

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA
UNAN—LEON**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



**Monografía Previa a Optar al Título de
Licenciado en Derecho**

TEMA:

“Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria”

Autores:

- **Br. Luisa Karolina Velásquez López**
- **Br. Erick Jair López**
- **Br. Mauricio Vivas Moncada**

Catedrático Guía:

Dr. Ramón Pinell Solís

**Julio, 2002
León, Nicaragua**

INDICE.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
1. Referencia Histórica del Juicio Ejecutivo.	3.
1.1 En el Derecho Romano.	4.
1.2 En el Derecho Germánico.	9.
1.3 En el Derecho Español.	13.
1.4 En el Derecho Nicaragüense.	20.
CAPITULO II	
1.. Juicio Ejecutivo. Concepto.	23.
2. Título Ejecutivo.	26.
2.2 Títulos que traen aparejada ejecución.	28.
3. Diferencia entre el Proceso de Cognición y el Proceso de Ejecución.	57.
4. Diferencia entre Ejecución de Sentencias y el Juicio Ejecutivo.	64.
5. Diferencia entre el Juicio Ejecutivo Corriente y el Juicio Ejecutivo Singular.	73.
6. Etapas del Proceso del Juicio Ejecutivo Singular.	78.
6.1 Son elementos propios de este juicio.	78.
6.2 Auto de Solvendo.	79.
6.3 El Requerimiento.	80.
6.4 Tasación de Peritos.	82.
6.5 Emplazamiento y citación de los acreedores hipotecarios.	84.
6.6 Subasta.	85.
6.7 El Remate.	87.

CAPITULO III

1. Hipoteca. Concepto.	92.
1.1 Características de la Hipoteca.	94.
1.2 Efectos de la Hipoteca.	99.
1.3 Características del Contrato de Hipoteca.	104.
2. Privilegios Bancarios. Ley 314.	111.
3. Procedimiento del Juicio Ejecutivo Bancario.	116.

CONCLUSIÓN	124.
-------------------	------

BIBLIOGRAFÍA	126.
---------------------	------

ANEXOS

DEDICATORIA

Dedico este trabajo monográfico con mucho amor:

**A MIS PADRES:*

Ricardo Velásquez C.

María Luisa López G.

" Quienes con su amor, dedicación y sacrificio me inculcaron desde mi niñez el don del estudio y del aprendizaje para alcanzar el éxito. Como persona. Útil a la sociedad".

**A MI HERMANA:*

Karla Cristina Velásquez de Binns.

**A MIS QUERIDOS ABUELITOS:*

Antonio López. y

Baltazara Guinea (q. e. p. d.)

"Quienes me apoyaron moral y espiritualmente en todo momento y los que sustentaron mis aspiraciones".

Luisa Karolina Velásquez López.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a todas las personas que de manera directa e indirecta contribuyeron en todo el proceso de mi formación universitaria.

Primeramente a mi madre María Ofelia López Guinea, que con esfuerzo y sacrificio a colaborado enormemente en mi formación.

A mi hermana María Patricia Sequeira López, que de manera incondicional siempre ha estado presente en mi vida.

Mi tía Rosa Amelia López Guinea, por haberme brindado alojamiento, gesto que muy pocas personas hacen.

A mí Esposa: Karol Berenice Baquedano Ruiz, por su apoyo y comprensión, siempre presente.

A mi abuela (q.e.p.d.), siempre fue como una madre para mí.

Erick Jair López.

DEDICATORIA

Dedico esta monografía a:

**MIS PADRES:*

Laureano Vivas Villavicencio

Hilda Moncada Rodríguez

**MIS HERMANOS:*

Jackson

Rosa María

Sofía

Quienes con amor y comprensión me han apoyado en mi anhelo de ser un profesional.

y

Que han sido mi fuente de inspiración a lo largo de mis estudios universitarios.

Mauricio Vivas Moncada

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios, artífice invisible de la vida, merecedor de gracia infinita que con su misericordia nos ayuda a alcanzar una meta, el único conocedor de todas las adversidades, al que le damos gracias por este momento, y aunque muchas veces hemos olvidado agradecerle, sabemos que nunca ha dejado de bendecirnos y de guiar nuestro camino, gracias Señor por lo que somos ahora.

Agradecemos con mucho respeto y consideración especialmente a nuestro profesor guía Dr. Ramón Pinell Solís, por haber compartido con nosotros sus conocimientos y encaminarnos a la realización de este tema.

Le damos las gracias al personal de la Biblioteca por habernos facilitado los medios necesarios para la culminación de nuestro trabajo monográfico.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

INTRODUCCIÓN

Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria, el título de nuestro trabajo monográfico obedece a la necesidad de comprender de una forma más clara y sencilla todos los elementos jurídicos que integran esta figura, debido a que en nuestros cursos no se estudió a fondo este tema, sólo se abarcó lo que es el Juicio Ejecutivo Común de una forma general, situación que a muchos estudiantes igual que a nosotros nos afectó en el aprendizaje de esta interesante figura, dejándonos con grandes vacíos.

Esta situación la comparten nuestros catedráticos quienes manifiestan que para ésta materia hay que dedicarle un semestre completo, puesto que el Juicio Ejecutivo Común tiene diferentes variantes, una es el Juicio Ejecutivo Singular que a la vez tiene sus propias clasificaciones, una de ellas es el tema de nuestro trabajo.

En nuestro proceso de investigación llegamos a percibir que son muy pocos los Abogados Titulados que logran dominar esta materia, esto reconociendo sus largos y extenuantes años de experiencia, que en algunos casos nos han manifestado que el Juicio ejecutivo es una figura muy compleja que en los propios Juzgados ha ocasionado confusiones en su manera de aplicación, sumado a ésto la escasez de material bibliográfico actualizado que ilustren de una forma profunda esta materia, siendo este uno de los muchos y



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

quizás el mayor obstáculo que encontramos para la realización de esta Monografía.

Nuestro trabajo consistió en hacer una recapitulación general del Juicio Ejecutivo Común, partiendo de sus antecedentes históricos, desde el Derecho Romano, el Derecho Germánico, el Derecho Español y por último el Derecho Nicaragüense, porque consideramos importante conocer la evolución de esta figura que tanta trascendencia legal tiene en nuestros días, gracias al gran auge de los Bancos.

Seguidamente fuimos desglosando desde lo general del Juicio Ejecutivo Común hasta llegar al Juicio Ejecutivo Singular, consideramos importante hacerlo así para que el estudioso del Derecho comprenda con mayor facilidad los aspectos generales de este Juicio para después caer en el Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria, comprendiendo ya, en que se diferencia de los demás.

Nosotros escogimos este tema porque debido a los graves conflictos que han acaecido en nuestro país, con respecto a la quiebra de los Bancos, encontramos interesante indagar cuales son los mecanismos especiales que tienen los Bancos para la recuperación de préstamos.

Esperamos que este trabajo monográfico sea de gran ayuda para Usted amigo lector.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

CAPITULO I

1. Referencia Histórica del Juicio Ejecutivo.

Conocer el pasado de las instituciones jurídicas siempre cambiantes como las necesidades sociales que la engendran, es importante para el estudio completo de sus formas actuales y para la determinación de sus construcciones futuras. De modo que podemos decir que al buscar los orígenes no pretendemos encontrar normas perfectas desde el primer momento, sino sólo cabe buscar prácticas y costumbres que son como raíces de los tiempos que han llegado a integrar el moderno procedimiento de las ejecuciones.

Para estudiar esta ejecución hay que recurrir al modo de cómo se engendraban las obligaciones, de tal manera que su nacimiento se subordina a las instituciones romanas vigentes de aquella época¹.

1. Pérez Rueda , Heriberto: El Juicio Ejecutivo Corriente, Tesis Doctoral, León, Nicaragua, 1960, Pág. 11.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

1.1. En el Derecho Romano.

En el Derecho Romano, desde la época de la Ley de las XII Tablas y del procedimiento de las acciones de la ley, había dos procedimientos y formas de ejecución y compulsión: La de la persona del deudor (*manus injectio*) y la de sus cosas (*pignoris capio*)².

El proceso jurisdiccional de este tiempo se orientaba a rumbos diferentes del proceso moderno, de tal manera que si el deudor no pagaba lo debido al vencerse el plazo convenido para el pago (*tempus judicati*) el acreedor llevaba de nuevo a su deudor ante el Juez, pero esta vez ejercitando la *manus injectio* sobre la persona del deudor y no sobre el patrimonio, dado que el vínculo obligacional era vinculatorio, restrictivo de la libertad personal, más no del patrimonio³.

Por los efectos mismos de la *manus injectio* al deudor se le hacía imposible concurrir a los Tribunales a discutir la ilegitimidad del procedimiento, lo cual sólo podía hacer consiguiendo un **VINDEX**. Según Guillermo Cabanellas *Vindex* entonces significa: voz latina. Defensor o protector. En el primitivo procedimiento romano, el pariente o amigo que, durante la *manus injectio* intervenían para que el Magistrado liberara del

² Ortiz Urbina, Roberto: Juicio Hipotecario con renuncia de Tramites, Fondo Editorial de lo Jurídico, Managua, Nicaragua, 1993, Pág. 9.

³ Talavera García, Miguel: Sobre el Juicio Ejecutivo en General, León, Nicaragua, 1988, Pág. 4.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

poder del demandante al demandado; o entabla un virtual proceso con el actor acerca de la legitimidad de sus pretensiones⁴. Según la *Ley de las Doce Tablas* si el demandado se negaba a comparecer, el actor, acompañado de testigos, lo llevaba a la fuerza ante el Tribunal al menos que nombrara un representante solvente: *Vindex*⁵. Si el deudor no conseguía un *vindex*, la *manus injectio* era confirmada y se operaba como consecuencia la *aodictio* por la cual el acreedor tomaba posesión de la persona del deudor.

De modo que el obligado se encontraba como en estado de prisión redimible, es una persona libre que se da en prenda y sufre por ello una verdadera *capitis diminutio*⁶.

Según Cabanellas la *capitis diminutio*: Es la pérdida de la capacidad civil en la antigua Roma. A recibido así mismo las denominaciones de *capitis diminutio* y de *capitis minutio*. *Capitis*, de *caput*, significaba, en Roma, estado. *Deminutio*, más que pérdida, era cambio. Puede, por tanto, entenderse por ella una privación o cambio del estado o capacidad referente a la ciudadanía, libertad y familia⁷.

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1994. Pág. 332.

⁵ Mackenzie, Lord. Estudios de Derecho Romano, Imprenta y librería de Eduardo Martínez. Madrid, España. 1876. Pág. 409.

⁶ Talavera García, Miguel: op. cit. Pág. 5.

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Op. Cit. Pág. 45.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Lo dicho hace ver, muy claramente que el procedimiento que se deja indicado no constituía un juicio ejecutivo patrimonial y mucho menos un juicio ejecutivo.

Puesto que la *manos injectio* se practicó en sus orígenes sin intervención de autoridad, era verdadera justicia por mano propia.

Posteriormente se requirió ya la autorización del Pretor para poder tomar posesión de la persona del deudor (*debitori judicati*) que no cumplía la sentencia dentro de 30 días que constituían el *tempus judicati*. Por último con la evolución del Derecho concretada en la “*La Ley Poetelia Papiria*”, desaparece la acción directa del acreedor sobre la persona del deudor, aún mediando autorización judicial, llegándose de esta manera a la ejecución de los bienes⁸.

Pero a este apoderamiento absoluto de los bienes sucede muy pronto , por ser un procedimiento más ventajoso para el acreedor la venta de las cosas aprehendidas, venta que en principio se hace en conjunto (*bonorum benditio*), y posteriormente al detalle, tarea que más adelante compete a los funcionarios públicos.

⁸ Talavera García, Miguel, op. cit. Pág. 7.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Al continuar evolucionando el Derecho, el apoderamiento de bienes se restringe a lo necesario para cubrir el monto de lo debido, y la venta al detalle se efectúa en los días de mayor movimiento en la ciudad (*pignoris ex judicati captum*)⁹.

Por medio de este acto el acreedor adquiriría la totalidad de los bienes del deudor de suerte que el acreedor se hace dueño de todo el patrimonio de aquél con excepción solamente de las cosas que a su vez pertenece a la comunidad general doméstica. Por influencia de las doctrinas morales principalmente las del cristianismo se excluyen del embargo ciertos bienes personalísimos, como: herramientas, útiles personales, lecho, etc¹⁰.

La ejecución tanto personal como real, requería como actividad previa, la decisión de culpabilidad del deudor por el procedimiento que correspondía a la naturaleza de la reclamación. A veces se llegaba a ello mediante el procedimiento de la cognición que se ventilaba ante el Pretor en forma de *juris*, en el cual privaba la potestad autoritaria de aquél Magistrado tenido como delegado del Soberano. En los casos en que ese procedimiento era aplicable, la decisión era considerada como valor incontrovertible por el efecto inherente de la persona del Pretor.

⁹ Ortiz Urbina, Roberto, op. cit. Pág. 9

¹⁰ Pérez Rueda, Heriberto: op. cit. Pág. 12.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Tal decisión no tomaba la designación de sentencia, sino que se llamaba Decreto o Interdicto. Otras veces se llegaba al procedimiento *injudicio*, el cual era el verdadero juicio que se tramitaba ante el Juez y terminaba con la sentencia. Este último era el procedimiento ordinario que predominó en los mejores tiempos del Derecho Romano. Así, puede afirmarse que la ejecución era una consecuencia obligada de la sentencia o de la decisión del Soberano que se encarnaba en el Pretor. Fue más tarde cuando el Pretor introdujo la acción directa contra el patrimonio del deudor o ejecución real en forma de *missio in bona*, que se adjudicaba al acreedor que lo solicitaba la posesión de todos los bienes del deudor.

Ese procedimiento podía ocasionar un concurso de acreedores, con sus consecuencias. Hubo entonces una ley que concedió a los deudores el Derecho de evitar esa *missio in bona* por el recurso de ceder espontáneamente sus bienes a los acreedores. Ese recurso fue conocido como *cessio bonorum*, y daba lugar al beneficio de competencia en favor del deudor. Estas acciones generales fueron después limitadas y fue creada por el propio Pretor una forma especial de ejecución dirigida contra determinados bienes, mediante embargo. Esto fue en acciones pignoraticias, el llamado *pignus in iudicati causa captum* y era concedida por el magistrado a su arbitrio. Toda esa evolución del procedimiento ejecutivo sigue asentándose, sin embargo, en cualquiera de esos dos pilares:



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- a) Decreto Autoritario del Pretor.
- b) La sentencia pasada en autoridad de Cosa Juzgada.

El procedimiento de los romanos tenía, como consecuencia, el cumplimiento de una sentencia o el decreto del Pretor llamado interdicto. Pero distaba mucho de ser el procedimiento actual¹¹.

1.2. En el Derecho Germánico.

Con la decadencia del poderío militar romano surge la invasión germánica y con ella sus leyes. En el Derecho Germánico la ejecución siguió siendo en su mayor parte actividad privada, el acreedor usaba de la fuerza para obtener mediante el embargo de los bienes del deudor, el pago de su crédito. El deudor que se consideraba injustamente perseguido era quien debía comparecer ante el Juez. Era como si el verdadero juicio naciera por impulso del ejecutado. Este sistema llevado por el invasor germánico dio origen como veremos enseguida, al *processus executivus* que respondía a las necesidades del comercio y de la navegación; y que evolucionó del hecho al Derecho, lo mismo que el Derecho Romano; pero ésto fue por el influjo y tradición romana.

¹¹ Ortiz Urbina, Roberto: op. cit. Pág. 10 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Como bien se comprende, ha quedado plenamente establecido que hay una clara oposición entre el Derecho Romano y el Derecho Germánico respecto de la ejecución, diferencia que deriva sin previa intervención judicial, en Germania la defensa privada tuvo siempre un amplio ejercicio.

En el Sistema Romano que no permitía la ejecución privada ni aún la ejecución directa de las sentencias dictadas por el Juez, exigiendo un nuevo proceso cada vez que el demandado se oponía a la “*actio iudicati*”, en cambio el Sistema Germano se caracterizaba por permitir la ejecución privada, dando el Derecho a demandar por la injusticia de la ejecución, cabe una solución intermedia, un “*tertium genus*” sistema nacido en la edad media:

- a) Por la función de ambos Derechos.
- b) Por la influencia de los Cánones.
- c) Por las necesidades del Comercio.

Sin embargo, en un principio, parece predominar el Sistema Germano de la ejecución privada y el cumplimiento de la sentencia no requiere el ejercicio de una nueva acción, sino que sigue inmediatamente a su ejecutoriedad. Para ello, la sentencia debía contener una orden expresa de ser cumplida de inmediato más el Derecho Romano, apoyándose en los cánones pronto vuelve por sus fueros, la Iglesia



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

repudia la violencia y la defensa privada de los Derechos, por eso se prohíbe y aún se castiga severamente todo acto de ejecución privada.

Con la reactivación del romanismo resurge el principio por excelencia de que el proceso de conocimiento debe preceder al proceso de ejecución. Sin embargo por razón de las necesidades y por virtud de las influencias germanas, se llega a admitir en ciertos casos, que el conocimiento puede ser limitado o postergado empezándose por los actos de ejecución, y poniendo la iniciativa en manos del ejecutado para la apertura del período de conocimiento. En este sentido la *Actio Judicati* empieza a ser considerada como la *Actio in Factum*, hasta el punto que ya en el siglo XIII se prescinde de ella por entender que el oficio del Juez otorgaba la facultad necesaria para toda actividad propia de sus funciones y para descartar que la sentencia sea la prueba del crédito básico de la *Actio Judicatio*. Pero al aceptar este hecho, que el Juez pueda disponer el cumplimiento de su sentencia, prescindiendo del origen del crédito y de los fundamentos de aquélla, no cabe duda que ello conduce a reconocer la voluntad del Estado en la actuación de la ley, no en su mera declaración, y consecuentemente se atribuye al vencedor un Derecho a la ejecución con prescindencia del título, o sea del Derecho creditorio es decir, que se le atribuye un Derecho autónomo que nace del título inmediato que es la sentencia.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

A medida que la función Notarial fue adquiriendo relieve se acentúa la costumbre de incluir en los documentos del Notario la cláusula de ejecución, con tal generalidad que llegó a constituir una cláusula de estilo, que por ello, aún no constando expresamente se suponía incluida en el documento de que se trataba y por ese camino se llegó a la construcción del procedimiento ejecutivo ordinario, en que por obra del título contractual se veía constreñido a pagar en el término convenido. La legislación estatutaria, sin embargo no descartó la posibilidad de que el deudor formulara oposición. Primeramente se dio paso a la que pudiese ser que fundada en excepciones de fácil demostración, aunque algún estatuto condicionara la oposición al hecho de que el deudor consignare o afianzare la suma debida. Más tarde, y con el objeto de evitar esta oposición dentro del proceso ejecutivo, se introdujo la costumbre de llamar previamente al deudor para que reconociera el documento como medio para provocar la oposición, que por no referirse, sino a las excepciones de que acabamos de hacer mérito, se desarrollaba sumariamente a los fines de ejecución, pero reservando para el proceso solamente aquellas excepciones que no podían ser justificadas incontinenti. Este era el llamado *Mandatum de Solvendum* distinto del *mandatum con cláusula ejecutiva*, origen aquel del procedimiento documental moderno singularmente del proceso cambiario¹². El *Mandatum de Solvendum* es el equivalente en nuestra legislación vigente al *Auto de Solvendo*.

