

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

**EL MANDATO GENERAL Y JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN
Y LA INCONSISTENCIA PROCESAL EN LOS JUICIOS TRAMITADOS
POR LAS ENTIDADES APROBADAS POR EL FHA**

JORGE VIDAL DÍAZ ALVARADO

GUATEMALA, JULIO DE 2006

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

**EL MANDATO GENERAL Y JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN
Y LA INCONSISTENCIA PROCESAL EN LOS JUICIOS TRAMITADOS
POR LAS ENTIDADES APROBADAS POR EL FHA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por:

JORGE VIDAL DÍAZ ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. José Alfredo Aguilar Orellana
Secretario: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Vocal: Lic. Fernando Girón Cassiano
Secretario: Lic. Carlos Humberto Mancio Betancourt

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

DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro Señor, divino creador del universo, por darme la vida y la fortaleza en los momentos más difíciles, e iluminarme para alcanzar esta meta.
- A MIS PADRES:** **Estéfana Alvarado Solares**, por su amor y consejos, oraciones y bendiciones que siempre he recibido, gracias por ser ejemplo de mi fé. **Blas Díaz Urizar (Q.E.P.D.)**, por sus sabias enseñanzas y quien me inculcó principios de responsabilidad, honradez, honorabilidad, superación y sencillez, lo cual he llevado siempre conmigo.
- A MI ESPOSA:** **Alma Leticia Tello Pérez de Díaz**, con amor y agradecimiento, por su apoyo incondicional, paciencia y comprensión en todos los aspectos de mi vida.
- A MIS HIJOS:** Que son motivo de mi inspiración, que este éxito alcanzado les sirva de ejemplo y motivación para alcanzar las metas que se han trazado.
- A MIS HERMANOS:** Con cariño y aprecio.
- A MIS AMIGOS:** **Lic. Eric Chew, Lic. Jaime Hernández, Lic. Estuardo Castellanos, Lic. Edgar Castillo Ayala, Lic. Daniel Tejeda, Dr. Jeremías Guerra Mejía**, y a todos mis amigos del FHA.

AGRADECIMIENTO

ESPECIAL A:

Lic. Bonerge Mejía Orellana, por su amistad y confianza, y compartir conmigo sus conocimientos que contribuyeron en mi formación profesional; **Lic. Napoleón Orozco Monzón y Lic. Roberto Orozco Monzón**, por su confianza, sus consejos y ayuda incondicional en el momento más oportuno, estaré siempre agradecido.

A:

LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Por albergarme en sus aulas hasta convertirme en un profesional del derecho.

A USTED:

Por estar presente y compartir conmigo una nueva etapa profesional en mi vida.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El mandato.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis doctrinario.....	3
1.3 Naturaleza jurídica.....	7
1.4 Elementos personales.....	9
1.5 Objetivo.....	10
1.6 El mandato en la ley civil guatemalteca.....	11

CAPÍTULO II

2. Mandato judicial.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Análisis jurídico doctrinario.....	21
2.3. Naturaleza jurídica.....	25
2.4. Requisitos.....	25

CAPÍTULO III

3. El mandato general o especial.....	27
3.1 Mandato especial.....	27
3.1.1. Definición.....	27
3.1.2. Análisis doctrinario.....	28
3.2 Mandato general.....	31
3.2.1. Definición.....	31
3.2.2. Análisis jurídico doctrinario.....	32

CAPÍTULO IV

4. Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA).....	35
4.1 Bosquejo histórico.....	35
4.2 Fines.....	50
4.3 Entidades aprobadas por el FHA.....	54

CAPÍTULO V

5. Procedimiento judicial por parte de las entidades aprobadas por el FHA..	59
5.1 Análisis general.....	59
5.2 Liquidación de costas procesales.....	62

