el inmueble.
- b) Las inscripciones de la anticresis, arrendamiento, servidumbre, usufructo, uso, habitación, anotación y embargo.
- c) Traspaso o desmembraciones del inmueble posterior a la inscripción de la hipoteca.



2.2.4. Terceros Poseedores.

El tercer poseedor a manos del que hubiere pasado los bienes hipotecados a cualquier título, pasara a ser verdadero codeudor del banco, esto quiere decir que los juicios y acciones se iniciaran o se irán su curso, aun cuando se dirigieren contra el tercero como si correspondiera directamente a este, estos juicios y acciones pueden a elección del banco según le convenga, dirigirlos contra el deudor original, contra el tercero, o contra ambos, Arto. 85 L.G.B.I.F.

2.2.5. Cuando se admiten tercerías.

Si las tercerías fueren posteriores ala escritura de hipoteca, no se admitirán cualquiera que fueran los títulos en que se funden. Las tercerías a las que se hace referencia son: de prelación y de pago.

Tampoco serán admisibles los terceros coadyuvantes sin que se presente el documento público correspondiente, ni la tercería excluyente de dominio sin presentación del título legal debidamente inscrito con anterioridad a la hipoteca, el cual debe ser admisible conforme al derecho común (Arto. 89 L.G.B.I.).

2.2.6. Caso de Quiebra y Concurso.

El Arto. 96 de la ley general de Bancos y otras Instituciones Financieras dice literalmente: “en los casos de quiebra o de concurso de acreedores, las ejecuciones entabladas por los bancos no se acumularan en juicio general, y sólo se llevara a la masa del concurso el sobrante del valor de los inmuebles hipotecados, una vez cubierto el acreedor bancario de su capital, intereses, gastos y costas”.

Los bancos además de la acción hipotecaria que deviene del contrato de hipoteca, pueden ejercer en contra de sus deudores la acción personal que se deriva del contrato de préstamo tal y como lo establecen las leyes comunes en todo lo que no prevea la ley general de Bancos y otras Instituciones Financieras.



Deberá entenderse siempre en todas las obligaciones hipotecarias a favor de los bancos que el deudor hace renuncia a los trámites de juicio ejecutivo en caso de insolvencia, salvo que se estipule lo contrario. En este caso es lo que se conoce como renuncia tacita; además establece la ley que el banco en ningún procedimiento ya sea este judicial o prejudicial, estará obligado a rendir fianza aun en los casos en que la ley lo prescribe (Arto. 98 L.G.B.I.F.).

Para el caso de las acciones ejecutivas realizadas por los bancos los documentos que traen aparejada ejecución sin previo reconocimiento legal y siempre que llenen los requisitos legales, y son los siguientes:

- 1) Las letras de cambio, siempre y cuando medio el protesto respectivo.
- 2) Los pagares a la orden.
- 3) Todos los documentos privados en poder de los bancos como consecuencia de operaciones de créditos para los que esté autorizado.

Otro de los muchos privilegios que la ley les confiere alas instituciones bancarias, para esta el juez competente en todo caso para conocer en diligencias prejudiciales y acciones ejecutivas que entablaren, es el del lugar que para tal efecto escojan, además del acreedor bancario podrá repetir por el saldo insoluto conforme lo establezcan las leyes comunes Arto. 102 y 97 de la L.G.B.I.F.

3. Procedimiento de Apremio.

El procedimiento ejecutivo termina con la sentencia definitiva. A partir de esta sentencia que da la certeza de que el deudor debe ser compelido al cumplimiento de la obligación, toma toda su amplitud el procedimiento de embargo, y se ha pedido contener las cuestiones suscritas con relación a la forma de administración de los bienes embargados.

En principio este avance del procedimiento de apremio solo puede referirse a la administración de los bienes embargados y no puede comprender la realización o disposición de dichos bienes, sino una vez que la sentencia definitiva haya adquirido el carácter de firme a menos que el ejecutante rinda fianzas de las resultas.



El procedimiento de apremio es diverso por que se refieren a la disposición de los bienes, según que la sentencia definitiva sea de pago o de remate es decir, que los bienes embargados deban enajenarse o no para satisfacer la obligación exigida por el ejecutante. Trataremos separadamente el procedimiento de apremio cuando exista una sentencia de pago y una de remate.

3.1. Sentencia de Pago.

La sentencia de pago, cuando el embargo a recaído sobre la misma especie que se debe y que exista en poder del deudor o sobre una cantidad de dinero, el pago debe comprender no solo la cantidad en concepto de la principal que figure en el título, sino también otras como gastos, intereses, costas, que hayan sido indicadas por el deudor en la demanda ejecutiva y hayan sido aceptadas por el juez al despachar la ejecución.

“El juez mandara a entregar al actor la suma satisfecha y se dará por terminado el juicio”.

Si en la sentencia definitiva se mandare a seguir la ejecución se impondrán las costas al ejecutado y por el contrario si se absolviere al ejecutado se condenaran en las costas al ejecutante.

Las costas que deben cargarse al ejecutante las causadas después de la sentencia, se practicaran por secretaria y una vez ejecutada el juez debe mandar a ponerlas en conocimiento de las partes, si estos no la objetan dentro de tercero dia se tiene por aprobada, y se pidiere revisión, el secretario remitirá al superior respectivo del juez de la causa.