¹² Talavera García, Miguel: op. cit. Pág. 9 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

1.3. En el Derecho Español.

En la Edad Media, en base a los pocos datos existentes no se dan soluciones uniformes a la ejecución, habrá que distinguir, por tanto entre unos territorios y otros y entre unas y otras épocas.

Pero en términos generales podríamos destacar que en los orígenes de Castilla los conflictos jurídicos tratan de resolverse de la forma más sencilla posible.

El proceso en principio no suele terminar en una sentencia o al menos la sentencia no aparece en un primer plano documental, sino a través de una transacción o un allanamiento, es lo que los textos llaman “*agnitio in veritate*”: una de las partes se confiesa vencida o bien las partes llegan a un acuerdo para resolver el conflicto jurídico. Lo que interesa ahora es destacar que la *agnitio* suele ir acompañada, cuando el caso lo precisa, de la entrega de la cosa si es mueble, o de la puesta en posesión, si es inmueble. Y a mayor abundamiento para que la entrega cobre toda su virtualidad, los textos llegaron a señalar que la entrega se hace en virtud de un determinado título, especialmente a título de donación o de compraventa. Hemos examinado bastantes documentos de esta naturaleza y los esquemas de ejecución que se aplican en ellos son de tipo privado. Sólo subsidiariamente, a



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

personas que tratan de poner obstáculos a las entregas que se le imponen multas a la manera como se hará en la ejecución ordinaria.

En Cataluña, en cambio desde un principio al lado de la *agnitio inveritate*, aparecen sentencias generalmente dictadas por los condes. En los documentos catalanes los esquemas predominantes en un primer momento son también los de la ejecución voluntaria. Claro está que no se puede prescindir de ejercer algún género de coacción cuando no surge el cumplimiento voluntario.

Hay que advertir que unos y otros medios, puestos a contribución por el Derecho para realizar las entregas no pretenden en principio ejercerse directamente sobre el patrimonio, sino por decirlo así, indirectamente a fin de presionar al deudor a que cumpla la prestación. Todo parece indicar que la ejecución forzosa tarda en llegar, de ahí que se utilicen diversos mecanismos jurídicos, a fin de no actuar directamente sobre el patrimonio.

Sin embargo, no deja de existir algunos textos donde se acuden a la venta de prenda muebles como medios de ejecución. En cuanto al fuero viejo de Castilla que tanta atención dedica al sistema ejecutivo permite vender sólo los bienes muebles de los Hidalgos y no los inmuebles que cabe disfrutarlos el tiempo necesario para resarcirse de la deuda, sin que pueda acudir a la prisión por deuda de los susodichos Hidalgos.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Sólo subsidiariamente se acude a la prisión por deuda, bajo el supuesto de que con la prisión se pretende forzar a la parte obligada para cumplir con su prestación. No se acude directamente a la ejecución. Prisión coactiva, pues en la terminología del profesor Tomas y Valiente, a cuyo trabajo hay que volver una y otra vez.

Lo que no se hace es acudir a la ejecución en el patrimonio del deudor, o de la persona obligada, salvo en los casos de deudores (lo que demuestra que el poder empieza a utilizar expedientes extraordinarios para llegar a recursos), y ello es natural que así sea, pues en un sistema ejecutivo libremente ejercido sobre el patrimonio no tendría mucho sentido una prisión coactiva como no fuera en forma excepcional.

Por otro lado a la ejecución patrimonial forzosa contribuirán factores como el desarrollo del Poder Real visible en algunos Reyes como Alfonso IX de León o Alfonso VIII de Castilla. Así en las colecciones diplomáticas del primero se recogen sentencias en las que en vez de las declaraciones de voluntad—mando por sentencia--, etc, según las formulas habituales se realiza la adjudicación de bienes. En definitiva como el nombre lo indica la sentencia se reconduce a una *adjudicatio*. Pero los esquemas de actuación privada no desaparecen y se mantienen largo tiempo. Y así las Cortes recogen protestas de ejecuciones o entregas realizadas por poderosos y fué frecuente en los señoríos de abolengo pactar censos o arrendamientos preservándose la posibilidad de tomar directamente fuertes medidas de tipo ejecutivo.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

En suma, siguen predominando las medidas ejecutivas de tipo privado, aunque empiezan esporádicamente a emplearse otras medidas de ejecución sobre el patrimonio, generalmente sobre muebles y subsidiariamente sobre inmuebles¹³.

Siempre refiriéndose a España, el estudio de la evolución del juicio ejecutivo puede hoy seguirse a través de los trabajos meritorios de dos procesalistas españoles (Prieto y Fairen Guillén), aquél pone de relieve que la primera mención que del título ejecutivo se hace en España puede referirse a una Ley de Enrique III del 20 de mayo de 1396, (nueva recopilación IV-21-2), que recogiendo una práctica Sevillana y a petición de los Cónsules, de los genoveses y de los comerciantes otorgó a la confesión de deudas hechas ante los alcaldes “hecha constar en cartas y recaudos”, el valor de un título de ejecución que tenía inmediata eficacia con la sola comprobación de que la deuda estaba vencida, a menos que oponiéndose pago o excepción legítima que justificara sin dilación con documento de igual clase que el título ejecutivo, testigos presentes o confesión de parte. A su vez Fairen Guillén a hallado un antecedente de fecha más remota (*Ley XVI del Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por el Rey Sevilla, en el año 1360*), que corresponde a otro estudio del descubrimiento del instituto, y descubre el camino de ese proceso evolutivo que no es, ni podía ser extraño al observado y estudiado ampliamente en otros países.

¹³ Bermejo Cabrero, José Luis, Estudios de Historia del Derecho y de las Instituciones, Editorial Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, España, 1989. Pág. y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

No es propio de un tratado elemental hacer aquí una recensión de esos dos trabajos españoles que constituyen una valiosísima contribución al estudio del Juicio Ejecutivo Español en particular, y a la ciencia práctica del proceso en general. Notemos sin embargo que en los estudios de una evolución de documentos que antaño llevaban aparejada ejecución (estudiados por dos juristas alemanes Briegelb y Kohler), la Ley de 1360 representa la fase en que la virtualidad del título ejecutivo sólo puede enervarse mediante la alegación de excepciones que, si no se hacen valer en un plazo determinado llegan a la enajenación forzosa de los bienes; la Ley de 1396 permite excepcionar, pero admite la posibilidad que el pago se haga sin esperar la prueba de las excepciones mediante caución que asegure las consecuencias que se producirían con su estimación.

Téngase en cuenta que de los estudios hechos a parte de otras consecuencias, pueden derivarse estas, que son de relevante interés para la que aquí sostenemos: es una como la nota Fairen Guillén que de haberse conocido el Ordenamiento Procesal Sevillano de 1360, en el que claramente se distingue y separa el tratamiento de los títulos contractuales, del de las sentencias, no se hubiera incurrido en el error de yuxtaponer como sí se tratase de una misma cosa el juicio ejecutivo y del procedimiento de apremio. Es otra la afirmación de que en tan remota fecha ya se distinguía con toda claridad los documentos notariales provistos de la denominada “*Cláusula Guarentigia*”, asimilados a efectos de ejecución, a lo que sin contener esa cláusula la llevaba aparejada.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Por eso Hevia Bolaños, pudo decir en su “*Curia Philipica*”: Que el Instrumento Público o Auténtico que hace fe trae aparejada ejecución, aunque en el no haya cláusula guarentigia en el que se le da poder a la justicia para que lo ejecute como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Así pues la posición de la doctrina española que refuta como proceso especial el juicio ejecutivo y reserva el nombre de proceso de ejecución para otra figura que tiene propios y acusados caracteres no es como puede apreciarse una desconcertante novedad, sino una vuelta a nuestras concepciones tradicionales, fácilmente apreciables a través de los importantes documentos a que acabamos de referirnos y no distintas de las que en países de nuestra mentalidad se aceptaron por los prácticos y los juristas.

Los antecedentes expuestos bastan, para aprender estas verdades:

El proceso de ejecución típico no es en frase de Carnerlutti, sino aquél que procura al titular de un Derecho Subjetivo, o del interés que se protege la satisfacción de los mismos, sin o contra la voluntad de los obligados; procesalmente pues, se caracteriza por la falta de un período que esté destinado a oír y a resolver según ellas las alegaciones de las partes. No importa por tanto que esta cognición sea más o menos limitada; por reducido que el ámbito de las cognición sea, no nos encontraremos, si esa particularidad se diere frente a un proceso de pura ejecución, sino en presencia de un proceso irregular, aunque en él predomine el designio ejecutivo.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

El Juicio Ejecutivo Español, por su traza, por su disposición, por su contenido, hasta por los efectos de la resolución que en él recae, es heredero directo “*Processus executivus*” del derecho común, al que por modo tan sumario acabamos de referirnos, por eso no podemos estudiarlos, sino recordando a cada paso su inmediato antecedente que con frecuencia nos servirá para poner en claro mucha de las cuestiones que suscita. Y con esta salvedad que era necesaria para ponerla a fondo y para distinguirlo de otro proceso de ejecución menos anormales intentemos reducir a un esquema sistemático los preceptos y con referencia exclusiva a él contiene la Ley Ejecutiva Comercial¹⁴.

¹⁴ Plaza, Manuel de la; Derecho Procesal Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1955, Pág. 409 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

1.4. En el Derecho Nicaragüense.

Con fundamento en las leyes recopiladas que se introducen en la legislación española que es fuente de nuestro juicio ejecutivo, que son disposiciones claras y precisas para aplicarlas en el caso de ejecuciones basadas en instrumentos a que la ley confiere fuerza ejecutiva.

El llamado juicio ejecutivo, hace su aparición en las legislaciones modernas, teniendo como finalidad el hacer que el acreedor obtenga en el menor tiempo posible y sin dilaciones que imponen los juicios ordinarios, el cobro de sus créditos que constan de manera eficiente.

Haciendo un análisis en nuestros antecedentes legislativos encontramos decretos ampliando acciones hipotecarias que datan desde 1869, siendo uno de los primeros antecedentes que pudimos revisar. Posteriormente se creó la Ley de Bancos, publicada en la Gaceta N° 42 del 11 de Marzo de 1882, seguidamente se publica en la Gaceta N° 20 del 11 de Mayo de 1887 un decreto legislativo facultando al gobierno para el establecimiento de un Banco Hipotecario. Y es en ese mismo año el 02 de Julio en donde se aprueba el Contrato del Banco Nacional por medio de la Ley Constitutiva del Banco Nacional. Después se hacen reformas al contrato del Banco Hipotecario el 08 de Febrero de 1893.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Hasta este punto la figura del juicio ejecutivo no se encontraba regulada de una forma clara, al mencionar las leyes antes citadas es notorio que al hablar de hipoteca equivale al juicio ejecutivo.

Posteriormente el 10 de Noviembre de 1905 se publica en la Gaceta N° 2660 el nuevo Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, en donde el juicio ejecutivo, se encuentra regulado en el Título XXIV.

Años más tarde bajo la administración del Presidente General José María Moncada se emitió la ley del 1° de Octubre de 1930 por la cual se establece una institución del Estado con el nombre de Banco Hipotecario de Nicaragua destinada a facilitar préstamos garantizados con hipotecas de inmuebles reembolsables a largo plazo por el pago de cuotas periódicas que comprendan intereses y cuotas de amortización.

Se establece en dicha ley que el capital del Banco Hipotecario de Nicaragua será de un millón de córdobas y que tendrá un fondo de reserva legal.

La ley creadora del Banco Hipotecario de Nicaragua fue reformada por la ley del 08 de Octubre de 1934 bajo la administración del Presidente Dr. Juan Bautista Sacasa; se elevó a tres millones de córdobas su capital y se estableció que los préstamos que el Banco efectúe serán destinados de preferencia a la industria agrícola y a la pecuaria.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Es bien conocido por el país el impulso dado a las operaciones del Banco Hipotecario de Nicaragua durante el régimen del Presidente Sacasa¹⁵.

De manera consecutiva se fueron promulgando nuevas leyes como el Decreto N° 828 “ Ley General de Bancos y Otras Instituciones”, del 04 de Abril de 1963, publicado en La Gaceta N° 102 del 10 de Mayo del mismo año; El Decreto N° 285, conocido como “Gabinete Financiero, Instrucciones Bancarias”, del 11 de Febrero de 1980, publicado en La Gaceta N° 3 del 24 de Agosto del mismo año; Ley N° 244 “Ley de Reforma a la Ley General de Bancos y de otras Instituciones Financieras”, del 08 de Mayo de 1997, publicada en la Gaceta N° 102 del 02 de Junio del mismo año. Estas leyes perseguían como objetivo la creación de nuevos Bancos así como la regulación de sus sistemas operativos, incluido siempre el mecanismo de recuperación de cartera, conocido como Juicio Ejecutivo con Renuncia de Trámites, hasta llegar a la Ley 314 , “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros”, actual Ley que regula la materia objeto de nuestro trabajo monográfico.

¹⁵ Palma Martínez, Ildefonso; Moneda y Bancos en Nicaragua; Segunda Edición; Imprenta Nacional; Managua, Nicaragua, 1975. Pág. 84.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

CAPITULO II

1. Juicio Ejecutivo. Concepto.

Ejecución: alude a la acción y efecto de ejecutar. Ejecutar es realizar, cumplir, satisfacer, hacer efectivo y dar realización a un Derecho.

Juicio Ejecutivo: Es la serie de procedimientos establecidos para que el acreedor cobre de su deudor moroso aquellos créditos de cuya legitimidad no debe dudarse, atendida la naturaleza del documento en que se consignan. Este juicio, a diferencia del declarativo, no trata de declarar Derechos dudosos y controvertidos, sino llevar a efecto lo que consta en un título que por sí mismo hace plena prueba, y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

Es aquel proceso cualitativamente sumario, cuya finalidad es la satisfacción de pretensiones legal y fehacientemente privilegiadas, poniendo en marcha la jurisdicción para efectivizar una obligación de dar, hacer, o no hacer¹⁶.

¹⁶ Sampson Morenno, Oskhart, Juicio Ejecutivo, Editorial Bitecsa Managua, Nicaragua. 2000. Pág. 7 y 8.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Hay tratadistas que consideran que el Juicio Ejecutivo tiene como respaldo legal un accertamiento extrajudicial, es decir un Instrumento Público que no es la ejecutoria de una sentencia firme, sino un documento de fehaciencia legal, es decir que éste documento encierra una presunción vehemente de certeza, en la cual se haya contenida una obligación actualmente exigible, por ello se dice que lleva aparejada ejecución.

El Juicio Ejecutivo para Carnelutti, es un proceso que tiene como fin satisfacer una pretensión; en cambio para Chiovenda, su finalidad es lograr la actuación práctica de la ley, además, añade este autor, que el título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución, o involucra un doble significado, sustancial y formal, el primero es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución, en el segundo es el documento donde va consignada la declaración.

Escriche dice: Que el Juicio Ejecutivo tiene por objeto no decidir sobre Derechos dudosos o controvertidos, sino llevar a efecto lo que ya está determinado por el Juez o consta evidentemente en uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen plena prueba y a los que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio no es propiamente tal, sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en litis, 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 de un acreedor.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Manresa y Navarro: define al juicio ejecutivo como 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 documento indubitado. Esta definición es bastante acertada, ya que se comprende en ella los cinco requisitos esenciales para que la acción ejecutiva prospere, tales son: -acreedor o persona con Derecho a pedir,- deudor cierto,-cantidad líquida,-plazo vencido,- y el documento que tenga aparejada ejecución.

Un concepto de tanta aplicación en nuestra legislación como en otras es que: El juicio ejecutivo es un proceso especial de cognición breve, sumario por razones cualitativas y limitado al ámbito de las excepciones taxativamente señaladas por la ley, y por el cual un acreedor cierto y portador legítimo de un crédito indubitable, persigue por medio de un título ejecutivo a su deudor cierto y moroso para el cumplimiento de una obligación líquida actualmente exigible y constante en documento legalmente reconocido.

Nuestro Código de Procedimiento Civil define lo que es juicio ejecutivo en el arto. 1684 Pr. que a la letra reza: “Que Juicio Ejecutivo es aquel en que un acreedor con título legal persigue a su deudor moroso, o en el que se pida el cumplimiento de un acto por instrumento que, según la ley tiene fuerza bastante para el efecto”.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

2. Título Ejecutivo.

Podemos decir que es el elemento básico, que requiere toda obligación para que pueda perseguirse ejecutivamente, es su constancia indubitable que da cuenta de su existencia legal. La constancia fehaciente como requisito de la ejecución es exigida por todas las legislaciones modernas con sólo diferencias de formas.

Comúnmente se le define como el documento que faculta al titular del mismo a obtener de los órganos jurisdiccionales procedimientos de ejecución para hacer efectivo el Derecho declarado en el documento o título.

Prieto Castro dice: Título ejecutivo es el documento en que se hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución.

El título ejecutivo es para Chiovenda, el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y por lo mismo de la ejecución forzada.

Para Rafael Pina, el título ejecutivo es la prueba legal del crédito para los efectos de la ejecución.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

El título ejecutivo tiene un doble aspecto:

1. El primero sustancial o de fondo, se refiere a la obligación contenida en él. Bajo este aspecto sustancial los requisitos son tres:
 - a) Crédito cierto
 - b) Obligación líquida;
 - c) Crédito exigible.

2. El segundo aspecto formal, es la obligación y se refiere al documento que contiene. Bajo este aspecto formal, un título para que tenga fuerza ejecutiva requiere en último término que un precepto legal le haya atribuido específicamente esa fuerza, de tal manera que una declaración, por solemne que sea, no tiene mérito ejecutivo si una disposición legal no se lo da en forma explícita, ni aún, cuando las partes mismas hayan acordado otorgarle semejante virtud, pues las reglas procesales son de orden público y por consiguiente invulnerables por la voluntad de las partes.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

2.2. Títulos que traen aparejada Ejecución.

Antes de estudiar esta clase de documentos es menester enfatizar de una manera general la división más corriente y luego glosar su ubicación.

Podemos decir que la división más generalizada de ellos es:

- a) **Documentos Públicos:** Son los que la ley les atribuye ese poder sin consideración alguna de quienes los suscriben, con tal que se observen las solemnidades legales.
- b) **Documentos Privados:** Son todos los escritos otorgados por un particular sin intervención de funcionarios que obren en ese carácter, tales como: Cartas, pagarés sin reconocer, vales, etc; la ley no les atribuye ningún carácter ejecutivo sin antes llenar ciertos trámites judiciales destinados precisamente a darles dicho valor, llegando a tener el carácter de Escritura Pública.