CAPÍTULO VI

6. Propuesta de solución.....	69
6.1. Excepciones que se pueden interponer.....	69
6.1.1. Análisis de las excepciones.....	69
6.1.2. Las excepciones previas.....	72
6.1.3. Las excepciones perentorias.....	73
6.1.4. Las excepciones mixtas.....	75
6.2. Análisis de las excepciones en el juicio ejecutivo de entidades aprobadas por el FHA.....	78
6.3. Propuesta.....	81
 CONCLUSIONES.....	 83
RECOMENDACIONES.....	85
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA), entidad estatal al servicio del sector vivienda, promueve a través de las entidades aprobadas mecanismos financieros que facilitan a las familias guatemaltecas la adquisición de vivienda propia dentro del alcance de sus ingresos personales, y la constitución de hipotecas en garantía de los préstamos otorgados con intervención de las entidades aprobadas o afiliadas al sistema (FHA).

Dentro de las operaciones que realiza el FHA, permite que a una persona la represente otra por medio del mandato general con cláusula especial con representación, para obtener un crédito a través de las entidades aprobadas por el FHA para la compra de bienes inmuebles con garantía hipotecaria, dentro de cuyo mandato se incrusta también el mandato judicial, es decir, que la persona que representa a su poderdante, está investido para hacer la negociación desde el principio hasta el final de la misma, y representarlo judicialmente en caso de incumplimiento de la obligación hipotecaria.

En el mandato general, se adhiere también el mandato judicial con representación, pero en este mandato no se especifica por cuánto tiempo se le da ésta facultad al mandante.

El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA), a través de la división de promoción y mercadeo atiende la solicitud de los créditos para la compra de vivienda, dicha solicitud debe cumplir con todos los documentos y requisitos para el análisis de capacidad de pago y aprobación del crédito, tomando en cuenta únicamente los ingresos mensuales que devenga el

interesado y su núcleo familiar, facilitando de esta manera a las familias guatemaltecas la adquisición de su vivienda propia .

Así también el FHA en el caso de los guatemaltecos que residen en el extranjero, como los extranjeros que residen en el país, permite que una persona los represente por medio de un mandato general y judicial con representación para realizar las gestiones necesarias y firmar los documentos correspondientes para obtener un crédito a través de las entidades aprobadas por el FHA para la compra de una vivienda con garantía hipotecaria, dentro de cuyo mandato se adhiere también el mandato judicial, es decir, que la persona que representa a sus poderdantes, está investido para hacer la negociación del inmueble con el propietario, presentar la solicitud ante el FHA para la aprobación del crédito, que será otorgado por la entidad aprobada correspondiente, al dar su aval el FHA por medio del resguardo de asegurabilidad, firmar la escritura pública que contiene el contrato de compraventa de bien inmueble con garantía hipotecaria por el sistema FHA, y representarlo judicialmente en el caso de incumplimiento de la obligación hipotecaria.

Es el caso que los créditos otorgados por las entidades aprobadas para la compra de bienes inmuebles por medio del sistema FHA, son para pagarlos a largo, mediano y corto plazo, entre estos plazos están quince, veinte y hasta veinticinco años.

En las operaciones realizadas a través de mandatarios, según el listado de documentos requeridos para el trámite de aprobación del crédito, contenido en la forma FHA No. 2-0/95, para acreditar la representación de los guatemaltecos residentes en el extranjero y los extranjeros residentes en el

país, únicamente se enumera el mandato general con representación (con cláusula especial), sin embargo para las entidades aprobadas, no es suficiente esta clase de mandato, sino exige que se le incluya una cláusula judicial, ya que es la entidad aprobada quien inicia la ejecución en la vía de apremio, en el caso del incumplimiento de la obligación hipotecaria.

Por tal razón, el FHA elabora una minuta de escritura pública que contiene un contrato de mandato denominado mandato general y judicial con representación, en el cual el mandante le otorga facultades al mandatario para que en su nombre pueda comprar, hipotecar, enajenar, ceder en pago, o disponer de cualquier otro modo de la propiedad del mandante y asimismo para que lo represente en cualquier acción judicial, haciendo en este mandato una mezcla de las diferentes clases de mandatos que se encuentran regulados en diferentes cuerpos legales, con requisitos específicos para cada uno.