La subasta o remate es un acto jurídico que se verifica ante los tribunales y a la vez participa de todos los actos jurídicos e importantes en una actuación judicial.

El Arto. 1764Pr. habla de la tasación por peritos al inmueble a la cual tendrán 3 días para impugnarlas, se les dará traslado a las partes por igual término.



- En los Bienes Muebles.

La venta de los bienes embargados se harán al martillo siempre que sea posible; para ello es necesario tasarlos, en caso de que el deudor no señale el valor de los bienes, para demostrar su valor real. Para el remate, el juez con anticipación por lo menos de tres días, hará señalamiento de lugar, día, hora, haciéndolo saber al público por medio de carteles.

Los fondos que resultaren de la realización de los bienes deben ser consignados directamente por los compradores a la orden del juez que conoce de la ejecución y en poder de la persona o institución de crédito que el mismo tribunal designe, Arto.1788Pr.

Con este procedimiento el depositario queda libre de los riesgos en caso que se llegare a deteriorar sin su culpa.

- Bienes Inmuebles

En el caso de los inmuebles, la realización de los bienes raíces se efectúa por medio de una venta en remate, o ante el juez dentro de cuya jurisdicción estuvieren situados: cuando así se resuelva a solicitud de parte y por motivos fundados.

El acreedor puede pedir que el derecho embargado de gozar o percibir los frutos del inmueble se den en arriendo o en prenda Pretoria, tanto la venta como el arriendo se celebran en remate publico o judicial.

La realización de los inmuebles requiere de las tres condiciones siguientes:

- a) Tasación de los bienes embargados.
- b) Ejecutoriedad de la sentencia definitiva.
- c) Remate público o judicial.

3.2. Tasación de los Bienes Inmuebles Embargados.

Esta operación consiste en determinar en forma legal el valor de los inmuebles comprendidos en el embargo, se efectúa por peritos nombrados por



la forma que dispone el arto. 1268Pr., si fuere mas de dos los litigantes nombraran un perito los que sostuvieren la misma pretensión y otro los que la contradigan, salvo que se avenga nombrar uno solo, dicho nombramiento se realizara en el segundo día hábil después de notificada la sentencia sin necesidad de nueva notificación.

Practicada la tasación se refiere el Arto. 1764 inciso 2 Pr., debe ser puesta en conocimiento de las partes, quienes tienen tres días para impugnarlas, si una de las partes deduce impugnación debe dársele traslado a la otra por igual termino y en las demás debe seguirse de los procedimientos.

Transcurridos los plazos anteriores aun cuando no se haya evacuado por las partes, el traslado de las impugnaciones resolverá sobre ella el juez, ya sea aprobando la tasación mandando a que se rectifique por el perito, fijando el juez por si mismo el justo precio de los bienes. Si el juez mandare a rectificar la tasación debe expresar los puntos en que deba recaer esta rectificación, y una vez practicada esta se tendrá por aprobada sin practicarse un nuevo reclamo.

La tasación pericial pasa a ser un tramite de la realización de los bienes por lo cual su omisión acarrea nulidad la cual es nulidad procesal, una diligencia o actuación del proceso destinada a resguardar los derechos del deudor y no existe un requisito de la venta misma del contrato en particular, esta nulidad no puede reclamarse con posterioridad al juicio ejecutivo, dicha nulidad debe solicitarse en base a las reglas que la rigen.

4. Remate.

4.1. Tramites Previos al Remate.

La ley a establecido una serie de tramites previos para garantizar los intereses que están o pueden estar en juego, dichos tramites se refieren alas bases para el remate al señalamiento de su fecha, su publicación, a la citación personal de los acreedores hipotecarios y la rendición y calificación de las cauciones de los pósteres. Para fijar las reglas a base del remate la ley ha observado las que cree conveniente en caso de que las partes no estén de acuerdo.



Estas condiciones esenciales para el remate tenemos:

- a) La forma de pago, que el precio de los bienes que se remate deberá pagarse al contado, salvo que las partes en audiencias verbales o el juez por motivos fundados acuerden otra cosa.
- b) El minimun para las posturas, que salvo el convenio expreso de las partes, no se admitirá postura que baje de dos tercios de la tasación.
- c) A las cauciones que deben rendirse por los interesados las cuales a falta de acuerdo y resolución del juez deben ser iguales al 10% de la tasación del inmueble por rematarse.

El segundo trámite previo a la celebración del remate es el señalamiento de fecha para que este tenga lugar, la cual es corrientemente solicitada por el ejecutante, y más aun con advenimiento del juzgado; es necesario que antes de la fecha este ejecutoriada la sentencia, y mediar un plazo suficientemente amplio para citar a los acreedores hipotecarios.

4.2. Ejecutoriedad de la sentencia definitiva

Mientras los muebles son susceptibles de imaginación aun cuando la sentencia definitiva no este ejecutoriada, los bienes raíces no pueden llegar hasta el remate sin que dicha sentencia haya adquirido el carácter de firme, de manera, si después que efectuada la tasación. No ha adquirido ese carácter la referida sentencia, el remate no puede efectuarse y es preciso esperar que lo adquiera.

4.3. Remate en General..

La realización de los muebles, así como el arrendamiento de ellos en su caso, debe efectuarse siempre en remate público, de suerte que cualquier otra forma de efectuarse queda ineficaz.