Existen cinco clases de Títulos que traen aparejada Ejecución, conforme nuestra legislación, en el arto. 1685 Pr tenemos:

1. Los Instrumentos Públicos.
2. Los Auténticos.
3. El Reconocimiento.
4. Las Sentencias.
5. La Confesión Judicial, ya sea real o ficta.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Estos documentos son llamados perfectos porque tienen plena eficacia desde su otorgamiento; aparejada quiere decir preparado, pues sólo espera que se lleve a efecto.

Ahora trataremos cada clase en particular.

1. Primera Clase: Los Instrumentos Públicos. A esta pertenecen:

1.1 Las Escrituras Públicas originales o de primera saca, otorgadas según las leyes, y las copias posteriores sacadas del Protocolo con las formalidades legales.

La Escritura Pública para su fehaciencia debe ser autorizada por un Notario en su respectivo Protocolo, con enumeración ordenada y orden cronológico; las que no se encuentren en él no tienen valor alguno, excepcionando la sustitución de poderes, la notificación de desahucio por el Notario sin necesidad de transcripción alguna en el Protocolo, tal como lo dispone el arto. 1429 Pr., lo mismo podemos decir de los inventarios practicados por Notarios.

En toda Escritura Pública hay que distinguir la matriz y las copias. **Escritura Matriz:** el mérito ejecutivo se confiere a la Escritura Pública, original o de primera saca, otorgada según las leyes, esta escritura es firmada por los comparecientes y por el Notario. Esa originalidad no se refiere a la



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

extendida en el Protocolo, pues este queda bajo el resguardo del Notario, quien no puede confiarlo a nadie, menos anexarlo a un juicio a guisa de título: arto. 15 inc. 3 L.N., por ende no es ese el original dotado de ejecutividad.

Copia o Testimonio: Es el traslado fiel de la escritura matriz dada a los interesados (paso ante mí, firma y sello), contiene su texto íntegro rubricado por el Notario, con expresión al final del número de la copia, nombre de la persona y fecha en que se da, con las salvaturas respectivas, firma y sello del Notario. Para su validez debe expedirla un Notario competente: Sólo el fedatario a cuyo cargo estuviere el respectivo Protocolo puede hacerlo.

La copia puede extenderse manuscrita o por cualquier medio mecánico: dactilografía, etc.

Es lógico y así lo dispone la ley que al otorgarse cualquier clase de contratos el Notario libra Testimonio a aquél o a aquellos que los contratantes que tengan interés de conservarlos para salvaguardar sus Derechos. Puede ocurrir y a menudo sucede que estas primeras copias de los contratos, se confundan o pierdan; y entonces acreditada esta circunstancia ante un Juez de Distrito de lo Civil, podrá obtenerse una nueva copia o Testimonio, librada por el mismo Notario autorizante, arto. 39 L.N., o por cualquier otro Notario, arto. 40 L.N. que a la letra reza: “Sólo el Notario a cuyo cargo estuviere el Protocolo podrá dar copias de él; en caso de impedimento designará el Cartulario que deba hacer la compulsu; sino lo verificare dentro de



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

veinticuatro horas lo harán los interesados; y por falta de acuerdos de estos, lo hará el Juez de Distrito del domicilio del Notario. Si el Notario hubiere fallecido o estuviere fuera de la República, harán la designación los interesados, o el Juez, en su caso, sacándose la copia en el archivo correspondiente”.

Traslado o Ejemplar: Es la copia sacada, no de la Matriz, sino de la original (conforme a su original).

El arto. 1141 Pr. a su letra reza: “Los testimonios o copias que se han sacado sin citación de parte y decreto judicial en los casos necesarios, ya del Protocolo, ya de la escritura original por el mismo Juez o Cartulario ante quien se otorgó la escritura, hará fe en los casos siguientes:

- 1) Si la parte contra quien se oponen nada arguye contra ellos, desde que se presentan en juicio hasta que se cita para sentencia.
- 2) Si resultaren conformes con la escritura original o Protocolo, caso que exista; y cuando a virtud de ellos se dio posesión del Derecho pretendido al que los presenta o a su causante y fueren además antiguos, teniendo por lo menos treinta años de compulsados.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Por lo tanto fuera de estas situaciones todo escrito será invaloro, puesto que será valedero el arto. 1142 Pr. que a su letra reza: “Los testimonios o copias sacadas, ya de Protocolo, ya de la escritura original por Juez o Notario que no otorgó el instrumento y sin citación de la parte y decreto judicial, no podrá servir cualquiera que sea su antigüedad, sino de presunción humana”.

En conclusión, la Escritura Pública original o de primera saca dotada de ejecutividad es el Primer Testimonio sacado del Protocolo del respectivo Notario. También están pregnadas de ejecutividad, las copias posteriores sacadas del mismo Protocolo con las formalidades legales de conformidad al arto. 1686 inc. 1 Pr. la posibilidad de poder librar más de una copia:

- B) Hay Escrituras que no tienen límites, se libran cuantas copias pida el interesado; la permisión antañe a aquellas que no pueden exigirse más de una vez como: las Escrituras de Compra-Venta, Donación, Testamento, Poderes, Legitimación o Reconocimiento de Hijos etc.
- C) Otras requiere para su expedición Mandato de un Juez de Distrito de lo Civil cuando pueden exigirse por dos o más veces, como: la obligación de dar, pagar, hacer, arrendamiento etc.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Así pues, para librar Segundo Testimonio de una Escritura de Compra-Venta no se exige mandato judicial, porque no puede exigirse más de una vez. En cambio para librar Segundo Testimonio de una Promesa de Venta o de una Hipoteca, se exige mandato judicial porque puede exigirse su cumplimiento.

Sí se declara que no hay mérito ejecutivo en el documento básico acompañado a la ejecución por ser este una segunda copia, librada sin la autorización judicial, ni tiene los requisitos contenidos en los artos. 1685 y 1686 Pr. y arto. 36 L.N., es improcedente la Casación en el fondo.

1.1 Las disposiciones del Testamento en todo lo que no sea favorable a la testamentaria, y en cuanto se trate de obligaciones líquidas respecto de personas determinadas.

El Testamento: “Es un acto más o menos solemne en que una persona libremente dispone de todo o parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad revocatoria mientras viva”.

Siendo el Testamento instrumento otorgado ante Notario o funcionario autorizado al efecto, es lógico que como Documento Público y la copia que de él muestre el interesado preste mérito ejecutivo, pero esto únicamente en cuanto a la creación de obligaciones en contra de los herederos, es decir, la obligación que éstos tienen de cumplir lo expuesto por el testador; existe mérito ejecutivo contra los herederos porque el medio escogido para fijar la



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

cantidad debida ha sido legal. A contrario sensu carece de ejecutividad en todo lo favorable a los herederos para constituir obligaciones de cualquier persona ajena a la sucesión, sería crear un instituto jurídico de peligrosas consecuencias y proporcionaría medios a cualquier persona para crearse título ejecutivo a favor de su sucesión.

Para la consecución del mérito ejecutivo, el testamento debe contener:

- 1) Una obligación líquida.
- 2) Que esa obligación sea a favor de persona determinada.

1.2 Los Testimonios de las inscripciones hechas en el Registro de Hipotecas o en el de la Propiedad, expedidos en forma debida, en el caso del arto. 1143 Pr.

Este arto. 1143 Pr. dice: “Comprobada plenamente la pérdida casual del Protocolo y de la Escritura Original, y no habiendo ningún Testimonio legalizado, hará fe para probar el gravamen, obligación o exoneración, cualquier traslado que, previa citación contraria y decreto, se compulse del Registro de Hipotecas o del Registro de la Propiedad o de cualquier otro Registro Público”.

Dicho artículo señala tres requisitos que deben concurrir coetáneamente:



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- a) Pérdida casual del Protocolo.
- b) Pérdida casual de la Escritura Original. Ambos requisitos deben probarse plenamente.
- c) Inexistencia de algún testimonio legalizado.

Es preciso la ausencia de todos esos documentos a que nos hemos referido para pedir certificaciones al Registro Público, y además probar de una manera evidente la pérdida de los documentos originales y que concurren las circunstancias contenidas en los artos. 2378, 2379 C. y 1149 Pr.

La ley se encarga de darnos una graduación para los efectos de la prueba según las reglas de los dos últimos párrafos del 2378 C.

Estos preceptúan que las copias de antigüedad menor de veinte años, o las autorizadas por funcionarios diferentes al autorizante original o al encargado de su custodia, sólo serviría como principio de prueba por escrito. Y la fuerza de las copias de copia, será apreciada según las circunstancias: arto 2379 C.

La Certificación Registral no presta mérito ejecutivo, ni prueba el vínculo entre acreedor y deudor, no supe al título, salvo prueba de la pérdida del Protocolo y Escritura Original, y que el traslado se haga según al arto. 1143 Pr., con citación contraria y decreto judicial para compulsarlo con el Registro.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

1.3 Los Instrumentos Públicos emanados de país extranjero, cuando así se hubiere establecido por Tratados y estuvieren asistidos de los requisitos que exige el arto. 1129 Pr.

La fuerza ejecutiva de los documentos otorgados en país extranjero, obedece sobre todo a los tratados en Nicaragua, como miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), rige como ley el Código de Bustamante que en su arto. 402. preceptúa lo mismo que el arto 1129 Pr.

El portador legítimo de un Instrumento Público foráneo debe tener presente dos puntos de importancia al momento de demandar:

- a) No todo instrumento foráneo goza de ejecutividad en nuestro país.
- b) No todo país extranjero puede expedir documentos que tengan ejecutividad aquí.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

2. Segunda Clase: Los Auténticos. A esta pertenecen:

2.1 El aviso de cualquier Oficina Pública autorizada para finiquitar cuentas en lo relativo al cobro de toda renta fiscal, municipal o con carácter de Pública, acompañando el aviso del documento en que conste la obligación, o de certificación del Libro o expediente respectivo.

Estos documentos auténticos son Documentos Públicos. Su génesis no es contractual, sino puramente legal, ya que la ley otorga este privilegio a las oficinas Públicas, corporaciones, para que sus libramientos o avisos, relativos al cobro de sus rentas, constituyan por sí títulos ejecutivos, pero es requisito para que el deudor esté en mora la constancia de cobro firmada por el secretario, oficial notificado o colector.

3. Tercera Clase: El Reconocimiento. A esta pertenecen:

3.1 El Documento Privado reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido en los casos previstos por la ley.

Para que un Documento Privado preste mérito ejecutivo es necesario un procedimiento judicial previo, destinado precisamente a darle dicho valor y así lo establece el arto. 1151 Pr. que dice: “El instrumento Privado reconocido judicialmente, bajo promesa de ley, por la parte a quien se opone, o que la ley



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

da por reconocido, tiene el valor de Escritura Pública en los casos y términos expresados en el Código Civil.

Cuando se solicita el reconocimiento y la parte a quien se opone rehúsa comparecer ante el Juez competente para el reconocimiento requerido judicialmente dos veces al efecto, sin alegar una causa justa que a juicio prudencial del Juez le excuse de la comparecencia, en este caso se declarará por reconocido *incontinenti*, con sólo el pedimento de la parte interesada, es lo que se reconoce como reconocimiento ficto.

Parece a simple vista que no podría haber sentencia de Reconocimiento Expreso, o Reconocimiento Real, pues el Reconocimiento Real se produce cuando la persona citada comparece ante el Juez y reconoce como suyos tanto la fianza que suscribe el documento como los conceptos o contenidos del documento amparados por la fianza; en este caso el reconocimiento queda plasmado o documentado en un acta que recibe el nombre de Acta de Reconocimiento de Firma y conceptos y no es necesario dictar una sentencia declarando que el documento fue reconocido. La sentencia de reconocimiento Ficto se dicta, como ya se vio, cuando la persona citada, rechaza comparecer ante el Juez y no alega Justa Causa, y es que el reconocimiento ficto es una sanción por no comparecer, el reconocimiento ficto, igual que la confesión ficta, es una ficción de la ley en virtud de la cual se conceptúa que la persona compareció ante el Juez y reconoció el documento o absolvió positivamente las posiciones. También hay reconocimiento ficto y confesión ficta en el caso



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

de que la persona comparezca pero a la hora del reconocimiento o de la confesión se rehúsa a contestar positivamente o negativamente, o lo hace con evasivas; en tal supuesto el Juez habrá de prevenirle que si persiste en su actitud de no contestar categóricamente se le declarará fictamente reconocido o fictamente confeso. Cuando el Reconocimiento se pide a ciertas personas que no son las que suscriben el documento, artos. 2386 C. y 1158 Pr. La situación varía: Estas personas no están obligadas a reconocer categóricamente la firma de su causante o de su mandante, pero deben declarar si saben o no saben que la firma que se les muestra es o no de su causante o de su mandante, la resistencia sin justa causa a dar ésa declaración, debe ser estimada como confesión positiva de la autenticidad del documento; en éste caso también se dicta sentencia de reconocimiento ficto.

En el caso en que se pida el reconocimiento de firma y la negare, la ley prevé que al interesado le nace una nueva acción que es la de verificación del Instrumento Privado, de conformidad con el arto. 1173 Pr. En este caso necesariamente tiene que dictarse sentencia por un Juez competente, declarando verificado el documento, es entonces cuando la ley encuentra mérito suficiente en un Documento Privado para equipararlos a los Documentos Públicos.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

3.2 Las letras de cambio y libranzas, los vales y pagarés a la orden, endosados contra el librador o endosantes, si fueren protestados en tiempo y forma, previo el reconocimiento del respectivo responsable ante el Juez competente o si se mandan tener por reconocidos conforme a la ley.

Para mejor comprensión de las disposiciones es necesario dar un concepto ligero de cada Documento Mercantil en particular, y cuándo adquieren fuerza ejecutiva, porque tratar extensamente lo expuesto es objeto de un estudio aparte.

- **Letra de Cambio:** Es el Documento Mercantil que tiene por objeto procurarle fondos a una persona en un lugar distinto o en el mismo lugar, pero con la condición de hacerlo efectivo por un tercero que se llama librado.
- **Libranza:** Semejante a la letra de cambio, es el documento que tiene por objeto procurarle fondos a un tercero, pero en el mismo lugar.
- **Pagaré:** Es un escrito fechado, por el cual el suscriptor se obliga a pagar cierta cantidad de dinero a la orden del beneficiario mismo, o al cesionario de los Derechos por vía de endoso.
- **Vales:** Cuando sean a la orden, son Documentos Mercantiles y están sujetos a las reglas de las letras de cambio, excepto en lo relativo a la aceptación.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Si el pagaré no expresa el monto adeudado no presta mérito ejecutivo, aunque aparezca en cifras en la parte superior izquierda.

No todo lo dispuesto en cuanto a las letras es aplicable a los pagarés, porque hay normas especiales sobre éstos. No se considera como simple Documento Privado por la falta de la cantidad y no sería exigible por faltarle fecha de vencimiento.

En el juicio ejecutivo sobre letras, pagarés, además de las excepciones del arto. 1738 Pr. pueden oponerse las referentes al orden de los juicios como incompetencia de jurisdicción, litis-pendencia, falta de capacidad del demandante.

Las letras y pagarés son títulos de uso normal en el tráfico jurídico. Las libranzas y vales, están en vías de extinción, su obsolescencia es innegable, han sido desplazados del tráfico comercial.

3.3 Las mismas letras de cambio, libranzas, y vales o pagarés a la orden endosados, contra el aceptante que no hubiere opuesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo del protesto por falta de pago, sin necesidad de previo reconocimiento.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

3.4 Los cupones vencidos de obligaciones al portador, emitidos por compañías o empresas y las obligaciones de la misma clase también vencidas, o a las que haya cabido la suerte de amortización siempre que los cupones confronten con los títulos y estos en todo caso con los libros talonarios. Resultando conforme la confrontación, no será obstáculo a que se despache la ejecución la protesta de falsedad que del acto hiciere él Director o persona que represente a la Compañía, quien podrá alegar en forma esa protesta como una de las excepciones del juicio.

Para que este documento preste mérito ejecutivo es indispensable que sean emitidos por empresas legalmente constituidos, así mismo las deudas deben estar vencidas, éste vencimiento puede ocurrir de dos maneras: Que tenga fecha cierta para su reembolso, o cuando se ha convenido que éstas obligaciones se pueden amortizar por medio de sorteos y hayan sido favorecidos en uno de dichos sorteos y además que se confronten con los títulos y éstos en todo caso con los talonarios.

Dicha confrontación debe practicarse como medida prejudicial que debe hacerse en la oficina o local donde se custodien los libros talonarios, en presencia del acreedor y del Gerente de la Compañía o su encargado.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Si de la confrontación resultan conformes estos documentos, prestan mérito ejecutivo; no será obstáculo para despachar la ejecución el que se tache de falso, porque tienen oportunidad de oponer la excepción número seis del arto. 1737 Pr. en el juicio ejecutivo.

3.5 Los billetes al portador emitidos por los Bancos, siempre que confronten con los libros talonarios, a no ser que, como en el caso anterior, se proteste en el acto de la confrontación, de la falsedad del billete por persona competente.

Es una especie extinta, sólo el Banco Central tiene facultad de emisión de billetes de circulación obligatoria, sin necesidad de juicio alguno. Ley N° 317. Ley Orgánica del Banco Central artos. 33 y 34.

3.6 La certificación de la copia de que habla el inciso 3 del arto. 1034 Pr. hecha con las formalidades que en ése artículo se indican; y los documentos registrados de que tratan los artos. 182 y 183 del Reglamento del Registro de la Propiedad sin necesidad de reconocimiento.

El artículo 1034 Pr. dice: Cada juzgado y tribunal llevará un libro, con indicación al principio, de las hojas que contenga, suscritas por el Juez, Secretario y Presidente del Tribunal, y rubricadas todas por el primero y el tercero, donde, a solicitud verbal del interesado, se copiarán íntegramente los



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Documentos Privados que presenten las partes en los juicios o diligencias que ventilen.

Estas copias irán autorizadas en los juzgados por el Juez y Secretario, en los Tribunales por su respectivo Presidente.

Si la copia es de una Escritura Privada, reconocida judicialmente o mandada a tener por reconocida, la certificación de ella autorizada por los funcionarios de que habla el inciso anterior, hará plena prueba a favor del dueño en caso de pérdida de la escritura, con tal que en la copia figure también la correspondiente resolución de reconocimiento. Igual fuerza probatoria tendrá el documento en las mismas circunstancias si fuere transcrito en el Libro con conocimiento del que lo suscriba o de su apoderado en el asunto, debiendo en este caso hacerse mención de tal detalle en la copia.

Fuera de los casos que se acaban de expresar, la certificación sólo podrá fijarse como presunción humana.