De tal manera que al elaborar el mandato general, además de incrustarle el mandato judicial con representación, no se especifica por cuánto tiempo le otorga estas facultades al mandante en los créditos otorgados a quince, veinte o veinticinco años, tomando en consideración la norma que regula el contrato de mandato general con representación, que si dicho contrato no expresa duración se considera conferido a diez años contados desde la fecha de su otorgamiento, lo que hace suponer que si el deudor hipotecario incurre en incumplimiento de la obligación pasado dicho plazo, la entidad aprobada no puede iniciar procedimiento ejecutivo, en virtud que el deudor hipotecario no tiene legitimidad para ser demandado.

El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA) y los bancos afiliados en su calidad de entidades aprobadas que otorgan los créditos, no

cuentan con un registro de las operaciones que se realizan por medio de mandatarios, así como el control sobre los vencimientos de los mandatos, y cuando el deudor hipotecario incumple, el acreedor hipotecario procede a iniciar el juicio correspondiente aunque éste se inicie después de los diez años, por lo que existe inconsistencia en el proceso judicial porque el acreedor hipotecario respectivo está iniciando un procedimiento cuando el mandato ya ha expirado. En tal sentido el mandato no tiene la validez para que se pueda enjuiciar al deudor hipotecario por medio de su mandatario, pero el mandatario no interpone excepciones ni ofrece defensa por dos razones: a) porque el mandante se encuentra fuera del país o no colabora en la defensa; b) por ignorancia al creer fuerte a la entidad que inicia el proceso.

Por tal motivo al hacer una revisión de los casos en que debe iniciarse juicio, el acreedor hipotecario procede a iniciar el mismo aunque haya expirado la validez del mandato, por lo que el representante del mandante no tiene personalidad para ser enjuiciado.

La solución al problema deviene en hacer los contratos de adquisición de bienes inmuebles con garantía hipotecaria, cuando haya mandatario, que en el mandato se especifique el tiempo de duración del mismo, el cual tendría una duración de por lo menos dos años posteriores al plazo por el cual se hizo la acción contractual, es decir, que el plazo sea mayor al tiempo que dure la negociación y cumplimiento del contrato.

El problema se puede definir como el hecho de nombrar mandatario para la compra de una vivienda por medio del sistema FHA, dándole facultades como mandatario judicial, sin especificar el plazo del contrato, se considera el mandato con plazo de diez años, pero el bien fue adquirido por un plazo que

puede variar entre diez a veinticinco años, el incumplimiento de la obligación hipotecaria da lugar para que la entidad acreedora demande en ejecución en vía ejecutiva al mandatario, después de los diez años, existe falta de personalidad en virtud que el mandato ha expirado a los diez años.

Las entidades bancarias autorizadas por el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas cometen un grave error al enjuiciar a mandatarios cuyos mandatos han fenecido, por lo que el mandatario no tiene personalidad para comparecer a juicio. La solución al problema deviene en la elaboración de una normativa que regule los requisitos de este tipo de operaciones en el sentido que cuando se nombre mandatario judicial se obligue al mismo para que el mandato conferido tenga una duración de dos años más de la obligación pactada.

Para la presente investigación se tuvieron como objetivos generales los siguientes: 1. Establecer el control de los mandatos generales y judiciales cuando son extendidos a mandatarios sin especificar la fecha de duración. 2. Normar en los requisitos, cuando existe mandatario judicial, que el mandato debe tener un plazo igual al del contrato principal.

Como objetivos específicos se analizaron los siguientes: 1. Proteger a la institución acreedora hipotecaria para que no puedan interponerse excepciones que den por fenecido el procedimiento. 2. Analizar los documentos que se acompañan a la demanda para evitar que se inicie juicio contra mandatarios cuyos mandatos han expirado.