La palabra remate en su sentido natural da la idea de poner termino o acabar una cosa es precisamente en este sentido que la han empleado las diversas legislaciones pues de ella designa una ilustración que finiquita una situación dada mediante la celebración de un contrato en que se transfieren los derechos planteados en esta situación.



Remate es una forma especial de celebrar un contrato determinada entre una persona o su representante que lo propone y otra que realiza la mejor propuesta.

De esto resulta que las características esenciales del remate “es la proposición mas o menos solemnes que una persona formula en cuanto a la celebración de un contrato a otra persona aun determinadas (postores), y la determinación eventual de la contraparte en el momento preciso de contratar en razón de que esta la persona que ha ofrecido la postura y la oferta mas ventajosa: la proposición de contratar implica el remate, no se refiere a una contraparte como erróneamente creen algunos, debe referirse a un arrendamiento.

El remate al ser una forma especial de contratar en razón de que una persona ha ofrecido la oferta más ventajosa.

La proposición de contratar que implica el remate no se refiere a un arrendamiento, el remate es una forma especial de contratar, el remate judicial se refiere a la compraventa de los bienes al respecto que se denominan pública subasta.

4.4. El Remate en el Juicio Ejecutivo.

La venta y el arrendamiento de los bienes embargados con las salvedades indicadas en cierto bienes muebles, se efectúan siempre en remate dicho remate es judicial, publico y forzoso.

Remate Judicial: siempre debe reunir la autorización del tribunal para poder efectuarse en el caso de referirse a bienes raíces, el remate requiere la intervención de los tribunales que conocen de la ejecución pero también puede realizar la diligencia el tribunal o juez en cuya jurisdicción estuvieren situados los bienes que se van a rematar.

Remate Forzoso: por que se efectúa como un tramite del juicio ejecutivo aun en contra de la voluntad del ejecutado dueño de los derechos que se rematan.



Remate Público: por que en el se admite a cualquier postor que rinde caución suficiente calificada por el juez si se tratare de bienes raíces.

4.5. Sentencia de Remate.

Cuando recae la realización de los bienes embargados para hacer pago al acreedor, los bienes muebles embargados se venderán al martillo, siempre que sea posible, para ello el juez señalara con anticipación por lo menos tres días, lugar, dia y hora del remate haciéndole saber al publico por medio de tres carteles de igual forma se hará con los bienes muebles.

Los efectos de comercio realizables en el acto se venderán sin previa tasación por un corredor o comerciante nombrado por el juez Arto. 1762 Pr. en el caso de los bienes inmuebles se tasaran y venderán en remate ante el juez de su jurisdicción. Arto. 1763Pr.

4.6. Publicación del Remate.

El anuncio del remate inspirado en altos propósitos de justicia y de resguardo en los intereses del deudor y también de los acreedores, se efectúa por medio de carteles publicados en el diario oficial “La Gaceta”, tabla de aviso del juzgado donde ha de rematarse el bien. Dicha publicación se hará tres veces consecutivas en el dicho diario, y se agrega al expediente dicho cartel, que contiene la fecha en que se va a subastar, indicando la hora, la finca u objeto con su extensión y linderos, ubicación, la base de la subasta, el nombre del ejecutante y del ejecutado, invitación para oír posturas y forma de ventas de muebles que se pondrá constancia del envío de los carteles en la Gaceta y tribunal de cuentas y constancia de su fijación en la tabla de avisos por el secretario.

4.7. Citación personal y Emplazamiento de los Acreedores Hipotecarios.

Este es otro requisito previo al remate cuya emisión tiene una sanción especial distinta a la del remate, de conformidad al código civil Arto 3844C. la subasta pública ordenada por el juez produce el desaparecimiento de las hipotecas que gravan el inmueble subastado pero solo a favor del adjudicatario siempre que los acreedores hayan sido citados y emplazados.



Pero la ley procesal formulando una excepción al principio apuntado agrega que cuando un acreedor hipotecario de grado preferentes y obligaciones no devengadas citadas en aquella forma, tiene facultad de optar por el pago sobre el producto de la subasta o por el mantenimiento de sus hipotecas Arto 1770 Pr. el inciso 1°. Del Arto 3844C. consagra el derecho de persecución que goza el acreedor hipotecario en virtud del cual puede perseguir el bien hipotecado en manos de quien se encuentre a cualquier titulo que haya adquirido, sin embargo en conformidad con el inciso 2 del mismo Arto. El derecho de persecución no puede ejercitarse contra el tercero que haya adquirido el bien en una subasta pública.

Si el remate del inmueble ha dado lo suficiente para cancelar a todos los acreedores hipotecarios, propiamente no tiene aplicación el modo de distinguir que estudiamos por que la obligación principal se hubiera extinguido por el pago de la hipoteca, si el precio del remate no alcanzare para cancelar a todos los acreedores se llamara caducidad de hipoteca.

Quiere decir que sus hipotecas no eran suficientes garantías ya que se agotó el precio que entra a pagar a los acreedores preferentes.

La extinción de la hipoteca se concurre en tres requisitos:

- a) Que la subasta se haga con citación de acreedores a quienes el inmueble estaba hipotecado.
- b) Que el tercero haya obtenido el inmueble en pública subasta ordenada por el juez.
- c) Entre las citaciones y la subasta medie el plazo del emplazamiento.

La subasta debe verificarse con citación de los acreedores a quienes el inmueble esta hipotecado, la exigencia de este requisito es fácil de explicarlo por el interes de los acreedores.