La primer disposición del Reglamento del Registro de la Propiedad establece: Para el registro de documentos privados, el Registrador llevará un Libro en que se hará constar la fecha de dichos documentos, la obligación contraída, las personas obligadas y aquellas en cuyo favor se obliga; y será firmada la denuncia por las partes o interesados, dos testigos y el Registrador.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Cuando este no conozca personalmente a dichas partes, se ocurrirá a dos testigos de abono que aseveren la identidad de las personas.

La última disposición de dicho Reglamento nos dice: Para que el Registrador extienda la nota a que se refiere al artículo 1034 Pr., es preciso que los que hayan firmado el documento se presenten personalmente, el cual sólo podrá registrarse en la Oficina que corresponda al lugar del otorgamiento; y al pie de él extenderá el Registrador una nota en estos términos. Este documento queda registrado en el Libro de Documentos Privados. El documento así registrado produce los mismos efectos como si hubiera sido reconocido judicialmente.

Por tener el tema de nuestra monografía relación con la Ley 314 “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros”, es necesario mencionar que la presente ley, en su artículo 77 hace mención de documentos que traen aparejada ejecución: Las letras de cambio, los pagarés a la orden y todos los Documentos Privados que se encuentren en poder de un Banco como consecuencia de operaciones de crédito para los que esté autorizado, traen aparejada ejecución sin necesidad de previo reconocimiento judicial, si reunieren los requisitos que exigieren las leyes, y si además en el caso de la letra de cambio, mediere el protesto respectivo.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

4. Cuarta clase: Las Sentencias. A esta pertenecen:

4.1 Las ejecutorias de las sentencias definitivas de los Tribunales, Jueces de Distrito y Locales, Árbitros y Arbitradores, y de las dictadas en el caso de transacción judicial.

4.2 Las ejecutorias de las sentencias a que la ley da apelación, sólo en el efecto devolutivo y de las interlocutorias firmes.

Estas sentencias se cumplirán ejecutivamente, si la naturaleza del asunto no exige que el procedimiento posterior continúe acomodándose al general del asunto.

Sentencia: Es la decisión legítima del Juez o Tribunal sobre el pleito o causa ante él controvertible. Arto. 413 Pr.

Existen tres clases de sentencias:

1.Sentencia definitiva: Es la que se da sobre todo el pleito o causa que acaba con el juicio, absolviendo o condenando el demandado, recae sobre el fondo o materia



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

2.Sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva: Es la que se da sobre un incidente que hace imposible la continuación del juicio, no recae sobre el fondo

3.Sentencia interlocutoria o simplemente interlocutoria: Es la que decide solamente un artículo o incidente del pleito, recae sobre asuntos procedimentales.

Hablaremos entonces de las ejecutorias, a las cuales el arto. 1689 Pr. concede mérito ejecutivo, por lo que respecta al inciso 1° del arto. Citado diremos:

- a) Trata de ejecutorias de sentencia definitivas de Tribunales, Jueces de Distrito y Locales.

Las sentencias definitivas firmes son las únicas que no están sujetas a recurso alguno y producen cosa juzgada, pero es cuando ha sido dictada en materia de jurisdicción contenciosa, por que en jurisdicción voluntaria la sentencia se da sin perjuicio de mejor o igual Derecho y por lo tanto no produce cosa juzgada.

De lo expuesto se deduce que el que ha obtenido a su favor una sentencia definitiva firme que produce cosa juzgada, puede hacer ejecutar lo resuelto a su favor al tenor del arto. 1120 Pr. que reza: “Corresponde la acción de cosa juzgada a aquel cuyo favor se ha declarado un Derecho en el juicio,



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecución del fallo en la forma prevenida en este Código”. Esto se conoce como la Ejecutoriedad del fallo. De esto se desprende que las sentencias definitivas firmes tienen dos vías para su ejecución, la primera vía conocida como Procedimiento de Ejecución de Sentencia, está contenida en el Título XX, del Libro I, de Procedimiento Civil; la segunda vía, vía ejecutiva de acuerdo con el procedimiento ejecutivo que tratamos y según la naturaleza de la obligación.

- b) Confiere ejecutividad a las sentencias dictadas por Árbitros y Arbitradores.

Los primeros son de Derecho y se requiere ser Abogado y resolver conforme a Derecho; Para las segundas la ley exige que sean mayores de edad, que sepan leer y escribir y además que tengan libre administración de sus bienes, éstos no resuelven conforme a Derecho. Sin embargo es necesario que la sentencia deba estar ajustada a las disposiciones del Código de Procedimiento y que el Juez que ha conocido de ella notifique a las partes y la declare pasada en autoridad de cosa juzgada, pero en cuanto a su ejecución se estará a las reglas generales.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- c) También confiere ejecutividad a las sentencias dictadas sobre Transacción Judicial.

Toda cuestión pendiente o no ante un Tribunal puede terminar por transacción.

El arto. 2193 C. confiere a la transacción la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, ella presta mérito ejecutivo siempre que recaiga sobre materias que no esté prohibido transigir y que contenga una obligación patrimonial determinada, líquida, lícita y exigible en el momento en que se instaure el juicio.

La transacción tiene la virtualidad de finalizar el juicio. Es Nula la transacción basada en documentos que son declarados falsos; sobre delito, dolo o culpa y la acción civil derivadas de ellos; sobre herencia futura, preapertura de la testamentaria y el Derecho de alimentos, salvo las pensiones ya debidas.

Por lo que respecta al inciso 2 del arto. 1689 Pr.: confiere ejecutividad a las ejecutorias de sentencias apelables en el efecto devolutivo e interlocutorias firmes.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

La regla general es que la apelación es en ambos efectos y la excepción sería lo dispuesto en el arto. 466 Pr. que dice: “sin perjuicio de las excepciones establecidas por la ley, se concederá apelación, solo en el efecto devolutivo:

1. De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios.
2. De los autos y decretos cuyos resultados serian eludidos, admitiendo la apelación en ambos efectos.
3. De las resoluciones pronunciadas en el incidente sobre ejecución de una sentencia firme, definitiva o interlocutoria.

4.3 Los libramientos de los Jueces contra los depositarios de los bienes embargados por su orden, cuando el interesado no quiera escoger otro procedimiento más eficaz.

Al depositario judicial remiso se le aplica la sanción del arto. 2521 C., esto es, se decreta apremio corporal para que lo cumpla de acuerdo con el arto. 2523 C. que a la letra reza: “La persona contra la que se decrete apremio, sufrirá la pena todo el tiempo de su omisión o renuencia a obedecer la orden judicial que motive su arresto. El apremio corporal no durará más de un año ni las multas excederán de mil pesos; y ya sea que la persona lo sufra o que evite su arresto o el pago de las multas, siempre será responsables con sus bienes presentes y futuros a las acciones que contra ella se deduzca”.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Con las excepciones del arto. 2522 C., donde no puede decretarse el apremio corporal contra los menores de quince años, ni mayores de setenta; se ha establecido por la ley mérito ejecutivo para las órdenes que al efecto expidan lo Jueces y que no sean cumplidas por los depositarios. Tales libramientos tienen su origen en actos auténticos, en cuya formación intervino un funcionario judicial debidamente autorizado y que por lo mismo revisten las ritualidades y formas de los Instrumentos Públicos, los cuales prestan mérito ejecutivo.

En caso de incumplimiento de los depositarios se procederá a hacer efectivas las responsabilidades civiles en bienes propios de los depositarios; así lo tiene establecido nuestro Tribunal Supremo de Justicia.

Otro procedimiento más eficaz es el Apremio Corporal, este no procede, sino en los casos prescritos por la ley. Arto. 2521 C.

Es obligación del ejecutor individualizar y detallar con precisión los bienes embargados expresando su calidad y estado para su fácil identificación.

No existe ley que obligue al depositario a proporcionar los datos que identifiquen dichos bienes; ni puede ser apremiado para que indique el lugar y localice el predio embargado; para esto no está prescrita la sanción del 2521 C. El apremio sólo procede sí el depositario judicial no devuelve la cosa, sin que sea jurídicamente lícito aplicar tal mandato legal a casos diferentes, ni siquiera por analogía, porque las disposiciones legales de carácter penal no



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

procede a aplicarlas extensivamente, son de aplicación restrictiva. La identidad del inmueble debe buscarse en el acta de embargo mediante los datos que el ejecutor esta obligado a consignar, obedeciendo lo prescrito por el arto 1713 Pr.

La decisión sobre la ubicación del apremiado en un lugar determinado no admite Casación. No cabe la Casación contra el decreto de apremio, ya que no pone término al juicio, ni siquiera afecta el fondo o materia del asunto.

4.4 Los cargos declarados líquidos por autoridad competente.

Estos cargos para su ejecutividad, requieren:

- 1) **Liquidez.** Es líquida no sólo la cantidad que actualmente lo es, sino también la liquidable mediante simples operaciones aritméticas con sólo datos que el mismo título suministre.
- 2) **Competencia.** Esta es la facultad de conocer de un negocio determinado. Juzgados y Tribunales le ejercen en los casos atribuidos por la ley arto. 11 L.O.P.J.

Ejemplos de cargos declarados líquidos lo constituyen los artos 1413 y 1789 Pr. el arto. 1413 Pr., ordena: Presentada la cuenta por el responsable de ella, si resultare que el balance es a favor del quien la pidió o de aquel a quien se rinda puede éste pedir y el Juez librar en el acto ejecutoria para el cobro del



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

saldo, sin perjuicio de proceder a juzgar la cuenta como queda dicho, y de ordenar el pago de lo más que resulte a favor del interesado, según el fallo que se pronuncie.

El cobro del saldo de que habla el inciso anterior, cualquiera que sea su cuantía, se hará como incidente del juicio principal, en cuerda separada, sin interrumpir el curso de aquel.

El art. 1789 Pr. dice: “Ejecutoriada la sentencia definitiva y realizados los bienes embargados, se hará la liquidación del crédito y se determinarán, de conformidad al art. 1745 Pr. las costas que deben ser de cargo al deudor, incluyendo las causadas después de la sentencia”.

4.5 Las sentencias emanadas de país extranjero conforme el Título XXI, del Libro I de este Código.

En cuanto a la ejecución de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, su fuerza ejecutiva la reciben en primer lugar de los Tratados Vigentes con las Naciones de donde proceden y en segundo lugar del cumplimiento de ciertas solemnidades que deben observarse en la tramitación del juicio que le dio origen.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

El arto. 16 Pr. establece: “Las sentencias, autos, o fallos arbitrales de cualquiera de los Estados de Centroamérica tendrán en Nicaragua la misma fuerza que en el de su origen si reúnen los siguientes requisitos:.

- 1) Que hayan sido expedidos por Tribunal Competente;
- 2) Que tengan el carácter de ejecutoriados en el lugar de donde proceden;
- 3) Que la parte vencida haya sido citada y representada o declarada rebelde en el juicio con arreglo a las leyes del lugar del juicio.
- 4) Que no se opongan al orden público o las leyes del lugar del juicio.
- 5) Que proceda declaratoria de la Corte Suprema del Estado de Nicaragua sobre los anteriores puntos.
- 6) Que se haga constar su autenticidad y eficacia por el Vo. Bo. U otro signo de aprobación emanado de un Tribunal superior ordinario del país, donde se hubiere dictado el fallo.

Y el arto. 17 Pr. agrega: Los documentos que deben acompañarse a la sentencia, auto o fallo para su ejecución, son los siguientes:

- 1) Copia íntegra de la resolución.
- 2) Copia de los pasajes indispensables para acreditar que la parte ha sido oída o declarada rebelde en su caso.
- 3) Copia del auto en que se haya declarado la ejecutoria de las leyes en que se funda la resolución.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Nuestro sistema se inspira en un espíritu de solidaridad internacional, sin énfasis excesivo en el principio de Soberanía que pondría obstáculos a la interdependencia de los países. No obstante, la ejecución no es limitada y absoluta. Conserva carácter excepcional; exige previo *exequátur* de la Corte Suprema. En términos generales, adoptamos el sistema de control limitado, combinado con la reciprocidad y en consecuencia, la Corte no se erige, como en otros países, en Tribunal Apelacional para revisar del fondo del asunto, lo que en cierto modo equivale a negar la ejecución, y sólo concederla a la sentencia nacional, aunque esta tenga a aquella como fundamento.

En Nicaragua opera así:

- A) Si hubieren **Tratados**, estos regularán las sentencias ejecutables y aún la forma de ejecución. Se entenderá incorporado el tratado a las leyes vigentes y así rigen con pleno vigor el Código de Bustamante de Derecho Internacional Privado.
- B) En defecto de **Tratados**, las sentencias tendrán la misma fuerza que se diere a nuestras ejecutorias en aquel país. **La reciprocidad** es un –“presupuesto”– para el auto de pareatis y la consecuente ejecución, esta debe probarse.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- C) En caso que por jurisprudencia no se de cumplimiento a las expedidas por los Tribunales de Nicaragua, aplicaremos el Sistema de la Reciprocidad Internacional.

2.5 Quinta clase: La confesión judicial, ya sea real o ficta.

La confesión puede ser judicial o extrajudicial. Debe recaer sobre hechos personales del confesante; este debe tener capacidad legal para hacerla.

Se articula mediante posiciones rendidas ante el Juez competente. Produce plena prueba si es sobre cosa cierta, si el confesante es mayor de edad o declarado mayor y no interviene fuerza, miedo, ni error.

Puede ser expresa y ficta, tacita o presunta. Véase artos. 1202 y 1218 Pr.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

3. Diferencia entre el Proceso de Cognición y el Proceso de Ejecución.

Es tesis, generalmente aceptada, la de que el Estado para mantener entre sus súbditos el orden jurídico, que es su primordial deber, se encontró en la necesidad impostergable de asumir la función jurisdiccional, (PODER Y DEBER DE ADMINISTRAR JUSTICIA) privando, de esa manera, al individuo de la facultad de hacerse justicia por propia mano (Auto Tutela del Derecho o Justicia Privada). De esta suerte, cuando el Estado habla en materia de justicia lo hace a través de sus Jueces como lo señala Couture y cuando estos deciden el litigio, un juicio, no dejan agotada con su decisión la función jurisdiccional, puesto que la pretensión del actor sólo se satisface cuando ha sido cumplido lo resuelto. Así que promovida la función jurisdiccional esta cumple su finalidad recorriendo dos etapas: La primera etapa de litigio; la segunda etapa de cumplimiento de lo resuelto, tenemos pues dos clases de proceso: a) De cognición y b) de Ejecución, suelen algunos autores agregar a esta división un tercer miembro: Procesos Cautelares. Antes de sumergirnos en el contexto del tema que nos ocupa, nos parece viable exponer en forma general lo siguiente:



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

¿Cuáles son los procesos de Cognición?

Son los que tienen como finalidad la declaración de un Derecho discutible, culminan en sentencia que puede ser declarativas propiamente dichas, constitutivas y de condena, además producen cosa juzgada.

¿Cuáles son los procedimientos de Ejecución?

Son los que procuran el cumplimiento de lo resuelto en los procedimientos de cognición.

¿Cuáles son los procedimientos Cautelares?

Son los que establecen medidas de conservación creando un estado de garantía en relación con el resultado de la acción entablada. En realidad son procesos complementarios de los anteriores; no producen cosa juzgada porque en ellos nada se resuelve.

Para el estudio de la diferencia entre proceso de cognición y proceso de ejecución, nos interesan ambos tipos de procesos, tomando la palabra cognición y ejecución en sentido amplio, por las razones que más adelante deduzcamos.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Diferencia entre el proceso de Cognición y el proceso de Ejecución propiamente dicha.

En términos generales el Derecho Procesal Civil reconoce dos grandes tipos de procesos que como ya se dijo son el proceso de cognición y el proceso de ejecución.

La primera de las partes especiales del Derecho Procesal Civil es de acuerdo con el sistema propuesto para la ordenación de la disciplina, la que se dedica al estudio de los procesos de cognición.

Se sabe ya lo que es, genéricamente un proceso de cognición, que también se le llama proceso ordinario, proceso común o proceso de lato conocimiento y resolución de las pretensiones de cognición, y las pretensiones de cognición son aquellas que persiguen que el organismo jurisdiccional, emita una declaración de voluntad y ésa declaración de voluntad produce una mutación ideal, o sea un cambio conceptual en las situaciones jurídicas. El proceso en su totalidad ha sido definido como aquella Institución Jurídico Procesal por la que se satisfacen pretensiones de parte; pero su especie difiere según la clase de pretensión procesal que se trate de satisfacer, concretamente según que lo que se pide al órgano jurisdiccional sea una declaración de voluntad, mera mutación ideal de situaciones; o una manifestación de voluntad, operación física, acto real, mutación material, y no ya meramente ideal, de los estados de Hecho y de Derecho a que el proceso se refiere.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

El proceso de cognición comprende lo primero de estas dos especies, el proceso de ejecución, la segunda.

Proceso de cognición es, pues, aquel que tiene por objeto una pretensión en que se reclama del órgano jurisdiccional la emisión de una declaración de voluntad, y se da a esta declaración de voluntad el nombre de sentencia; y es que la actividad que desarrolla el Juez es puramente intelectual: Cuando se presenta una demanda de cognición asume una posición expectante, porque primero comunica la demanda al demandado, después recibe las pruebas de ambas partes y es hasta el final en que va a estudiar la correspondencia de las alegaciones con las pruebas rendidas, o sea va a ejecutar una evaluación. De esa evaluación va a sacar una conclusión, y esa evaluación es la que sirve para el fallo. Por consiguiente, en el juicio de cognición existe discusión y por eso Carnelutti, dice: *“Que el proceso de cognición se aplica a pretensiones discutibles: En el proceso de Ejecución, en cambio, lo que se persigue del órgano jurisdiccional no es una declaración de voluntad, sino una manifestación de voluntad entendiendo la manifestación como una actividad física”*.

El proceso de cognición, característicamente, es el que tiende a obtener una sentencia del Juez. El nombre común empleado en la doctrina y en el Derecho Positivo Español, precisamente para designar a esta primera clase de procesos, es el de juicio declarativo, por la configuración del proceso como un juicio y por el reconocimiento de que la finalidad de esta especie es producir



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

declaraciones auténticas a cargo del órgano jurisdiccional. Sin embargo, la dogmática procesal moderna prefiere hoy hablar de procesos de cognición en vez de juicios declarativos, y esto porque dentro de los procesos de cognición, los hay que tienden a la mera declaración de situaciones jurídicas, pero también los hay que se dirigen a su constitución, o a su imposición a la parte, lo que obliga a hacer continuas y enojosas distinciones entre el juicio declarativo *latu sensu* y aquellos otros *strictu sensu*, que serían procesos de cognición, pero dejarían fuera los constitutivos y los de condena. La fórmula que habla de proceso de cognición es, pues admisible, si bien alude a un rasgo de la estructura y no de la función de estos procesos.