Los fondos de la realización de los bienes embargados se consignaran directamente por los compradores o por los arrendatarios en su caso a la orden del juez que conozca de la ejecución en poder de la persona o institución del crédito que el juez designe.



Es práctico que el juez reciba el dinero ofrecido y luego depositarlo en cuenta corriente que el juzgado lleva en sus casas bancarias que al recibir el publicado del depósito se agregará al expediente.

La liquidación se practicara ordenada por el juez a solicitud del ejecutante, con las costas a cargo del ejecutado, previa notificación a las partes, Artos. 1789, 1745 Pr. disponen que ejecutoriada la sentencia definitiva y realizado los bienes embargados, se hará la liquidación del crédito de conformidad con el Arto. 1745 Pr. las costas que deben ser de cargo al deudor, incluyendo las causadas después de la sentencia Arto. 1745 Pr.

El suscrito juez asociado de su secretario procede hacer la liquidación del crédito y con el principal de la deuda, mas intereses legales a que haciende la liquidación anterior, escrito de demanda y demás escritos, los gastos al ejecutante por timbre, certificación, hojas de papel sellado, etc.

Dicha liquidación se hará saber a las partes para efectos apuntados hasta entonces se procede a pagar al ejecutante quien dará recibo de la forma recibida, esta se insertará en las diligencias.

5. SENTENCIA FIRME.

Es aquella contra la cual no cabe recurso de ninguna clase, ya sea por precepto de la ley, por ejemplo la que dicta el supremo tribunal o bien por haberla consentido las partes no entablando en tiempo los recursos legales.

La Sentencia firme produce la acción y excepción de cosa juzgada, la cosa juzgada tiene fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva lo que hace valer el que obtuvo una resolución favorable al pedir la ejecución de la sentencia.

Hay casos en que la ley autoriza expresamente la ejecución de una sentencia, aunque no este firme por ejemplo el Arto. 463Pr. No suspenderá la ejecución de la sentencia o del auto cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto, si la apelación recayere sobre auto o sentencia interlocutoria se sacará testimonio de lo necesario para remitirlo al superior, Arto. 2065, 466Pr.

El recurso de casación suspende la ejecución de la sentencia excepto en los casos siguientes:



- 1) Cuando se interpusiere por el demandado contra las resoluciones dictadas en juicios ejecutivos posesorios y de alimentos definitivos.
- 2) Cuando la parte favorecida por el fallo diere fianza para responder de cuanto hubiere recibido si se declarare la casación, mas las costas daños y perjuicios siempre que, de otorgarse libremente el recurso quedará la sentencia eludida o retardada con grave daño en su ejecución y sus efectos.
- 3) Que sea a instancia de parte, solo a instancia de parte puede procederse a la ejecución de la sentencia, en efecto la ley da el órgano jurisdiccional entre otras cosas, la función ejecutiva, pero no le atribuye la potestad de iniciar esa función sino mediante la solicitud del victorioso, compete la acción a la parte que obtuvo la resolución favorable, aunque puede pensarse atendiendo al interes que puede tener, que el perdidoso puede solicitar la ejecución de un fallo que le es desfavorable.
- 4) Que se pida su ejecución al juez que conoció en primera instancia o por otro de igual jurisdicción, es competente para ejecutar la sentencia únicamente el juez o tribunal que conoció en primera instancia, en los casos que halla otro juez o tribunal de igual jurisdicción al que dicto el fallo, este también puede ejecutarlo tal sucede en Managua donde un fallo dictado en el Juzgado primero de lo civil de Distrito, puede ser también ejecutado en el juzgado segundo para lo civil de Distrito y viceversa, esto si se trata de una sentencia definitiva.

En el caso que se trate de ejecutar una sentencia interlocutoria, la cual es la que se dicta en el intermedio del proceso después de la demanda y antes de la sentencia definitiva cabe pedir su ejecución única y exclusivamente al juez o tribunal que hubiese conocido en primera instancia.

Solo el juez o tribunal que conoció en primera instancia es el competente para ejecutar la sentencia, de tal manera que si una sentencia interlocutoria que se dicte en apelación se quiere ejecutar, deberá pedirse al juez o tribunal que conoció en primera instancia del asunto.



5.1 Procedimiento de Ejecución de Sentencia Firme.

El procedimiento para la ejecución de las sentencias no es el del juicio ejecutivo, sino el que queda establecido en el libro uno de el código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua, en los casos no previstos en dicho libro se aplicaran las reglas del juicio ejecutivo debiendo omitirse la oposición del ejecutado, el termino de prueba y la sentencia de pago o remate, según inciso 2 del Arto. 1684Pr.

De la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales y jueces, se observa que en los tramites de dichos títulos se establecen, no permiten o impiden de manera absoluta, oposición del ejecutado o contradicción por parte de este a los derechos que le fueron reconocido o declarado al ejecutarse en la sentencia que trata de hacer valer; los derechos le fueron declarados después de un juicio cognoscitivo mediante una serie de tramites que una vez firmes, no pueden ponerse en términos de duda permitiendo discusiones acerca de ellos.

En las formas establecidas en los incidentes y solamente cuando se refiere a cuestiones taxativas previstas por la ley, cuestiones que nunca se refieren al asunto principal que permite el referido titulo alegaciones de las partes; tales cuestiones son:

- 1) Proveídos en contra de lo ejecutoriado.
- 2) Puntos nuevos.
- 3) Cuestiones referidas a la ejecución cuando se trata de ejecutar sentencias que contienen prestaciones de naturaleza líquida.