En efecto, se refiere a la característica de esta clase de procesos de que en ellos existe, y no puede faltar el conocimiento por el Juez del fondo del asunto, conocimiento que según su denominación técnica de *cognitio judicial*, da nombre a toda la figura, pero debe tenerse muy en cuenta que la categoría del proceso de cognición aunque sea una subdivisión de la del proceso en general, no designa a una individualidad procesal en particular, sino a un género que contiene o puede contener especies procesales menores; de aquí que sea erróneo hablar del proceso de cognición como un tipo singular de procesos, y no como de un apartado general en el que caben distintas individualidades.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Tipos de procesos de Cognición.

Se pueden establecer distintos tipos de procesos de cognición, teniendo en cuenta el fondo que en cada uno de ellos se debate.

En este sentido la clasificación fundamental de los procesos de cognición es la que los divide en: Constitutivos, Declarativos y de Condena, según que traten de crear, de constatar o de imponer las situaciones jurídicas a que se refiera. Pero la clasificación de los procesos de cognición en razón a estos tipos no afecta a sus figuras legales en particular, de donde se deduce que el estudio concreto de la materia legal sobre los procesos de cognición tiene que ser ordenada en base a distintas categorías. Por ello, la verdadera tipología legal de los procesos de cognición, teniendo en cuenta el diferente régimen jurídico que los asigna el Derecho Positivo es la que los divide en primer término en dos grandes categorías, la de los procesos de cognición comunes y la de los procesos de cognición especiales.

Los procesos de cognición comunes, como su nombre lo indica, son los que están pensados para hipótesis generales, los procesos de cognición especiales son los que están ideados para casos singulares y concretos.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Ahora bien, en esta primera parte especial del Derecho Procesal Civil, sólo deben ser estudiados los procesos de cognición comunes, pues la categoría de los procesos especiales es tan compleja y va, de tal modo unida en ciertos casos a la existencia de procesos de ejecución, que resulta sistemáticamente más aconsejable hacerlos objetos de estudio de materia especial. El objeto de estudio es el análisis de lo que antes se ha designado como proceso de cognición común. La denominación es singular, pero dentro de su contenido es preciso verificar nuevas distinciones que recojan ya los tipos concretos de procesos, el proceso de cognición común por antonomasia, es el que cabe llamar proceso ordinario, es el tipo paradigmático al que todos los demás son susceptibles de referirse. Se comprende fácilmente que con este carácter de proceso ordinario, sin que no pueda concebirse ya más que un sólo tipo procesal concreto. Es efecto este es el que en Derecho Positivo Español se conoce con el nombre de Juicio de Mayor Cuantía.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

4.Diferencia entre Ejecución de sentencias y el Juicio Ejecutivo.

Al hablar de ejecución de sentencias hay que partir con la definición de lo que es sentencia.

La Ley de las Siete Partidas nos brinda de la sentencia la siguiente definición: “*Es la decisión legítima del Juez o Tribunal sobre el pleito o causa ante él controvertible*”. Esta opinión la recoge nuestro Código de Procedimiento Civil en su Arto. 413.

El italiano Chiovenda nos da la siguiente definición: “*Es el acto procesal que manifiesta la existencia o inexistencia de la voluntad concreta de la ley deducida en juicio*”. “*es positiva cuando accede, y es negativa cuando favorece al demandado o reo*”.

El español Manresa y Navarro dice: “*Es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiéndose las pretensiones que han sido objeto del pleito*”.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Jaime Guasp nos ilustra: *“Es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su opinión sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el Derecho Objetivo, y en consecuencia actúa o se niega a actuar dicha pretensión”*¹⁷.

Las sentencias judiciales firmes, esto es, las que no son impugnadas o siendo impugnadas se confirman agotando todos los recursos que el sistema jurídico procesal pone a nuestra disposición, produce los efectos de cosa juzgada.

Para Chioventa, la cosa juzgada es: *“El bien de la vida material del juicio y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni a recurso de Casación ni a demanda de revisión”*. *“En otras palabras no existen contra ella ningún medio posible de ataque o impugnación”*.

Eduardo Pallares dice: *“Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Explicando que autoridad es la necesidad jurídica de que lo fallado se considere irrevocable, inatacable, inmutable; y que fuerza es poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea que debe cumplirse lo que ella ordena”*

¹⁷ Ortiz Urbina, Roberto J. Derecho Procesal Civil Tomo I, Editorial Bitecsa, Managua, Nicaragua, 1999, Pág. 260.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Bajo los efectos de la preclusión de la cosa juzgada que recoge nuestro Código de Procedimiento Civil en su Arto. 439, una vez agotados los recursos o precluidos éstos, el victorioso puede pedir ejecutoria, y se debe librar con noticia de la parte contraria. Las ejecutorias son Documentos Auténticos que se expiden en nombre de la República al tenor del arto. 441 Pr. En su forma contienen **Por Cuanto**, en él que se incluye íntegramente la sentencia, además a petición de la parte se puede insertar interlocutoras que sean necesarias para la inteligencia de la definitiva, o bien las diligencias de embargo preventivo en su caso y en general los escritos y documentos que la parte victoriosa pide; y el **Por Tanto** que consagra simplemente el mandato legal del libramiento de la ejecutoria. Este es el documento necesario para abrir el proceso de ejecución de sentencia. Se firma por el Juez y Secretario, o Magistrados y Secretarios, se rubrica y sella¹⁸.

Después de haber estudiado la fase procesal de la declaración en la que el Estado a través del organismos jurisdiccionales hace cierto el Derecho Subjetivo Privado, en consecuencia defiende el tuyo y el mío haciendo surgir la figura de la cosa juzgada, pasamos a la segunda forma de manifestación del proceso, que es la ejecución.

Podemos definir la ejecución procesal en los siguientes términos: *“Es el procedimiento para la realización de los Derechos Subjetivos Privados a una prestación mediante coacción estatal”*.

¹⁸ Ortiz Urbina, Roberto J. Op Cit. Pág. 267 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Se caracteriza la ejecución por la eliminación de la fase del conocimiento. La pretensión material que contiene la demanda como acto creador y que en el proceso declarativo es discutible, en la ejecución se vuelve indiscutible. En el primero se debate, en el segundo se actúa. En el primero hay contradicción, en el segundo no lo hay.

En el proceso de ejecución encontramos tres partes integrantes de estas:

- 1) El ejecutante: que es el victorioso en la fase de declaración que tiene a su favor, la contraprestación material.
- 2) El ejecutado: que es el deudor cierto, determinado, vencido en el proceso declarativo.
- 3) El Juez de ejecución: que puede ser el mismo que conoció de la declaración u otro de igual competencia.

Para la apertura de la ejecución procesal deben cumplirse dos presupuestos fundamentales:

a) **Acción ejecutiva**: Esta puede derivar de una sentencia declarativa previa, o sin tal sentencia, fundada en títulos a los que la ley brinda fuerza ejecutoria. La primera da origen al proceso de ejecución de sentencia, en tanto la segunda da nacimiento al juicio ejecutivo. Esta es una de las principales diferencias sustanciales que existen entre el juicio ejecutivo y el proceso de ejecución de sentencias.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

b) Titulo Ejecutivo: Que es el instrumento que contiene la acción ejecutiva , o declaración autoritaria o contractual, que para los fines de la ejecución procesal en nuestro sistema de mayor cuantía es la ejecutoria que se libra en nombre de la República de conformidad con los artos. 439 y 431 Pr. Sin título ejecutivo es nula la ejecución (*nulla executio sine titulo*, señalan los italianos Chiovenda y Carnelutti).

Podemos clasificar las ejecuciones en dos grandes categorías primarias:

1. Singular: cuando recaen sobre bienes concretos y determinados.
2. General: cuando recae sobre todo el patrimonio del deudor, como en los casos de quiebra o concurso de acreedores.

Los singulares a su vez lo podemos subdividir en comunes y especiales. Los comunes pueden recaer en primer lugar sobre la entrega de cosa determinada en donde la entrega puede ser de sumas de dinero o bien cosas distintas del dinero y puede entonces devenir el proceso de transformación. Y en segundo lugar sobre la realización de actos u omisiones, cuando nos referimos al acto, que en las legislaciones se le llama hecho, este puede ser material o jurídico.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Los especiales dan origen a procesos especiales como el Hipotecario con Renuncia de Trámites o el Prendario, tanto Civil, como el regulado por la Ley de Prenda Agraria Industrial o Comercial¹⁹.

En base sobre lo que hemos estudiado sobre el proceso de ejecución de sentencia podemos afirmar que este proceso esta precedido y además vinculado a un proceso de cognición anterior en donde el Juez al dictar sentencia emitió una declaración de voluntad, la cual produjo un cambio ideal de las situaciones jurídicas, sin embargo esto no basta porque el victorioso requiere que esa mutación que se operó en el plano ideal se opere también en el mundo físico, siendo precisamente en el proceso de ejecución de sentencia el mecanismo o instrumento para hacer cumplir la sentencia material.

El proceso de ejecución de sentencia en nuestra legislación procesal presenta muchas similitudes con el juicio ejecutivo, en especial en lo que se refiere a la vía de apremio, pero es obvio que entre ambos existen diferencias sustanciales.

En nuestro Código de Procedimiento Civil en el Título XX Libro I del arto. 509-541, donde se contempla las normas procesales para la ejecución de sentencias dictadas por los Jueces y Tribunales nicaragüenses.

¹⁹ Ortiz Urbina, Roberto J, Op cit. Pág. 276 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

En el Título XXI del Libro I en los artos. 542-552 del Pr. están las reglas para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, y hasta en el Título XXIV del Libro III artos. 1684-1999 del Pr. están las reglas del juicio ejecutivo propiamente dicho.

El juicio ejecutivo definido en el arto. 1684 Pr. Hace denotar que este juicio no esta precedido de un proceso de cognición anterior.

En el proceso de ejecución de sentencia se persigue hacer efectivo un Derecho que ha sido creado o impuesto por una sentencia, dictada en un juicio de cognición, en cambio en el juicio ejecutivo se trata de hacer efectivo el Derecho que ha sido reconocido en un Instrumento Público el cual por su calidad la ley lo considera verdadero o indubitable.

En nuestra legislación estos documentos están contenidos en los artos. 1685 al 1690 del Pr. Pero esta diferencia que dejamos expuesta anteriormente no siempre fue así, ya que antiguamente se consideraba que el juicio ejecutivo era una variante del proceso de ejecución, en otras palabras el proceso de ejecución era el género y el juicio ejecutivo una especie.

Se sabe con toda precisión que en el proceso de cognición, la actividad del Juez es puramente intelectual y su declaración de voluntad contenida en la sentencia sólo produce un cambio conceptual en las situaciones jurídicas, pero se hace preciso que ése cambio trascienda al mundo físico, lo que se logra



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

mediante el proceso de ejecución de sentencia , pues en él se pide al Juez que haga funcionar la declaración judicial que se dictó en el juicio de cognición, la cual es susceptible de ejecución una vez que ha quedado firme, esa idea central de que una declaración judicial dictada en juicio de cognición que ha quedado firme es lo que sirve de fundamento al juicio ejecutivo, pero estimando que la declaración cuyo cumplimiento se pide no esté contenida en una sentencia recaída en un juicio de cognición, sino que está contenida en un título ejecutivo, este constituye un presupuesto especial o requisito indispensable para el juicio ejecutivo. Ahora bien, el título ejecutivo está considerado por la ley como aquel que encierra una presunción vehemente de certeza, es decir, que la declaración contenida en el título, la ley la presume cierta; sin embargo esta apreciación acerca de lo que es el título ejecutivo no satisface a muchos, porque no puede explicar el caso de las ejecuciones injustas, según éstos autores no es posible equiparar la declaración de voluntad contenida en un título ejecutivo. Porque en el caso de declaración judicial, esta ha sido emitida después de haberse instruído y substanciado todo un proceso de cognición, donde se han dado amplias y plenas garantías y se ha producido pleno conocimiento de causa, de tal manera que la declaración contenida en la sentencia corresponde a la verdad, y es por ello indiscutible. En cambio en el juicio ejecutivo, aún cuando se quiera identificar la declaración contenida en el título, con la declaración contenida en una sentencia declarativa, firme, dictada en un proceso de cognición, esa declaración no se ejecuta ni se pretende que se ejecute de inmediato, sino lo que se persigue es que se dicte



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

una sentencia definitiva, la cual mandará seguir adelante la ejecución, sí se estima que la declaración contenida en el título es procedente.

El nudo de la cuestión que antiguamente permitió considerar el juicio ejecutivo como una especie dentro del género del proceso de ejecución, consiste en que se estimaba que el título ejecutivo sustituía a la sentencia dictada en el proceso de cognición, sea que el título ejecutivo era como una sentencia que el propio deudor había firmado en su contra, y de esa sentencia, precisamente el acreedor ejecutivo pedía su cumplimiento mediante dicho juicio.

Esa concepción fue superada, Jaime Guasp y Manuel de la Plaza, han elaborado la moderna doctrina sobre el juicio ejecutivo y sostienen que este es un proceso sumario por razones cualitativas y es que a este siempre se le ha considerado como una figura típica que estaba ubicada entre el proceso de cognición y el proceso de ejecución de sentencia, pero los autores antes mencionados al estudiar la legislación y la jurisprudencia española llegaron a la conclusión de que la correcta ubicación del juicio ejecutivo estaba en el terreno de los procesos sumarios, pero por razones cualitativas, esta doctrina fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia a partir del año 1961²⁰.

²⁰ Talavera García, Miguel, Op cit. Pág. 25 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

5. Diferencia entre el Juicio Ejecutivo Corriente y el Juicio Ejecutivo Singular.

Se entiende por juicio ejecutivo corriente, la serie de procedimientos establecidos para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos, sin la dilación de un juicio ordinario, aquellos créditos de cuya legitimidad no debe dudarse, tomando en cuenta la naturaleza del documento donde están consignadas. En este juicio no se trata de declarar Derechos dudosos ni controvertidos, sino de llevar a efecto lo que consta en un título que por sí mismo hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como la decisión judicial, por ésta razón muchos autores han dicho que este no es propiamente un juicio, sino un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorios las obligaciones y deudas comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios, donde las partes han hecho su sentencia de antemano²¹.

Hay tratadistas que consideran que el juicio ejecutivo tiene como respaldo legal un accertamiento extrajudicial, es decir, un Instrumento Público que no constituye la ejecutoria de una sentencia firme, sino un documento de fehaciencia legal, es decir que este documento que encierra una presunción vehemente de certeza, en el cual, se haya contenido una obligación actualmente exigible, y por eso se dice que llevan aparejada ejecución.

²¹ Talavera García, Miguel, op.cit. Pág. 31.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

El juicio ejecutivo es un proceso especial de cognición breve, pero sumario por razones cualitativas y limitado al ámbito de las excepciones taxativamente señaladas por la ley, por el cual un acreedor cierto y portador legítimo de un crédito indubitable, persigue con el respaldo un título ejecutivo a su deudor cierto moroso, para el cumplimiento de una obligación líquida actualmente exigible y constante en los documentos de fehaciencia legalmente reconocida²².

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su arto. 1684, define al juicio ejecutivo como aquel en que un acreedor con título legal persigue a su deudor moroso, o en el que se pida el cumplimiento por instrumento que, según la ley tiene fuerza bastante para el efecto²³.

Según podemos observar de las definiciones antes descritas, 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.

Una vez abordado lo anterior podemos decir que la diferencia entre juicio ejecutivo corriente y juicio ejecutivo singular se establece para fines de distinguir aquellos juicios ejecutivos corriente de los casos singulares del

²² Talavera García, Miguel, op. Cit. Pág. 36.

²³ Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Editorial Bitecsa, Managua, Nicaragua, 1999, Pág. 332.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

juicio ejecutivo en general, donde el juicio ejecutivo con garantía hipotecaria es el más importante y frecuente²⁴.

Los casos de juicios ejecutivos singulares consisten en modalidades que se han introducido en el juicio ejecutivo común y que lo hacen por voluntad de las partes constante en Documento Público, más rápidos y violentos que los demás juicios; así, en una Escritura de Hipoteca que es Escritura Pública y resultante de un Contrato de Mutuo, pueden las partes renunciar a los trámites del juicio ejecutivo, es decir, a la oposición y a la sentencia de término, caso éste en que sólo pueden pedir reserva.

Lo especial de esta clase de juicio es que el título ejecutivo es una Escritura de Hipoteca donde se han Renunciado a los Trámites del Juicio Ejecutivo Común.²⁵

Al establecer el legislador el procedimiento singular al juicio ejecutivo se propuso favorecer, con el establecimiento de hipotecas, el desarrollo del crédito territorial, que juzga de suma importancia para el estímulo de la riqueza privada. Ese procedimiento tiene por finalidad práctica el volver económicos y rápidos los procedimientos que se establecen para hacer

²⁴ Ortiz Urbina, Roberto J. Op Cit. Pág. 15

²⁵ Loaisiga L, Skarlette del S. Juicio Ejecutivo Hipotecario con renuncia de tramites, León, Nicaragua, 1997, Pág. 27.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

efectivos los Derechos del acreedor, su espíritu no es otro que hacer expedita y sin aplazamiento la acción hipotecaria en juicio ejercitada²⁶.

Este juicio hipotecario aunque sumamente riguroso se ha ido atenuando, pues se permite oposición basada en la falta de presupuestos procesales o cuando las excepciones están constantes en el título mismo o en la Certificación Registral.

Esta renuncia es eficaz, aunque se alegue violación a las garantías procesales creyendo que es inconstitucional. La Corte Suprema de Justicia por vez primera en 1932 expuso su criterio en relación a este caso de juicio ejecutivo singular, llegando a la conclusión de que no es inconstitucional tal renuncia, aunque el deudor no pueda defenderse, porque la misma ley deja abierta la posibilidad que se pueda defender en juicio ordinario posterior, una vez que se haya pedido las reservas dentro del juicio ejecutivo singular y así hacer valer todos los Derechos que estime poseer.

La naturaleza de este juicio ejecutivo singular con garantía hipotecaria es ser un procedimiento de ejecución de sentencia desde el principio hasta el final, por el hecho que aquí no se dictan sentencias definitivas; la sentencia para algunos no existe, en cambio para otros la sentencia definitiva está dictada y es la misma Escritura de Hipoteca; no obstante desde el punto de vista procesal lo que hace veces de sentencia, para el efecto de cosa juzgada,

²⁶ Ortiz Urbina, Roberto J. Op Cit. Pág. 48.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

lo constituye el primer proveído, el Auto de Solvendo, en que se manda a sacar a subasta la finca hipotecada por que se han renunciado los trámites del juicio corriente; sin embargo no podría nunca generar cosa juzgada debido a que esta sólo podría resultar de fallos judiciales, no de convenio ni documentos que provengan de la voluntad de las partes²⁷.

²⁷ Loaisiga L. Skarlette del S. Op Cit. Pág. 27 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

6. Etapas del Proceso del Juicio Ejecutivo Singular.

El juicio ejecutivo singular o con renuncia de trámites, no tiene todas las fases del juicio ejecutivo corriente porque en la escritura de adeudo se renuncio al Derecho de oponerse, sólo existe dentro de este juicio: demanda, requerimiento, avalúo (si no fue fijado en la escritura de renunciaciones) y subasta.