Con esta Ejecución de Sentencia finaliza totalmente el caso de Juicio Ejecutivo Bancario ya sea Prendario o Hipotecario, por lo que procedimos al Análisis de resultados de nuestra Investigación.



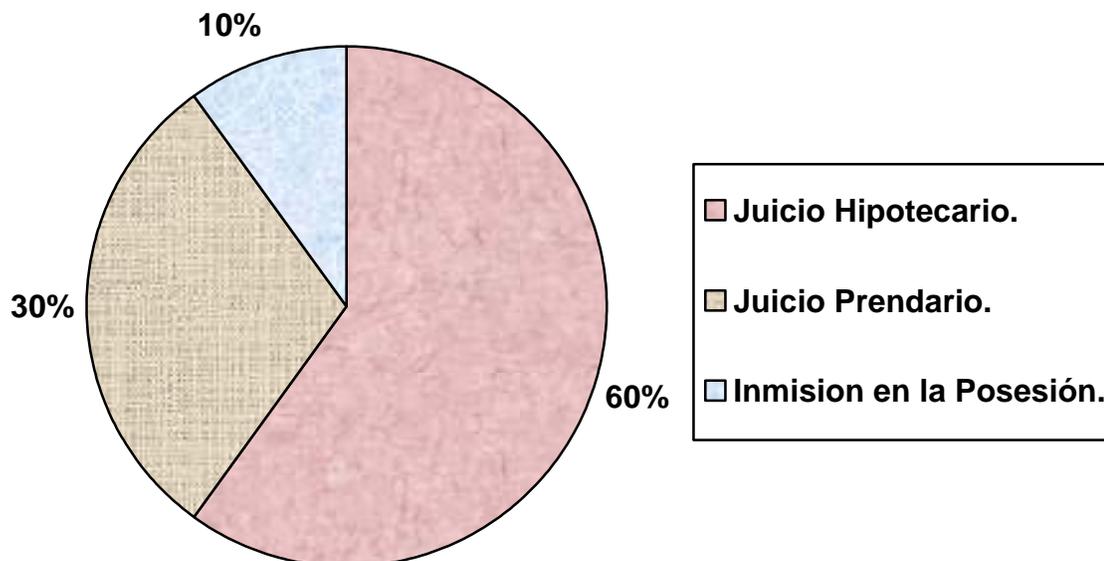
RESULTADOS

Para Conocer la eficacia de las Garantías Reales de Créditos (Prenda e Hipoteca) en las Contrataciones Bancarias en Nicaragua, realizamos una observación etnográfica en los Juzgados de Distrito de León, para analizar la ejecución de es estas garantías en caso de incumplimiento de los deudores bancarios, encontrando los siguientes hallazgos en los expedientes de los años 2003-2005.

1. La mayoría de las acciones que entablan las instituciones Bancarias en contra de sus deudores morosos son; de Juicios Ejecutivos hipotecarios llegando a un 60% del total de las acciones incoadas a favor de estas instituciones de crédito, un 30% sobre Juicios Ejecutivos Prendarios, específicamente de (prenda agraria e Industrial) y un 10% de acción con incisión en la Posesión, lo que significa que las instituciones bancarias dirigen sus acciones para la ejecución de bienes muebles e inmuebles, que los deudores ofrecen en garantía. (ver Gráfico 1).

Gráfico No. 1.

Tipos de Juicios Ejecutivos que entablan las instituciones financieras para la recuperación de los Créditos Bancarios con garantías reales.

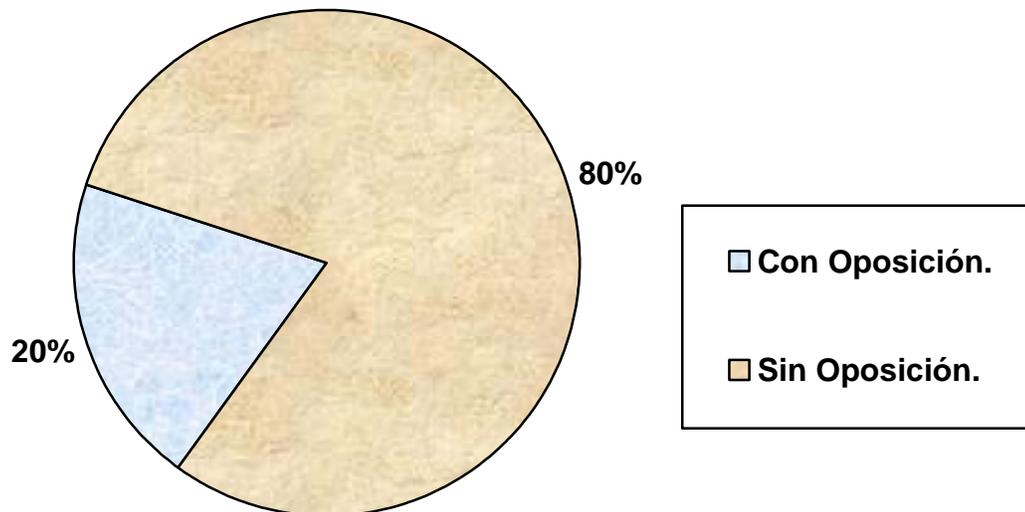


Fuente: Archivos, Juzgados Distrito Civil de León.