6.1 Son elementos propios de este juicio:

a. **Escritura Pública de Mutuo con Garantía Hipotecaria,** en donde conste que se renuncia a los trámites del juicio ejecutivo, debidamente inscrita en el Registro Público competente; la falta de inscripción afecta al contrato de hipoteca con renuncia de trámites que ha manifestado el deudor, pues el haber omitido la inscripción trae como consecuencia que la hipoteca es inexistente y lo único que presta mérito ejecutivo es el Contrato de Mutuo, mutuo que se encuentra sin garantía hipotecaria, y no pudiendo el acreedor comprobar la vigencia de la hipoteca por medio del Certificado Registral como lo señala el artículo 1829 inc. 2 del Pr., no podrá demandar más que la satisfacción de la obligación personal en juicio ejecutivo corriente.

b. **Certificación Registral.** Fechada con 24 horas de anticipación en donde conste no haber sido satisfecha la hipoteca, o despacho telegráfico del Registrador dando fe de la existencia de la misma, a más tardar 3 días antes de



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

la demanda. Esta certificación es un requisito que se realiza de previo para ejercer la acción hipotecaria, ya que ésta constituye la prueba de que la obligación es exigible y la cual debe contener todo lo relativo al monto del crédito, sus plazos o vencimiento y condiciones estipuladas, de acuerdo como lo establece el artículo 3958 inc. 2 C.

c. Demanda ante el Juez competente. Conteniendo los requisitos generales de toda demanda (arto. 1029 Pr.) y los enunciados recientemente y solicitando que se requiera al deudor de pagar en el acto de requerimiento y al mismo tiempo prevenirlo que de no pagar en el acto se sacará el bien inmueble a Pública Subasta.

El Juez que conocerá a solicitud de parte, presentándole todos los requisitos enunciados procederá de inmediato, inaudita parte, previo examen de los documentos, los cuales prestan suficiente mérito ejecutivo a dictar el correspondiente auto de solvendo, que es la primera providencia judicial que se dicta y librar el Mandamiento Ejecutivo.

6.2 Auto de Solvendo.

En principio el auto de solvendo es inapelable, pero puede ocurrir que el Juez deniegue este auto, en tal caso el autor ejecutante podrá apelar, y el Recurso se admite en ambos efectos. El deudor lógicamente no tendrá el Derecho de apelar porque aún no es parte del juicio, lo será una vez que se le



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

haya requerido, la facultad que tiene el acreedor de apelar se debe a que la negativa del Juez a dictar el auto de solvendo, se constituye en una sentencia.

El auto de solvendo al despachar ejecución ordena el requerimiento que se le hace al deudor para que pague al acreedor la cantidad adeudada, más una tercera parte por intereses legales, y los moratorios hasta su efectivo pago, gastos y costas de ejecución; en caso de no pagar se le prevendrá que el inmueble sobre el cual se constituyó hipoteca será sacado a Subasta para con su producto hacer pago de la deuda, además en ése mismo acto debe señalar casa para oír notificaciones.

6.3 El Requerimiento.

No debemos confundir la notificación del requerimiento que se da en este juicio, con la notificación en general que se realiza en otros. El requerimiento en éste caso entraña algo más que la simple notificación, pues la notificación se refiere al acto de hacer saber algo a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa.

La naturaleza del requerimiento es la de un acto de comunicación y tiene el carácter de presupuesto procesal, porque su omisión implica violación a uno de los principios procesales exigidos, de que nadie puede ser condenado sin ser oído y conlleva también la posibilidad de un incidente de nulidad que puede ser opuesto por el deudor.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

6.3.1 Verificación del Requerimiento.

En términos prácticos, el requerimiento es la intimación de pago a solicitud del acreedor para que pague el deudor en el acto de la notificación.

Al verificar el requerimiento, las dificultades que pudieran existir para efectuarla al deudor son salvados fácilmente por la ley, de lo contrario sería imposible resolver el proceso. El requerimiento es una ficción cuando existen dificultades, pues la ley contempla que si no es hallado el deudor después de habersele buscado dos veces en su domicilio, a la segunda diligencia en su busca se le hace el requerimiento por cédula entregada al pariente más cercano, familiar o persona mayor de catorce años que se encuentre en la habitación o se deja la cédula fijada en la puerta de su casa.

El deudor al ser notificado del auto de intimación de pago, o al día siguiente más el término de la distancia, se hará presente y discutirá sus Derechos en la vía ordinaria conforme el artículo 3791 C., es decir que hará Reserva de su Derecho. El término de la distancia que se le concede al deudor por disposición del arto. 1831 Pr., párrafo segundo, se rige por la regla general del arto 29 Pr., y no por las reglas del Juicio Ejecutivo Común contenidas en los artos. 1732, 1733 y 1734 Pr. El arto. 3791., establece que realizada la venta judicial en el caso de haberse renunciado a los trámites del juicio ejecutivo, el deudor podrá hacer valer en la vía ordinaria sus Derechos, si los reservó en el momento establecido. El juicio ordinario posterior al juicio ejecutivo con



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

renuncia de trámites, tiene como objetivo reintegrar al ejecutado lo que supuestamente obtuvo indebidamente el ejecutante en el juicio ejecutivo singular.

Realizada la notificación del requerimiento al deudor y habiendo hecho reservas de su Derecho en su caso, se procederá a la tasación del inmueble por peritos, si no se ha fijado el precio, esto porque aquí no se dicta sentencia de pago o remate como debe hacerse en el juicio ejecutivo común.

6.4 Tasación por peritos.

La tasación pericial es un trámite esencial de la realización de los inmuebles hipotecados, para pagar con su producto la cantidad debida. La omisión de esta medida acarrea nulidad procesal.

Esta diligencia dentro del proceso está destinada a resguardar los Derechos del deudor en el acto del remate y se realiza inmediatamente después de ser requerido el deudor. La tasación procede cuando el inmueble que será objeto de la Subasta no tiene fijado precio, entonces se recurre a la tasación pericial, debiendo hacerse el nombramiento de esto en la audiencia del segundo día hábil, sin necesidad de recurrir a una nueva notificación.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

El arto. 1830 Pr., dispone que 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 intimación, reservándose lo que sobre el particular dispone el juicio ejecutivo común; ésta disposición nos remite a los artos. 1769 y 1765 Pr. El 1764 indica que la tasación pericial se practicará por peritos nombrados en la forma indicada por el arto 1268 Pr., y a su vez señala que cuando fueren más de dos los litigantes nombrarán un perito lo que sostengan una misma pretensión y otro los que la contradigan a no ser que convengan en uno sólo; a este respecto hay que señalar de que el párrafo segundo del arto 194 de la Ley 260²⁸, que a la letra reza: “ *Siempre que en la Ley se hable de Peritos, deberá entenderse que se refiere a los Peritos Judiciales regulados en la presente Ley. En ninguna categoría de procesos, se hará nombramiento de peritos a cargo de las partes*”, contiene una prohibición en el sentido de que el nombramiento de peritos no es a cargo de las partes, sino que, su nombramiento es facultad del Juez de la causa, arto. 195 de la Ley 260, en consecuencia el arto. 1268 Pr., está derogado por el arto 194 referido. Una vez desinsaculados los dos peritos judiciales mediante el procedimiento establecido en el arto 195 que dice: “*Cuando se recurra a la prueba pericial, los Jueces insacularán en una urna los nombres de los peritos que corresponden a la materia en cuestión y de ella sacarán dos nombres. Los electos en la desinsaculación serán los Peritos Judiciales del caso, sin perjuicio del Derecho a la recusación en los casos legales. En caso de discordia, se desinsacularán un tercer perito dirimente*”, quedando a salvo

²⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua, 15 de Julio de 1998.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

el Derecho de las partes para recusar a los Peritos Judiciales; una vez evacuado el dictamen pericial se pone en conocimiento de las partes las que de conformidad con el arto. segundo del 1764 Pr., advirtiéndole que si el Juez ordenare rectificar la tasación deberá señalar los puntos sobre los que deba recaer dicha rectificación, pero en todo caso los peritos serán de nombramiento del Juez. Una vez rectificada no se admitirán nuevas reclamaciones y se tendrá por aprobada, las resoluciones que se dicten en la tasación serán inapelables.

6.5 Emplazamiento y citación de los acreedores hipotecarios.

Previo a realizarse la Subasta es requisito esencial citar o emplazar a los acreedores hipotecarios de acuerdo con el arto. 3844 inc. 1 C., este precepto consagra el Derecho de Persecución de que goza el acreedor hipotecario en virtud del cual puede perseguir el bien hipotecado en manos de quien se encuentre y a cualquier título que lo haya adquirido. Sin embargo, de conformidad con el inc. 2 del arto. antes citado, el Derecho de Persecución no puede ejercitarse contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en Pública Subasta ordenada por el Juez. Para que esta excepción surta efecto a favor del tercero deberá hacerse la subasta con citación personal en el término del emplazamiento, de los acreedores que tengan constituida hipoteca sobre la misma finca.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

La exigencia de este requisito es comprensible por el interés de los acreedores que está íntimamente ligado a los resultados de la Subasta, a los acreedores les interesa que el precio alcanzado en la Subasta sea lo suficientemente alto como para que alcance a satisfacer todos los créditos que están garantizados con el inmueble.

6.6 Subasta.

Según Carnelutti la Subasta es un Contrato Público que está condicionado así: *“para lograr la finalidad indicada, la de obtener el mejor precio posible, la técnica mercantil ha elaborado una estructura contractual, cuya característica consiste en dirección de la propuesta a una pluralidad de personas, y por otro lado en atribuir eficacia de aceptación de las propuestas más ventajosas”*.

Al notificarse el requerimiento se le señala al deudor que dentro de cuatro días, se sacará a Subasta el inmueble hipotecado. La Subasta debe llenar el principio de publicidad y por consiguiente debe mandarse a publicar en el Diario Oficial “La Gaceta” y en la Tabla de Avisos del Juzgado en el que se va a realizar la Subasta, dicha publicación se hará por tres veces consecutiva en dicho diario, debiendo contarse los cuatro días a partir de la última publicación, debemos aclarar que la ley permite hacer la publicación en un periódico de circulación Nacional, dicha disposición se encuentra contenida en el artículo 97 de la Ley 260 dice:



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

“ Cuando la ley mandase a publicar edictos o carteles en el Diario Oficial, La Gaceta, se entenderá cumplido este trámite haciendo la publicación en lugar visible y en la forma establecida por la ley, en un periódico de circulación nacional y en la correspondiente Tabla de Avisos. En estos casos el costo de estas publicaciones correrá a cuenta de la parte interesada”

Dichos carteles contienen la naturaleza del acto a realizarse, la fecha en que va a subastarse, la hora y la finca descrita 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.

La Subasta que se realiza para rematar el bien hipotecado se efectúa en el Local del Juzgado respectivo, en donde al mejor postor se le otorga la venta del inmueble. Llegado el día fijado para la Subasta se procede que en el juicio ejecutivo común, es decir, se abrirá la Subasta con una hora de anticipación; la base que servirá para las posturas serán: el capital, los intereses, costas y gastos.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

6.7 El Remate.

El remate que se verifica en Pública Subasta, constituye un acto eminentemente jurídico distinto a la Subasta. El remate significa una declaración de referencia formulada por un Juez en vía de apremio respecto a las posturas ofrecidas en la Subasta, es una forma especial de contratar, se denomina Pública Subasta cuando el remate judicial se refiere a la Compra-Venta de los bienes respectivos.

A la Subasta de los bienes hipotecados que se pretenden rematar pueden acudir no sólo el ejecutante, sino también postores extraños para tomar parte en el remate, el postor, para tomar parte en el remate, deberá rendir caución suficiente, calificada por el Juez, sin ulterior recurso, para responder de que se llevará a efecto la compra de los bienes rematados. La caución será el equivalente al diez por ciento de la valorización de dichos bienes, y subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de Compra-Venta, o se deposite a la orden del Juez el precio o parte de él que deba pagarse de contado, arto 1772 Pr. Antes de verificarse el remate puede el deudor liberar sus bienes pagando la deuda y las costas, arto 1768 Pr., el ejecutante podrá tomar parte en la Subasta y mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de la caución o depósito. Suele suceder que en el transcurso de la hora señalada para la Subasta no se presenten postores, en este caso podrá entonces el acreedor solicitar cualquiera de estos supuestos:



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- 1) Se adjudicará el bien embargado al acreedor por el precio convenido. (arto 1829 Pr.)
- 2) Que se le adjudique el inmueble por los dos tercios de la tasación de los bienes embargados. Y
- 3) Que se reduzca prudencialmente por el Juez el avalúo aprobado. La reducción no podrá exceder de una tercera parte de este avalúo. (arto. 1777 Pr.).

Si puestos a remate los bienes embargados por los dos tercios del nuevo avalúo, hecho en conformidad al número tercero del inciso anterior, tampoco se presentaren postores, podrá el acreedor pedir cualquiera de estas tres cosas, a su elección:

- 1) Que se le adjudiquen los bienes por dichos tercios.
- 2) Que se pongan por tercera vez a remate, el precio que el Juez designe; y
- 3) Que se le entreguen en Prenda Pretoria. (arto 1778 Pr.)

Concluida la Subasta, con adjudicación o remate del bien no habrá margen para ninguna otra, tampoco para pedir que el bien se adjudique en Prenda Pretoria.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

6.7.1 Posturas para el Remate.

Para el Derecho Sustancial, es la aceptación que hace el postor de la policitud contenida en la convocatoria para el remate.

Para el Derecho Procesal, es el escrito en el que el postor declara su voluntad de comprar el bien en determinadas condiciones de precios y de pago. Aquí las posturas tendrán que alzarse hasta cumplir el capital, intereses, costas y gastos. El mínimo de las posturas que se permitirán serán de dos tercios de la tasación, según el arto. 1771 Pr. Salvo el caso de convenio expreso de las partes.

6.7.2 Acta de Remate.

Esta valdrá como Escritura Pública y se extenderá en el Registro del Secretario que interviniere en la Subasta y será firmada por el Juez, el Rematante y el Secretario, este Registro es el Libro de Subastas, en el caso especial de este juicio el arto. 1829 Pr., autoriza que puedan inscribirse la certificación del acta porque es una disposición especial, aún para el postor extraño. Esta certificación se extenderá sin perjuicio de otorgarse dentro de tercero días la escritura definitiva con inserción de los antecedentes necesarios y con los demás requisitos legales.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

En ésta clase de juicio no hay sentencia de pago o de remate dictada por el Juez, porque la Escritura de Mutuo Hipotecario con renuncia de trámite inscrita y la Certificación Registral, de no estar cancelada la hipoteca producen los efectos de una sentencia de pago o de remate.

Habiendo concluido el remate, y realizados los bienes del ejecutado, se hará la liquidación del crédito mandándose a pagar las costas ya sea al ejecutante, al ejecutado o a ambos si es el caso.

Si al practicarse la liquidación del crédito y los bienes embargados no cubren el total de la obligación, quedando un saldo insoluto, el acreedor tiene la facultad de hacer uso del Derecho que se le concede, que consiste en perseguir el resto de los bienes del ejecutado y fiadores. La providencia en la que de por rematada en un tercero la cosa hipotecada será apelada en ambos efectos²⁹.

En los casos en que el acreedor es un particular no puede perseguir más bienes del deudor por el saldo insoluto, obedece a la lógica en el supuesto de que si el acreedor aceptó una garantía por ejemplo una hipoteca, y con esa garantía deberá hacerse pago, puesto que de previo consintió el avalúo del inmueble. No sucede así en el juicio ejecutivo común, en donde el acreedor puede perseguir por el saldo insoluto.

²⁹ Robleto Moreno, Mirna Coralia, Análisis de los procedimientos de los juicios ejecutivos: común, hipotecario con renuncia de tramites y el especial privilegiado bancario, León, Nicaragua, 1997, Pág. 118 y ss.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

En los casos en que el acreedor es el Banco encontramos que en la Ley 314 en el arto 73 esta contemplado el Derecho a Repetir: “*El acreedor bancario podrá repetir por el saldo insoluto, en los términos de las leyes comunes*”. Al hablar de normas comunes se refiere al procedimiento del juicio ejecutivo común.



CAPITULO III.

1. La Hipoteca. Concepto.

Entramos al estudio del más importante Derecho Real de garantía: La Hipoteca, la cual es un Derecho Real; que se constituye sobre bienes inmuebles, ajenos, o propios, que permanecen en posesión de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de éstos aquella obligación, cuando sea vencida y no pagada.

La doctrina define a la Hipoteca como un Derecho Real accesorio vinculado a un crédito en dinero que grava un inmueble y acuerda acción para hacer vender la cosa a fin de cobrarse con preferencia sobre su precio.

La Hipoteca es un Derecho de Prenda sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor. La definición transcrita, si bien no es errada, no da una idea clara de ésta garantía, por eso podemos definirla mejor como el Derecho Real que recae sobre un inmueble que, permaneciendo en poder del que lo constituye, da Derecho al acreedor para perseguirlo de manos de quien se encuentre y de pagarse preferentemente del producto de la Subasta.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Varias han sido las definiciones que de la Hipoteca han dado los tratadistas, enfocando cada uno de ellos su punto de vista. Unos se fijan en el pensamiento fundamental de la garantía sin la desposesión de la cosa; otros se fijan en la fase final concerniente a la realización del valor; otros enlazan el gravamen con la accesoriedad; otros con la inscripción en el Registro y otros prefieren dar una definición amplia que cobije todos los caracteres anteriores. En éste sentido quizá sea más aceptable la definición de Bianchi, para quien la Hipoteca es un Derecho Real perteneciente, en fuerza de la inscripción y desde el momento de ésta, al acreedor sobre los inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo Derecho, conserva el deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, y el acreedor adquiere la facultad de perseguirla cualquiera que sea la mano en que se encuentre, a fin de ser pagado con el precio de la misma, con la preferencia correspondiente al grado de su inscripción.

Ciertamente ésta definición como decimos, pretende reunir todos los caracteres que se le asignan a la Hipoteca y en tal respecto la consideramos muy aceptable (aunque algunas de las notas que señala no deben formar parte integrante del concepto), pues recoge la naturaleza jurídica del Derecho Real, señala la necesidad de la Inscripción Registral como un punto de relieve de éste Derecho de garantía, hace referencia a su carácter inmobiliario, concretiza la conservación de la posesión de la cosa en manos del deudor o del tercero y hace referencia finalmente al Derecho de Persecución para ser pagado con su



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

precio, enlazado todo esto con la preferencia correspondiente al grado de su inscripción.

En resumen la importancia de la Hipoteca estriba en que es la reina de todas las cauciones, reales y personales. En ella el acreedor encuentra mayor seguridad, pues además de los Derechos que concede (venta, preferencia y persecución), los inmuebles son más duraderos y su precio bastante estable. Por otra parte, el deudor puede disponer del inmueble, lo mismo que trabajarlo, en beneficio de su patrimonio. Facilita la obtención de créditos y su seguridad ha sido tan efectiva que son muchos los millones de dinero que garantiza.

1.1 Características de la Hipoteca.

Pueden señalarse en el Derecho nicaragüense como características del Derecho de Hipoteca las siguientes:

A) Es un Derecho Real Inmobiliario. Por ser Real tiene los caracteres de adherencia o inseparabilidad. Tales caracteres los expresa nuestro Código Civil en su arto. 3843, diciendo: “la hipoteca grava los bienes sobre que recae y los sujeta directa e inmediatamente al cumplimiento de las obligaciones a que sirve de garantía, sea quien fuere el poseedor de los mismos bienes.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

B) Es un Derecho Accesorio o de Garantía. Puesto que está subordinado a otro Derecho, cuyo cumplimiento viene a asegurar o garantizar, ya que toda la hipoteca, dentro de nuestra legislación asegura el pago de un crédito a cuya dependencia esta sometida, si bien la misma hipoteca puede desenvolverse con sustantividad, desde luego que acorde con el arto. 3822 C. El Registro conservará sus efectos mientras no fuere cancelado, y en consecuencia cualquier acto, hecho o convenio entre las partes que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria, no sufrirá efectos contra terceros mientras no se haga constar en el Registro por medio de una nueva inscripción, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

C) Publicidad. La hipoteca para que pueda perjudicar a terceros es necesario que se haga del conocimiento de éstos, mediante su inscripción en los Registros destinados al efecto. Este principio de publicidad, que es uno de los pilares en que descansa la institución del Registro Público, reviste caracteres especiales en el caso de la hipoteca, desde luego que es constitutiva de la misma. Recordemos que la hipoteca se sustrae el principio de que el Registro es declarativo y que no da ni quita Derechos, afirmación que justifica la excepción que hace el arto. 602 C. Que dice: “Son inmuebles por su carácter representativo los Instrumentos Públicos de donde constare la adquisición de Derechos Reales sobre bienes inmuebles, con exclusión de los Derechos de Hipoteca y Anticresis”.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

D) Especialidad. El carácter de especialidad o determinación se refiere, por lo tanto, igualmente a la obligación garantida que a la cosa hipotecada. Como consecuencia de este principio la constitución de una carga de naturaleza hipotecaria sobre una universalidad de bienes muebles o inmuebles, pugna con los preceptos fundamentales de nuestra legislación de hipoteca. 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. Si los otorgantes de una Escritura de Venta que hipotecan sus respectivas fincas, señalando a cada una la responsabilidad de determinada cantidad, manifiestan que fijan ésta única cantidad exclusivamente para lograr que la inscripción se verifique, extendiendo además la obligación a todos los gastos y desembolsos, aunque sea superiores a la expresada cantidad, viene con esto a constituirse la hipoteca sin la necesaria determinación o limitación de responsabilidad, adoleciendo por ello la escritura de un defecto que imposibilita la inscripción. Si en una Escritura de Constitución de Hipoteca varios deudores han contraído obligaciones mancomunadas simples y solidarias, debe hacerse constar la parte de cada uno de ellos, como condueños, que queda especialmente gravada por capital, interés y costas. Hipotecada una finca “Pro-indivisa” por los condueños e impuesta carga sobre la totalidad de



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

los Derechos representados por pertenecer el inmueble gravado a los prestatarios, no es necesaria la especialización pasiva o distribución de la cantidad de que responda cada porción o Derecho.

E) Es un Derecho de Valor. Puesto que no autoriza para gozar de una cosa, sino que concede una parte del valor económico de una cosa en el caso de que no se cumpla la misma obligación de que la hipoteca responde. Por ello el propietario de la finca sigue siendo dueño a pesar de la hipoteca y sigue usando de la cosa hipotecada; lo que no puede hacer es disminuir abusivamente su valor, pues si la finca hipotecada se deteriorase por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá incluso llegar a ponerse el inmueble en administración judicial.

F) Indivisibilidad. Todas y cada uno de las partes del inmueble, acceden a todas y cada una de las partes del crédito, están garantizadas por todas y cada una de las partes del inmueble gravado. En consecuencia la hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele la totalidad de la obligación garantizada, aunque haya reducción de la misma. La división de la finca hipotecada, mientras no lleve consigo la de la hipoteca, por expreso consentimiento del acreedor, no puede afectar en ningún sentido al Derecho de este. Si el Principio de la Indivisibilidad reputa como uno e indiviso lo que en realidad está dividido, es lógico permitir al acreedor que se atenga, cuando por una u otra causa necesite el inmueble, a lo que resulte del título constitutivo de su hipoteca. El art. 1959 C. (in



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

fine) dice: “el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales, ni el deudor a hacerlos”. Creemos que ésta disposición no está en pugna con el Derecho que se concede al tercer poseedor de un inmueble hipotecado, que garantiza una parte del crédito, tercero que está obligado al pago, no por un vínculo de crédito, sino por virtud del Derecho Real de Hipoteca que sobre la finca recae, para verificar si no un pago parcial, al menos a consignar la cantidad correspondiente a su finca, poniéndola a disposición del acreedor para que la reciba en el momento en que venza el crédito en su totalidad y obtener así la liberación de la hipoteca.

El artº 3776 C. dice: “ *La hipoteca es indivisible; cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ella están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella*”. El carácter de indivisibilidad inherente a la hipoteca no es de su esencia, y por consiguiente se puede modificar por el contrato los efectos de la indivisibilidad. Como ese carácter es independiente de la divisibilidad o indivisibilidad de la deuda, el heredero del deudor o un tercero que posee sólo una parte de los bienes hipotecados, puede ser perseguido en la cosa que tenga por el todo de la deuda, aunque ofrezca pagar la parte que en ella le corresponda. Pero el deudor, en previsión de su muerte antes del pago, puede convenir con el acreedor que no podrá cobrar con acción hipotecaria a cada uno de sus futuros herederos, sino en proporción de su parte hereditaria.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

G) No produce desplazamiento del bien. Este carácter no aparece consagrado en forma expresa en la definición legal ni el resto del articulado, pero sí en forma implícita. La naturaleza inmobiliaria del objeto hipotecado y el no desplazamiento son elementos fundamentales para distinguir a esta garantía de la Prenda; aunque en el Derecho moderno ambos han perdido valor, tanto porque la hipoteca mobiliaria sin desplazamiento ha adquirido un gran auge por el desarrollo que ha tenido la publicidad de los bienes muebles identificables y de importante valor, cuanto porque se reconoce la prenda sin desplazamiento. La distinción del Derecho intermedio de bienes muebles e inmuebles ha sido sustituido por la de bienes registrables y no registrables. Son muchas las legislaciones que regulan la hipoteca mobiliaria sobre bienes identificables y de importante valor, dejando para la prenda los bienes no identificables.

1.2 Efectos de la Hipoteca.

a) Con relación a los bienes hipotecados. De acuerdo con el artº 3774 C., la hipoteca se extiende:

- 1) A todos los accesorios mientras estén unidos al principal (frutos civiles y naturales pendientes, edificios, etc.);
- 2) A las mejoras naturales (comprenden el aumento por aluvión, por el retiro lento de las aguas o por avulsión), accidentales (son las que aumentan el valor de la cosa y por circunstancias fortuitas



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- o accidentales, sin cambiar, alterar ni aumentar la cosa, como si la propiedad está en una calle apartada y viene a quedar en una avenida que se ha abierto) y artificiales (o industriales son las que provienen del hecho del hombre);
- 3) A las construcciones sobre terrenos vacíos;
 - 4) A las ventajas que resultan de la extinción de la carga y servidumbre que pesaban sobre el inmueble;
 - 5) A los alquileres o rentas debidos por el arrendatario;
 - 6) Al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble.

Si el inmueble hipotecado tiene edificios y éstos son destruidos, la hipoteca sólo subsiste sobre el suelo, y no sobre los materiales que formaban el edificio. Si éste es reconstruido la hipoteca vuelve a gravarlo, arto 3871 C., la hipoteca no puede subsistir sobre los materiales que formaban el edificio, no sólo porque ello se opondría de que en las cosas muebles la posesión vale por título, sino también porque sería imposible probar la identidad de esos objetos. Sin embargo, el arto 3778 C., que dispone, para el caso en que la finca estuviera asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, que la hipoteca subsiste no sólo en los restos de la finca, sino que el valor del seguro quedará afecto al pago.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

b) Con relación al dueño del bien hipotecado. El Código Civil dedica un capítulo a estas relaciones.

El dueño del inmueble hipotecado continúa siendo propietario y poseedor del inmueble. Tiene el uso, disfrute y dominio. El art. 3836 C., expresa que el deudor propietario del inmueble hipotecado conserva el ejercicio de todas las facultades inherentes al Derecho de Propiedad. Como consecuencia de lo expuesto, el propietario puede arrendar, vender, hipotecar, lo mismo que constituir usufructo, uso y habitación o servidumbre sobre el inmueble hipotecado.

No obstante, el dueño del inmueble hipotecado tiene que proceder en la realización de los actos materiales o jurídicos en forma tal que no redunden en perjuicio del acreedor por la disminución de su valor, dejando disminuida la garantía. Con relación a los primeros, por ejemplo, el dueño no puede alterar la sustancia del inmueble, demoler edificios, hacer construcciones que dañen el edificio, cambiar la explotación en evidente detrimento de su valor, etc.

Para asegurar el cumplimiento del art. 3836 C. se establecen dos formas de proceder: cuando no se han consumado los actos, pero existe un principio de ejecución o ésta es inminente, los acreedores simples, a plazos o condicionales tienen Derecho a evitar el daño pidiendo las medidas adecuadas (secuestro, depósito, etc) contra dichos actos; si ya



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

el detrimento fue consumado y el inmueble no diere plena garantía, los acreedores también simples, a plazos o condicionales, pueden pedir la estimación del deterioro y el depósito de lo que importe, o pedir un suplemento a la hipoteca (una nueva hipoteca u otra caución). La primera solución la establece el art. 3837 y la segunda el art. 3838 C.

El acreedor puede proceder en la misma forma indicada en el art. 3838 C., cuando el propietario del fundo o de un edificio enajena los muebles accesorios de buena fe.

En los casos anteriores el acreedor puede pedir el vencimiento del plazo, por así disponerlo el art. 3840 C.

En caso de enajenación o hipoteca que desmejore el inmueble se podría exigir seguridad del deudor y mientras no se otorguen el acreedor puede pedir el secuestro del inmueble. Así lo dispone el art. 3841 C.

c) Con relación al acreedor. La hipoteca le concede al acreedor tres Derechos sustanciales: Derecho de Venta; Derecho de Persecución; y Derecho de Preferencia.

- 1) Derecho de Venta: La hipoteca, cuya función social es garantizar el cumplimiento de una obligación principal, otorga el Derecho de vender el inmueble y pagarse con el producto si el deudor no cumple con la obligación. Se desprende de los arts 3792,3777 C



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

y otros. Los bienes hipotecados se venden en Pública Subasta. Pueden ser adquiridos por terceros o adjudicados al acreedor en subasta.

- 2) Derecho de Persecución: El acreedor tiene dos acciones: la personal que se dirige contra el deudor y la hipotecaria que se endereza contra el tercer poseedor de la finca hipotecada. Cuando el bien se encuentra en manos del deudor la acción personal y la hipotecaria se confunden. Si el bien aparece en poder de un tercer poseedor, en virtud de venta o por ser un tercero no obligado, surge la acción hipotecaria. El arto. 3844 C. inc.1 que consagra el Derecho de Persecución, dice: *“La hipoteca da al acreedor el Derecho de Perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”* . se confirma lo expuesto en el arto. 3843 C. el Derecho de Persecución se ejercita a través de la acción de desposeimiento regulada en el Código de Procedimiento Civil como un juicio especial.
- 3) El acreedor tiene dos Derechos que le dan gran eficacia a la hipoteca: El Derecho de Persecución y el Derecho de Preferencia en el pago del crédito con relación a los acreedores hipotecarios de grado posterior. Esta preferencia recae solamente sobre el inmueble hipotecado y garantiza: el capital e intereses sí estuvieren determinados en el convenio, salvo lo dispuesto en el arto. 3784 C., las costas o gastos y los daños e interés por la



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

inejecución de la obligación, según se desprende los artos 3775 y 3831 C.

1.3 Características del Contrato de Hipoteca.

La Hipoteca es un Contrato en virtud del cual el deudor o un tercero le otorga al acreedor el Derecho de Hipoteca sobre el inmueble de su propiedad.

Es generalmente unilateral, oneroso o gratuito, solemne y puede celebrarse entre un tercero y el acreedor o el deudor y el acreedor. A continuación nos referimos a cada una de estas características:

- a) **Es Unilateral.** Normalmente el único obligado es el deudor o el tercero constituyente. De aquí se sigue que generalmente es unilateral. No obstante, si también se obliga el acreedor: remuneración al tercero constituyente, reducción de la tasa de interés o del plazo del deudor, etc., entonces se troca bilateral. Tiene importancia práctica determinar si el contrato es uni o bilateral. Si es lo primero, no cabe la resolución del contrato. Si es lo segundo, se da la resolución.
- b) **Es Accesorio.** Es accesorio porque supone una obligación cuyo cumplimiento garantiza. Tal carácter resulta de la función de garantía que desempeña.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

- c) **Puede ser Gratuito u Oneroso.** Si el contrato es bilateral, no existe duda de su onerosidad, porque hay prestaciones recíprocas. Cuando es unilateral surge la duda de si es oneroso o gratuito. Por eso es preciso distinguir. Si la otorga un tercero sin remuneración es gratuito. Cuando la otorga el deudor es oneroso.
- d) **Se puede celebrar con un tercero.** Generalmente el Contrato de Hipoteca se celebra entre el deudor y el acreedor, pero podría otorgarse entre éste y un tercero, surgiendo lo que en la doctrina se denomina Fianza Real. De aquí que por analogía con la fianza le concedan al tercero constituyente Derechos que son propios del fiador. Es bueno advertir que el tercero no está obligado personalmente. La hipoteca del tercero la consagra expresamente el art. 3800 C.
- e) **Es solemne.** El Maestro Iván Escobar Fornos manifiesta que : A diferencia de otras legislaciones (Chile, Colombia, etc.) el Contrato de Hipoteca no es solemne. El art. 3772 C. dispone que la hipoteca debe constituirse por Escritura Pública y además inscribirse. Pero ni la Escritura es requisito para su existencia (formalidad ad solemnitatem), ya que de fallar se puede suplir exigiéndole al constituyente el otorgamiento de acuerdo con el art. 2481 C., ni la inscripción es



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

constitutiva del Derecho Real de Hipoteca o solemnidad esencial de acuerdo con el art. 3816 C y otros³⁰.

Dos sistemas principales de contratación domina en la ciencia jurídica. El primero llamado formalista, que en homenaje a la forma hace depender del cumplimiento de ésta la validez de los contratos. El segundo llamado espiritualista, y también consensualista, que proclamado el imperio de la voluntad sobre las solemnidades, da eficacia y fuerza obligatoria a los contratos por la sola virtud del consentimiento.

El Código Civil Español combina ambas tendencias: La de los que ponen la voluntad por encima de la forma y la de los que para evitar inmoralidades prefieren vestir los contratos.

Nuestro Código Civil copió el artículo que anotamos del art.1279 del Código español, consagrando, si no un sistema espiritualista puro, sin forma ninguna predeterminada, un criterio que otorga al consentimiento todo su imperio y que no hace de la forma un requisito esencial de los contratos.

³⁰ Escobar Fornos, Iván; Contratos Tomo II; Editorial Bitecsa; Managua, Nicaragua, 1991; Pág. 128.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Son consecuentes con este principio consensualista del Código español varias disposiciones de nuestro Código: Véase por ejemplo el arto. 2449 C., que establece que desde que la estipulación se acepta queda perfecto el contrato, y aunque excepciona aquellos contratos en que la ley exige alguna otra formalidad, para mantener el principio, tomó sin embargo buen cuidado de agregar que en todo caso se tendrá como una promesa exigible.

Si bien es cierto que en el arto. 2483 C., se indican los contratos en que es necesaria la solemnidad del Instrumento Público, esto debe entenderse, según la doctrina y la jurisprudencia dominante, en el sentido de que no es un requisito indispensable para la validez del contrato, sino para que conste de una manera cierta, auténtica y permanente, y puedan en su virtud ser inscritos en los Registros Públicos. De manera que el contrato no sería nulo por la falta de esa solemnidad, y los contratantes sólo tendrán que formalizarlos en la forma prevenida, pudiendo compelerse recíprocamente a hacerlo; “El contrato existe, dice Scaevola, sin la concurrencia de la forma solemne; el contrato liga la voluntad, pero las obligaciones dimanantes del mismo no podrán hacerse efectivas, si no las precede la solemnización del Título. El defecto de forma no anula el contrato, pero determina en él una innervación de estabilidad; algo así como un contrato cataléptico, en el que si bien la vida no se extingue queda sin movimiento el organismo contractual y en suspenso sus sensaciones.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Sin embargo no faltan en nuestro Código disposiciones legales en que se hace de las solemnidades un requisito esencial para la perfección del contrato, para su validez y eficacia jurídica. Estas disposiciones de carácter puramente formalista, vienen a ser en nuestra legislación casos de excepción al principio espiritualista que domina como regla general el sistema de contratación, lo cual se debe, como dice un jurisconsulto nacional a que en el trabajo de nuestros codificadores no prevaleció el método de construcción armónica, sino el de selección de disposiciones aislada que les parecieron convenientes, resultando que al adoptar artículos de varias legislaciones no siempre cuidaron de acomodar su redacción al plan general adoptado.

No omitimos decir que fuera de los actos de contratos a que se refiere el arto. 2483 C., hay otras disposiciones legales en nuestro Código en que se exige la Escritura Pública en la celebración de ciertos contratos (artos. 153—2534—2722—2735—2770—3293—3366—3541—3627—3772), pero debe notarse que en estos artículos no se sanciona la falta de solemnidad con la nulidad o inexistencia del contrato, ni requieren esa solemnidad para la perfección del contrato mismo, y serán casos en que la ley exige una forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de los respectivos contratos, pudiendo los contratantes compelerse recíprocamente a llenar esas formas, como se dispone en el artículo que anotamos.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

En qué queda entonces la disposición del artículo X del Título Preliminar del Código Civil que a la letra reza: “Los actos ejecutados contra leyes prohibitivas o preceptivas son de ningún valor, si ellas no designan expresamente otro efecto para el caso de la contravención”.

Si nuestro Código se inspira en el principio consensualista en donde la solemnidad no es presupuesto para la perfección del contrato, existe contradicción con el arto. 3772 C., en donde dice que la Hipoteca debe constituirse por Escritura Pública e inscribirse en el competente Registro. Es evidente que para la validez del Contrato de Hipoteca es menester que se cumplan las solemnidades legales, en concordancia con el arto. 2483 C., ya que de no cumplir con las solemnidades antes mencionadas no se le brindaría al acreedor ninguna seguridad jurídica, algo que en la práctica bancaria no tendría cabida.