2. En estos juicios encontramos que la mayoría de los juicios ejecutivos a favor de los bancos no tuvieron oposición de parte de los demandados que significa un 80% por que los deudores renuncian a los tramites de juicios ejecutivo, ya sea tacita o por escrito para que en caso de insolvencia se ejecuten los bienes dados en garantías y solo un 20% se opone alegando que ellos renunciaron a los trámites del juicio ordinario y no del juicio ejecutivo, lo que se les negó en el transcurso del juicio. (ver grafico 2).

Gráfico No. 2.
Posición de los demandados en los Juicios Ejecutivos entablados por los Bancos.

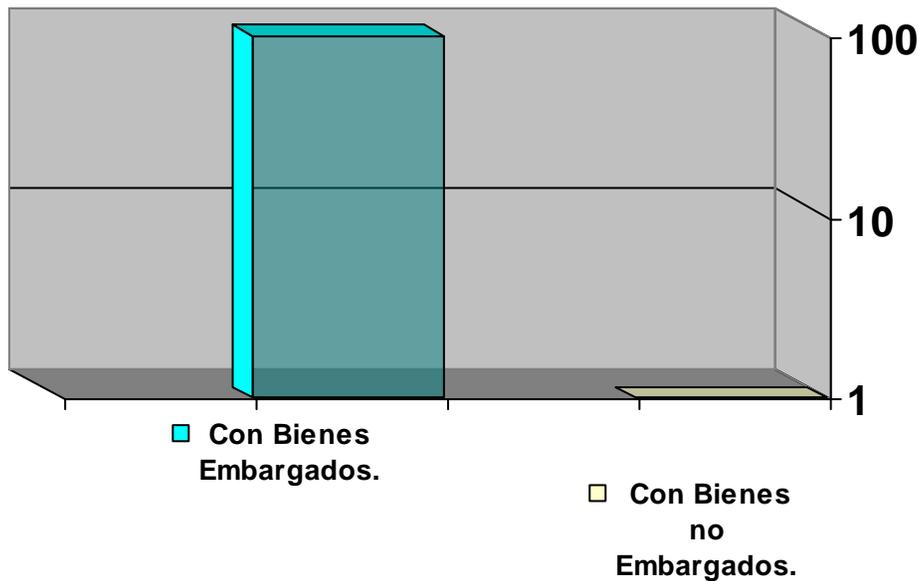


Fuente: Archivos, Juzgados Distrito Civil de León.



3. El trámite de embargo en estos Juicios Ejecutivos se llevó en su totalidad, es decir el 100% ya que todos los deudores de las instituciones financieras se les realizó embargo en los bienes dados en garantía; prendaria o hipotecaria a favor de las instituciones Bancarias por no hacer uso del pago requerido. (ver Gráfico 3).

Gráfico No. 3.
Bienes que fueron embargados en los Juicios Ejecutivos que se entablan a favor de las instituciones Bancarias.

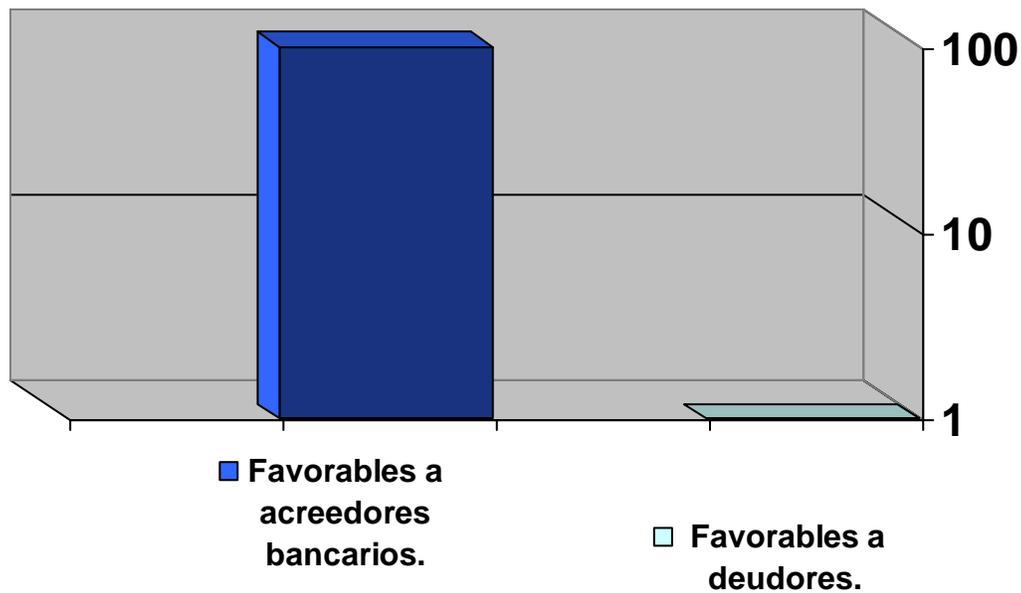


Fuente: Archivos, Juzgados Distrito Civil de León.



4. Encontramos en todos los expedientes de las sentencias emitidas por los tribunales de justicia en relación a estos juicios Ejecutivos entablados por los bancos, que fueron favorables a los acreedores y ninguno a los deudores. (ver gráfico No. 4).

Gráfico No. 4.
Sentencias que fueron emitidas por los tribunales de justicia, en los juicios ejecutivo Bancario.