El arto. 3816 y 3828 C., dicen que la Inscripción de Hipoteca aseguran su eficacia con respecto a los terceros, y determina el grado de preferencia.

Es claro que la Hipoteca es una excepción a la regla general de acuerdo a los preceptos antes citados, siendo por consiguiente UN CONTRATO SOLEMNE.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

En apoyo a nuestro parecer de que tiene aplicación la disposición del arto. X del Título Preliminar del Código Civil mencionamos las sentencias de las 11: 30 AM del día.17 de Febrero, visible a la Pág. 1081 del Boletín Judicial de 1916, Cons. II; la sentencia de las 10:00 am. del 19 de Septiembre, visible en la Pág. 2075 BJ, 1918 Cons. III; la sentencia de las 10:00 am del 2 de Octubre , Pág. 2543 BJ 1919 Cons. III; la sentencia de las 11:00 de la mañana del 31 de enero, Pág. 1482 BJ 1917 Cons. I.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

2. PRIVILEGIOS BANCARIOS LEY 314.

El tema objeto de nuestra monografía es el de Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria, es menester hacer énfasis en los Privilegios que gozan los Bancos para hacer la recuperación de sus préstamos a los deudores morosos, estos Privilegios se encuentran contenidos en la Ley 314 en su artículo 53. estos Privilegios son:

- 1) La Mora se producirá por el solo hecho del vencimiento del plazo estipulado, sin necesidad de requerimiento de ninguna especie.

- 2) El Plazo de un préstamo no se entenderá prorrogado por el hecho de recibir abonos al principal o a los intereses insolutos o por continuar recibiendo los intereses pactados después del vencimiento, salvo cuando la Institución Bancaria no haya suministrado los fondos en el tiempo estipulado en el contrato previa comprobación de la Superintendencia de Bancos.

- 3) La solidaridad de los deudores y fiadores subsistirá hasta el efectivo y total pago de la obligación, aunque medien prorrogas o esperas, salvo respecto de aquel en cuyo favor fuere expresamente remitida.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

4) Los créditos otorgados por los Bancos serán indivisibles, es decir, que en caso de sucesiones los herederos o legatarios respectivos serán considerados como solidariamente responsables del crédito del causante, dentro de los alcances respectivos según el Derecho Común.

5) Toda Fianza se entenderá solidaria, y si los fiadores fueren varios, responderán todos solidariamente entre si.

6) La Cesión de Derechos que realiza un Banco se considerara como perfecta sin necesidad de notificarla al deudor.

7) Todo préstamo otorgado por los Bancos, que no estuviere sujeto por la ley a reglas especiales de excepción, se considerara como mercantil y sujeto a las disposiciones del Código de Comercio. Los pagarés se considerarán como pagarés a la orden cualquiera que fuera la forma de su redacción. El precepto establecido anteriormente se aplicará en todo su alcance, excepto al lapso señalado para prescribir en que cada obligación, según la naturaleza propia del documento en que conste, se regirá, por el Código de Comercio, por el Código Civil, o por la Ley General de Títulos Valores, según corresponda.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

8) No se insertaran en las Escrituras Públicas los poderes de los que comparezcan actuando en representación de los Bancos. Bastará que el Notario en dichas escrituras de fe de haber tenido a la vista el Poder correspondiente, indicando: Número de escritura, hora, lugar y fecha del otorgamiento, Notario autorizante e indique su inscripción en el Registro Mercantil, dando fe de que tal poder confiere al apoderado facultades suficientes para otorgar el acto de que se trate. Esta disposición regirá también para todo acto Notarial que otorguen los Bancos. El privilegio conferido en este inciso es extensivo a todas las instituciones a que se refiere la presente ley.

9) La Prenda Agraria o Industrial podrá preconstituirse sobre los bienes a adquirirse con los fondos del préstamo, en el mismo contrato en que éste se conceda, aún cuando las sumas emprastadas no cubran el valor total de dichos bienes. Para fines de identificación de los bienes pignorados, se estará a los datos consignados en los documentos que acrediten la inversión o a los datos comprobados en inspecciones hechas por los Bancos acreedores. En estos casos bastará para todos lo efectos legales, la inscripción en los Registros correspondientes del contratos constitutivos del adeudo.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

10) La Garantía de Prenda Industrial sobre materias primas o sobre productos semi elaborados trascenderá a los productos elaborados o manufacturados. Sin embargo, éstos podrán ser objeto de tráfico y comercio dentro del plazo del préstamo, quedando el deudor obligado a sustituir constantemente las materias o productos pignorados, para que la garantía tenga un carácter de permanencia por ficción legal.

11) La Prenda sobre cualquier tipo de inventario, podrá ser objeto de tráfico y comercio dentro del plazo del préstamo, quedando el deudor obligado a sustituir constantemente los bienes pignorados para que la garantía tenga un carácter de permanencia por ficción legal.

12) El Cartel de Subasta que hubiere de publicarse a causa de cualquier tipo de acción ejecutiva que intenten los Bancos, y la solicitud de nombramiento de guardador ad-litem, en su caso, podrá ser publicado en un Diario de Circulación Nacional, y sus efectos serán los mismos como si hubiere sido publicado en la Gaceta, Diario Oficial.

13) Los requerimientos de pago que tuvieren que efectuar los Bancos, en cualquier tipo de juicio ejecutivo, podrán ser efectuados por el Notario que designe el Banco en su escrito de demanda.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

14) En caso de Prenda Comercial, si al momento de la adjudicación el bien pignorado no cubre el monto adeudado, el Banco podrá perseguir cualquier otro bien del deudor.

15) En las acciones ejecutivas que intenten los Bancos, no será necesario efectuar el trámite de mediación al que se refiere el artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

3. Procedimiento del Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria.

Una vez analizados los Privilegios Bancarios y habiendo obtenido una noción general de las facultades que gozan los Bancos, es momento de hablar del Procedimiento Bancario propiamente dicho.

Es menester hacer la salvedad de que éste procedimiento corresponde al Juicio Ejecutivo Singular, pero por ser un procedimiento aplicado por los Bancos es un Juicio Singular Especialísimo, puesto que se diferencia sustancialmente con el Juicio Ejecutivo Singular anteriormente estudiado.

El arto. 60 y siguientes de la Ley 314, hablan del procedimiento judicial en los casos de Garantía Hipotecaria, el cual es:

1. Sí los préstamos otorgados por los Bancos tuvieran garantía hipotecaria y el deudor faltare a cualquiera de las obligaciones contraídas por virtud de la ley o por el contrato respectivo, los Bancos acreedores podrán requerir judicialmente al deudor para que cumpla sus obligaciones dentro del plazo de 30 días; si el deudor no lo hiciere, los Bancos, a su elección, podrán solicitar la tenencia y administración del inmueble hipotecado o proceder ejecutivamente a la realización de la garantía.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

2. En el caso de obligaciones de pago, una vez transcurrido el plazo de quince días desde el requerimiento de pago, sin que el deudor lo hubiere efectuado, el Juez decretará ejecutivamente la entrega al Banco de la tenencia y administración de los inmuebles hipotecados con la sola presentación del Título de crédito debidamente registrado, pudiendo no obstante el Banco continuar o suspender su acción judicial para el pago, según crea conveniente.
3. En virtud de la tenencia y administración el Banco percibirá las rentas, entradas o producto de los inmuebles y, una vez cubiertas las contribuciones, gastos de administración y demás gravámenes de preferencia, aplicará el sobrante al pago del interés y amortización del préstamo.
4. Si la obligación del deudor consistiere en pagar intereses y cuotas fijas de amortización, el Banco, después de hacerse pago con los productos de los inmuebles, de los intereses y cuotas vencidas, deberá entregar el saldo que resultare al deudor.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

5. En cualquier tiempo que el deudor pagare las cantidades debidas, les será devuelto el inmueble gravado. Los gastos que el Banco hubiere tenido que hacer en las diligencias judiciales y en la administración de los inmuebles hipotecados, serán cargados al deudor como gastos preferenciales con el interés respectivo que cobre el Banco para sus préstamos.

6. Cuando los bienes hipotecados hubiesen pasado a tercer poseedor por cualquier Título, éste se constituirá en verdadero codeudor del Banco respectivo para todos los efectos legales. En consecuencia, los juicios y acciones singulares ejecutivos que se entablen, se iniciarán o seguirán su curso, aún cuando se dirigieren contra terceros, como si correspondieren directamente a éste, pues el tercer poseedor, para el cumplimiento de las obligaciones a favor del Banco, quedará sujeto a todas las disposiciones establecidas en la presente ley. Los Juicios y Acciones a que hemos hecho referencia, pueden a elección de los Bancos, ser dirigido contra el deudor original, contra el tercero o contra ambos, según convenga a sus intereses.

7. En el caso de que un Banco asumiere la administración de los inmuebles hipotecados, de acuerdo con el arto 60 de la Ley 314, estará facultado para practicar por cuenta del deudor todas las reparaciones que considere necesarias en los bienes hipotecados, para pagar impuestos y para cualquier otra medida conducente a la conservación de



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

las propiedades, igualmente estará facultado para exigir inmediatamente la desocupación del inmueble a quienes lo ocuparen, salvo que mediare contrato de locación o aparcería aceptado por el Banco o celebrado en Escritura Pública e inscrito con anterioridad a la hipoteca. Durante el tiempo que dure la administración del inmueble se entenderá que no existe relación laboral entre el Banco y los trabajadores del deudor.

8. Los Bancos podrán entablar contra sus deudores, además de la acción hipotecaria procedente del Contrato de Hipoteca, la acción personal que se deriva del Contrato de Préstamo con arreglo a las leyes comunes, en lo que no fuere previsto en la Ley 314.
9. En las ejecuciones que intentaren los Bancos o en diligencias judiciales, solicitadas, corresponderá a estas instituciones el Derecho de designar depositarios de los bienes que se embarguen, así como del Derecho de designar nuevos depositarios en sustitución de los primeros. Los Bancos, si lo tienen a bien, podrán asumir las funciones de depositario y administrar dichos bienes, por cuenta y riesgo del deudor, con las facultades que les reconoce el arto. 60, en cuanto sea aplicable.
10. En dichas ejecuciones no se admitirán tercerías de prelación ni de pago, cualesquiera que fueran los títulos en que se funden, si fueren posteriores a la Escritura de Hipoteca. No se admitirán tampoco terceros



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

coadyuvantes, sin que se presente igualmente el Documento Público correspondiente, ni tercería excluyente de dominio, sino se presentare el título legal de la propiedad, inscrito con anterioridad a la hipoteca y admisible conforme al Derecho Común.

11. Los embargos que los Bancos solicitaren sobre propiedades hipotecadas a su favor, no podrán nunca ser pospuestos a los que solicitare otro acreedor que fuere de grado inferior, ejecutándose y llevándose a cabo el depósito en la persona que indiquen los Bancos a pesar de cualquier otro embargo ejecutado anteriormente. Lo dicho en este inciso debe entenderse sin perjuicio de la prelación que legalmente corresponda a los créditos para su pago.

12. En las obligaciones hipotecarias, a favor de los Bancos se entenderá siempre que el deudor renuncia a los trámites del juicio ejecutivo, salvo que se estipulare lo contrario.

13. Si no hubieren postores en el remate, el acreedor bancario podrá pedir que se le adjudiquen los inmuebles por el capital, los intereses y las costas, y, si los hubiere, tendrá el Derecho de tanteo mientras las posturas no cubran el crédito. En ambos casos la adjudicación deberá decretarse por el Juez. Si el acreedor bancario no hiciere uso de la facultad que le concede este inciso, no hubiere posturas, se hará nueva designación del día para remate de acuerdo con el Pr.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

14. No se tomarán en cuenta las posturas que no fueren hechas en formas similar a la establecida en el numeral 1) del art. 56, para el caso de Prenda; salvo que expresamente el acreedor bancario aceptare otra forma de hacerla, en general o en relación a determinado postor.

15. Verificado el entero conforme al remate, se procederá al otorgamiento de la Escritura de Venta a favor del rematante o de adjudicación a favor del acreedor bancario. El Juez pasará los documentos respectivos al Notario que designe el rematante o el acreedor bancario, en su caso, para que autorice la escritura, señalando, al propio tiempo, al deudor el término de tres días para que otorgue la expresada escritura. Si pasado ese término, no lo hubiese hecho, lo hará el Juez. En la escritura se insertará solamente el acta de remate, sirviendo la certificación de los asientos correspondientes del Registro Público como Título bastante para hacer el traspaso.

16. Toda segunda o posterior hipoteca que tuviere el inmueble, se cancelará al inscribirse la escritura a que se refiere al inciso anterior, si el acreedor respectivo hubiese sido citado en el juicio. Se cancelarán también las inscripciones de anticresis, arrendamiento, servidumbre, usufructo, uso, habitación, anotación o embargo, y trasposos o desmembraciones del inmueble, posteriores a la fecha de la inscripción de la hipoteca. El saldo del precio, si lo hubiere, se depositará de oficio en un Banco a la orden del Juzgado respectivo para que el Juez efectúe con dicho saldo el



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

pago a otros acreedores, en el orden de prelación de los créditos, o lo devuelva al deudor en su caso.

17. En los casos de quiebra y de concurso de acreedores, las ejecuciones entabladas por los Bancos no se acumularán al juicio general, y sólo se llevará 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.
18. El acreedor bancario podrá repetir por el saldo insoluto, en los términos de las leyes comunes.
19. En ningún procedimiento prejudicial o judicial, el acreedor bancario estará obligado a dar fianza en los casos en que la ley prescribe el otorgamiento de tal garantía.
20. Para el cobro de créditos garantizados con hipotecas que no fueren de primer grado, o de créditos sin Garantía Real, regirá las disposiciones de este capítulo, en lo que fueren aplicables.
21. No se podrá proceder, bajo pena de nulidad, al remate de ningún inmueble hipotecado a un Banco, sin citar previamente a éste por lo menos con seis días de anticipación a la fecha señalada, no obstante los emplazamientos legales.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

22. Las letras de cambio, los pagarés a la orden y todos los Documentos Privados que se encuentren en poder de un Banco como consecuencia de las operaciones de crédito para los que esté autorizado, traen aparejada ejecución sin necesidad de previo reconocimiento judicial, si reunieren los requisitos que exigieren las leyes y si además, en el caso de la letra de cambio, mediare el protesto respectivo.
23. Será Juez competente en todo caso, para conocer en diligencias prejudiciales y acciones ejecutivas que entablen los Bancos, el Juez que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás normas del Derecho Común.
24. Todos los Derechos y Privilegios conferidos en este capítulo deberán considerarse como parte integrante del Derecho Bancario, de manera que perjudicarán a terceros, aunque no se consignare expresamente en los Contratos o en los Registro Públicos Competentes.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

CONCLUSIÓN

El Juicio Ejecutivo Bancario, es un tema de gran importancia en nuestro país, porque se encuentra inherente al quehacer de los Bancos, es el instrumento que tiene el Banco para perseguir al deudor moroso.

Es importante señalar que el espíritu que trae consigo el Juicio Ejecutivo es el de facilitar a los Bancos el pago de sus préstamos cuando el deudor incurre en mora, pero éste como su palabra lo dice es un Juicio en donde existe litis entre las partes, donde el acreedor que es el Banco amparado en sus Privilegios, ataca y ejecuta, y el deudor se defiende y apela a sus Derechos Fundamentales contemplados en nuestro cuerpo de leyes.

Hemos conocido de acuerdo a la Ley 314 el alcance de los Privilegios Bancarios y de sus Procedimientos son totalmente drásticos, el Banco tiene en su poder un instrumento jurídico que le permite perseguir a su deudor moroso de una forma expedita, prácticamente no existe juicio, es un procedimiento por así decirlo, de mero trámite, en donde el deudor se encuentra totalmente indefenso, quedando violados sus Derechos Humanos, porque el Derecho a la Defensa y a la oportunidad de un juicio justo no son respetados debidamente. Puesto que el deudor se encuentra atado de pies y manos, sólo le queda entregarse. Se están violando las Garantías Constitucionales.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

Recomendamos que esta Ley 314, sea reformada en el sentido de permitir al deudor el Derecho a la Defensa y una mayor oportunidad, flexibilizando la actitud de los Bancos con respecto a sus clientes, porque existen casos en la los deudores incurren en mora por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo el caso fortuito, que no es causal válida para los Bancos para prorrogarles el plazo del préstamo.

DERECHO QUE NO SE DEFIENDE – ES DERECHO QUE SE PIERDE.



BIBLIOGRAFÍA

1. Bermejo Cabrero, José Luis. Estudios de Historia del Derecho y de las Instituciones. Editorial Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1989. 198 PP.
2. Cáceres Morales, Casto José. Juicio Ejecutivo. León, Nicaragua, UNAN—León, 1959. 136 PP.
3. Escobar Fornos, Iván. Contratos Tomo II, Editorial Bitecsa, Managua, Nicaragua, 1991. 160 PP.
4. Loásiga L. Skarlette del Socorro y Mairena Moreno, José Manuel. Juicio Ejecutivo Hipotecario con Renuncia de Trámites, León, Nicaragua, 1977. 43 PP.
5. Ortiz Urbina Roberto J. Juicio Hipotecario con Renuncia de Trámite, Fondo Editorial de lo Jurídico, Managua, Nicaragua, 1993. 100 PP.
6. Plaza, Manuel de la. Derecho Procesal Civil Español, 3ra Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955. 511 PP.
7. Pérez Rueda, Heriberto. Juicio Ejecutivo Corriente, León, Nicaragua, UNAN—León, 1960. 111 PP.
8. Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1951. 425 PP.



Juicio Ejecutivo Bancario con Garantía Hipotecaria

9. Ríos Montiel, Holman. Reformas a la Legislación Procesal Civil, León, Nicaragua, UNAN—León, 1966. 40 PP.
10. Robleto Moreno, Mirna Coralia. Análisis de los Procedimientos de los Juicios Ejecutivos: Común, Hipotecario con Renuncia de Trámites y el Especial Privilegiado Bancario, León, Nicaragua, UNAN—León, 1997. 193 PP.
11. Robelo Ramírez, Miguel. Las Reservas en el Juicio Ejecutivo, León, Nicaragua, UNAN—León, 1970. 444 PP.
12. Sampson Morenno, Oskhart, Anne Jane Espinoza. Juicio Ejecutivo, Editorial Bitecsa, Managua, Nicaragua, 2000. 144 PP.
13. Talavera García, Miguel. Sobre el Juicio Ejecutivo en General. León, Nicaragua, 1988. 130 PP.

CODIGOS

14. Solórzano Reñazco, Aníbal. Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, Tomo II, Comentado y Concordado con Jurisprudencia Nacional y Extranjera.
15. Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.
16. Código Civil de la República de Nicaragua.