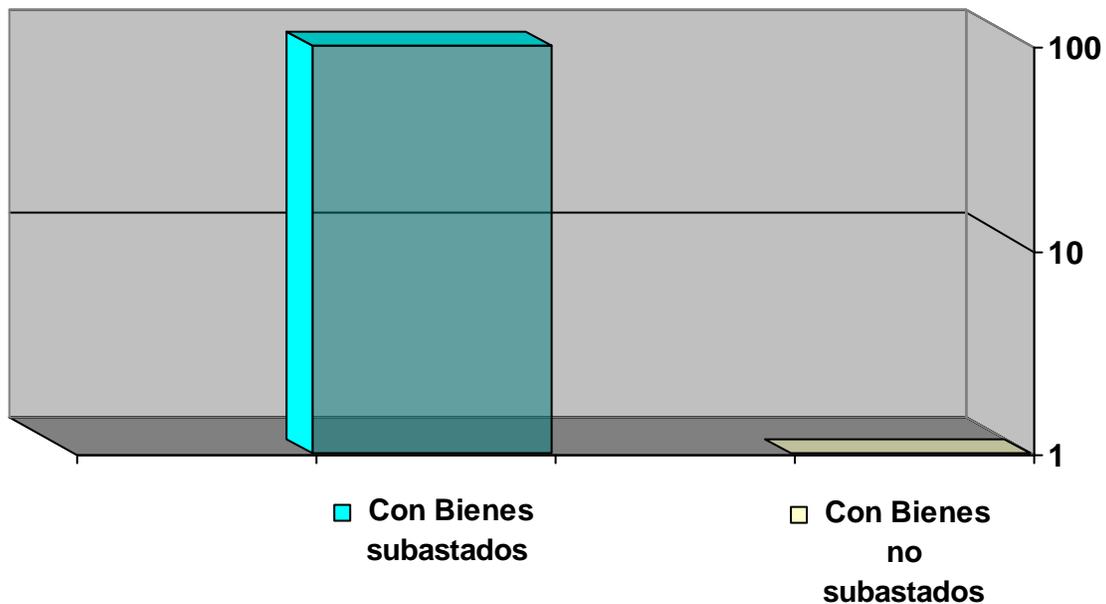


Fuente: Archivos, Juzgados Distrito Civil de León.



5. En todos los juicios ejecutivos encontramos que se realizó la subasta en base a lo demandado de acuerdo al monto de la deuda, intereses moratorios y costa o bien por los bienes adjudicados a favor acreedor bancario. (ver gráfico No. 5).

Gráfico No. 5.
Bienes que fueron Subastados en los Juicios Ejecutivos que se entablan a favor de las instituciones Bancarias.

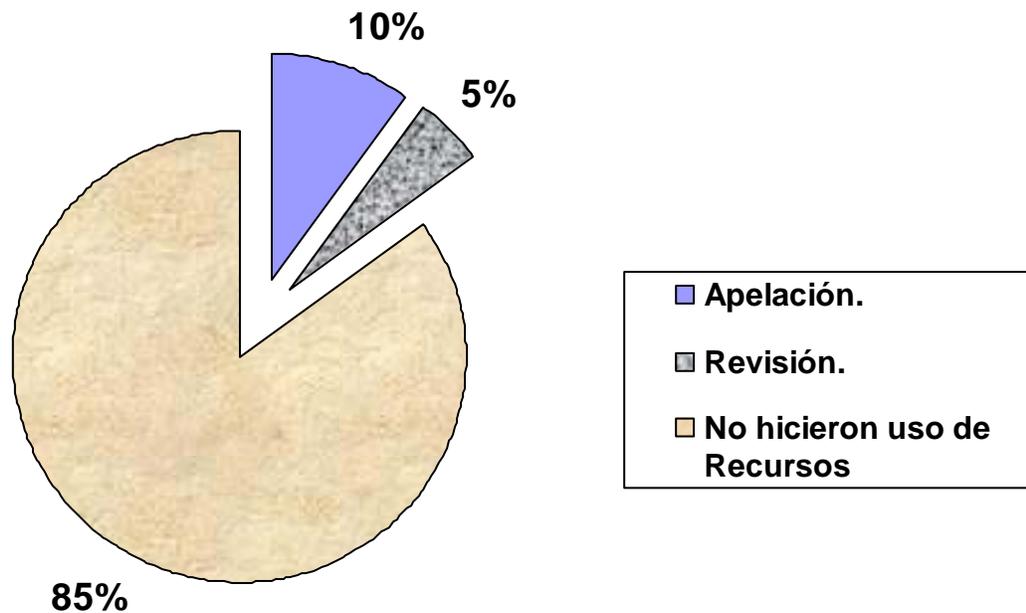


Fuente: Archivos, Juzgados Distrito Civil de León.



6. Finalmente encontramos que; algunos de los deudores perdidosos hicieron uso de recursos con un total de 15% por no estar de acuerdo al fallo, de los cuales un 10% fue el recurso de apelación y 5% el de revisión, mientras el restante 85% no interpuso ningún tipo de recursos. (ver gráfico No. 6).

Gráfico No. 6.
Tipo de recursos que interpusieron los demandados del Juicios Ejecutivos que se entablaron los Bancos.



Fuente: Archivos, Juzgados Distrito Civil de León.



CONCLUSIONES

De la exposición que hemos hecho en base a las garantías reales de créditos Bancarios “prenda e hipoteca” en relación al procedimiento ejecutivo cuando los acreedores bancarios demandan en vía ejecutiva; se observo con toda claridad lo siguiente:

- ❖ Que el procedimiento del juicio ejecutivo Bancario es prácticamente el juicio ejecutivo con renuncia de trámites, esto implica una serie de procedimientos en que el acreedor bancario puede hacer cumplir las obligaciones contraídas por sus deudores morosos, sin dilación.
- ❖ Encontramos mayor eficacia en la aplicación de las normas establecidas en la ley 314 y su reforma, en la realización de los contratos de garantías, pues esta ley da ciertos privilegios a las instituciones bancarias, prevaleciendo de esta forma a las regulaciones específicas en el caso de la prenda y de la hipoteca.
- ❖ Al existir renuncia de trámites en cuanto al procedimiento de ejecución de las garantías reales de estos contratos, no existe en este procedimiento una verdadera litis, lo que existe en la práctica es el requerimiento de pago, el cual tiene un término y posteriormente pasa a la vía de apremio o forma de ejecución forzosa.
- ❖ Que en el procedimiento de ejecución de estas garantías al existir muchos privilegios, nos dimos cuenta que desaparece el trámite de mediación y la oposición prácticamente es nula.
- ❖ Por la naturaleza de los bienes que se ejecutan en caso de prenda son los bienes muebles los que se rematan por medio de la venta al martillo, y en el caso de la hipoteca al ser bienes inmuebles se realizan a través de la subasta.
- ❖ Estas garantías funcionan como medidas cautelares por que el deudor no puede evadir su responsabilidad con el acreedor bancario, pues en caso de insolvencia el acreedor procede a ejecutar los bienes dados en garantía para que se proceda a la subasta y con el dinero obtenido de la misma se pague el adeudo.



RECOMENDACIONES

En base a nuestro arduo trabajo sugerimos las siguientes recomendaciones tanto para el lector o demás personas que requieran algún préstamo o servicio de las Instituciones Bancarias.

- ❖ Que se informen a fondo sobre las circunstancias y requisitos que exigen estas instituciones, para una contratación Bancaria basándose en el principio de igualdad.
- ❖ Sugerimos que exista una regulación general en el Reglamento interno de todas las instituciones Bancarias estableciendo el monto real de los Bienes dados en garantías de conformidad a la Ley 314 para evitar abusos en contra de los deudores.
- ❖ Como la Ley 314 Ley General de Bancos, concede privilegios a las instituciones Bancarias, razón por la cual el deudor debe estar claro de cada cláusula del contrato que suscribe.
- ❖ En caso que las instituciones Bancarias no cumplan con las formalidades establecidas por la ley 314, los deudores deben tener conocimiento y hacer uso de sus derechos en caso que le fueran violentados.



BIBLIOGRAFÍA.

Obras:

- **Curso de Contratos II, Iván Escobar Fornos;** Editorial Hispamer, colección de Textos Jurídicos, Capítulo XVII; La Hipoteca Mobiliaria, Garantías Reales Mobiliarias, y diversos tipos de garantías.
- **Algunos Juicios Especiales (Practica Forense),** Bitecsa, 2da. Edición 1996, Pág. 190-197, 346-349.
- **Garantías de Créditos, Carlos Gilberto Villegas;** II Edición, Tomo I y II.
- **Derecho de las Garantías,** Rubinzal Canzoni.
- **Estudio de los Contratos,** Guy Bendaña Guerrero, 1ra. Edición 2001, UAM.
- **Juicio Hipotecario con renuncia de Trámites.** Dr. Roberto J. Ortiz Urbina, Editorial Bitecsa, 1999.
- **Glosa a la Ley de Prenda Agraria e Industrial.** Francisco José Aguado Perry.

Diccionarios:

- **Diccionario Enciclopédico Procesal Civil,** E. Pallares.
- **Diccionario Jurídico Enciclopédico,** Cabanellas.
- **Diccionario Jurídico Enciclopédico,** Maria José Manresa y Navarro.
- **Diccionario Virtual (Biblioteca Encarta 2005).**

Tesis:

- **El Contrato de Prenda,** Fernando Vega Vergara.
- **Análisis de Crédito en el Sistema de Fomento de Hipoteca asegurado en Nicaragua,** Narciso Gavaretti Peña.
- **Contrataciones Bancarias,** Monografía Jurídica, Pedro del Pozo Carrasco.
- **Juicio Ejecutivo Corriente,** Tesis Doctoral, Dr. Heriberto Pérez Rueda.
- **Análisis de los Procedimientos de los Juicios Ejecutivos,** Mirna Coralía Robleto.
- **Garantías Contractuales Bancarias,** Cristela Flores Mairena.



Códigos y Leyes:

- **Código Civil de la Republica de Nicaragua**, Editorial Bitecsa. Tomo II, Titulo XXII y XXIII.
- **Código de Procedimiento Civil de la Republica de Nicaragua**. Edición 2001, Bitecsa. Titulo XXIV.
- **Ley No. 314**, Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, del 18 de octubre de 1999.
- **Decreto Ley** del 20 de octubre de 1940.
- **Ley de Prenda Agraria e Industrial** del 6 de Agosto de 1937.

Paginas Web.

- www.monografias.com.
- www.moantolin@com.
- www.amazon.com.
- www.bcn.gob.ni