Se analizaron los siguientes supuestos: 1. El FHA y las entidades Aprobadas deben establecer controles para no proceder judicialmente contra mandatarios con falta de personalidad. 2. El enjuiciado debe buscar ayuda profesional para interponer los medios de defensa e impedir que se le enjuicie cuando ha expirado el mandato.

El presente trabajo consta de seis capítulos, el primero se refiere al mandato, se define, se hace el análisis doctrinario, estudiando la naturaleza jurídica del mismo, los elementos personales, el objeto y el mandato en la ley civil guatemalteca.

El capítulo segundo trata del mandato judicial, se establece la definición, se analiza jurídicamente su naturaleza y los requisitos legales. El capítulo tercero se refiere al mandato general y especial, de ambos se establece su definición el análisis jurídico doctrinario. El capítulo cuarto, trata del Instituto de Fomentos de Hipotecas Aseguradas (FHA), del cual se hace un bosquejo histórico, se analizan los fines para los que fue creado, y se estudian las entidades aprobadas por el FHA.

Por su parte el capítulo quinto se refiere al procedimiento judicial por parte de las entidades aprobadas por el FHA, haciendo el análisis general y de la liquidación de costas procesales. El capítulo sexto, trata de la propuesta de solución, analizando que excepciones se pueden interponer, se estudian las excepciones previas, perentorias y mixtas, llegando a tratar las excepciones en ejecución en la vía de apremio iniciadas por las entidades aprobadas por el FHA, dándolo por último la propuesta de solución al problema.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico: Este método permite descomponer en todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Mediante este método se hizo un análisis de cada uno de los temas y subtemas tratados, analizándose así las consecuencias que se derivan cuando se inicia juicio contra mandatarios con falta de personalidad. Sintético: La síntesis enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas, es decir, se construye un tejido teórico cuyos vínculos son la ley, las mediaciones y el fenómeno concreto. Inductivo: Es el que, partiendo de las observaciones de los fenómenos o hechos jurídicos, elabora los principios que rigen o deben regir una institución. Con este método se analizaron las estipulaciones contenidas en los Artículos 1717 a 1727 del Código Civil, relacionados con la terminación del mandato, para llegar a la conclusión de la incongruencia al iniciar juicio, a un mandatario cuando el mandato ha vencido o expirado. Deductivo: Es el fundado en los principios admitidos generalmente como ciertos o establecidos previamente cual verdaderos, ya por su evidencia, ya por su demostración lógica.

Las conclusiones a que se llegó con relación al análisis del mandato judicial con representación, se tuvo que llegar a analizar si es correcto que las Entidades Aprobadas por el FHA, inicien juicios contra personas cuyos mandatos han expirado, y si la excepción de falta de personalidad se puede interponer ante el juicio iniciado.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, partiendo como un estudio científico jurídico.

CAPÍTULO I

1 El mandato

1.1 Definición

Ha sido el contrato de mandato una de las figuras jurídicas más difíciles de definir, dada su estrecha analogía y semejanza con otros institutos afines. Grande ha sido efectivamente, el empeño de los tratadistas por descubrir la esencia propia de este contrato, precisando el elemento diferencial puro del mismo que venga a constituir como la médula alrededor de la cual se construya todo el sistema.

“Las mismas definiciones de los textos legislativos no han servido por regla general, para configurar específicamente este instituto, pues unas son equivocadas -respondiendo a estudios ya pasados de la evolución del mismo- y otras pecan por demasiado imprecisas dada la ambigüedad de la fórmula legal.

De este último defecto participa la definición que da el Código Civil español pues define el contrato de mandato diciendo que es aquel en virtud del cual se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra. Los términos de esta definición no suponen nada diferenciativo, y dentro de ellos pueden cobijarse, perfectamente, tanto de desfilas, aduciendo los autores diversos puntos de vista para encontrar la separación”¹.

¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 183.

“EL mandato es un contrato consensual por el cual una de las partes, llamada mandante confía su representación, el desempeño de un servicio a la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo”².

Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra, en que se advierte de qué lado se encuentra la carga en esta relación. Más neutral: “El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza”³.

”Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra”⁴.

Se critica esta definición por la vaguedad de la expresión “prestar algún servicio o hacer alguna cosa”, que parece dar cobijo dentro del mandato a toda clase de prestaciones, borrando toda diferencia entre este contrato y los de arrendamiento de servicio o de obra. El mandato es el contrato por el que una persona se obliga a realizar actos relativos a la gestión de uno o varios asuntos, con retribución o sin ella.

El Artículo 1686 del Código Civil, estipula “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”.

² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 283.

³ **Ibid.**

⁴ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico espesa**, pág. 594.

1.2 Análisis doctrinario

El mandato no es gratuito por su esencia, sino sólo por su naturaleza; y así, una estipulación de salario no altera su carácter. EL rasgo genuino y distintivo del mandato es la función representativa de mandatario, y nada más.

El mandatario obliga al mandante respecto de terceros, sin obligarse él mismo.

El derecho romano proclamaba un principio diametralmente opuesto. Pese a esa opinión, el mandato es sólo un contrato representativo; pues, como ocurre en la comisión mercantil, puede la persona del mandante permanecer oculta. En realidad el mandatario no hace más que contratar por otra persona, en beneficio de ésta; lo cual distingue este contrato de otros.

Como consideraciones generales se puede decir que “Cada contrato- como cada figura jurídica - tiene su signo, su directriz, que actúa, en primer lugar, como exponente de una necesidad sentida, y luego como principio inspirador de toda la construcción técnica de la figura. Pero se da el caso -no frecuente- de que en algunas ocasiones la institución, que surge a la vida bajo un signo inicialmente determinado, pierda éste y suma otro nuevo, sin que ello deje de tener un devenir esplendoroso. Es, precisamente, lo que ha ocurrido con el contrato de mandato. Éste, en efecto, surge como expresión de la amistad y confianza que el mandante tenía en el mandatario, y así se configura en el derecho romano y en las antiguas legislaciones históricas. Pero en los modernos tiempos, este signo volatiliza, pues el derecho, recogiendo el ambiente materialista de la época, no da plazo ni justificación legal a las relaciones nacidas de sentimientos más o menos intensos. El derecho no se fija

ahora en la causa, sino en el contenido: no se habla de contratos de amistad, sino de gestión; hoy no hay relaciones de confianza, sino de trabajo. Esta transposición de signos no es siempre, sin embargo, ventajosa, pues aquí, por ejemplo, produce de momento dos consecuencias desfavorables: la primera es la dificultad de distinguir este contrato de otros similares, en los que también el trabajo integra el contenido de la relación jurídica, y la otra es que, habiendo vivido largos años la institución, concorde con los antiguos principios, se siguen admitiendo determinadas consecuencias (denuncia unilateral, por ejemplo), que no cuadran bien con la moderna significación del contrato”⁵.

En el decurso del desarrollo de esta figura nos ocuparemos de éstos y otros interesantes problemas.

Existen numerosas clases o modalidades de mandato: a) por la rama jurídica, existe el mandato civil y mercantil, además el procesal, más conocido como mandato judicial; b) dentro del civil, y comprendiendo en casi todas las especies el mercantil, por su ámbito, existen poderes generales, especiales y particulares, según comprendan todos los negocios del mandante, los que por ley requieren encargos a sólo uno ó más asuntos concretos; c) por su carácter económico, el mandato es gratuito, el más común y retribuido, obligando si el mandatario ejerce como profesión la actividad encomendada; d) por su forma, expreso, por convención escrita o verbal, y tácito, derivado de los actos del mandatario o de su silencio; e) por la naturaleza de las relaciones con la administración de justicia, en extrajudicial o judicial; f) por la facultad de delegación en personal del mandatario, y delegable, en que puede nombrar sustituto; g) por la actuación y responsabilidad, en salario y mancomunado; h)

⁵ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 183.

por su forma vincular, en revocable e irrevocable; i) Por la modalidad de contratarse, escrito, verbal o de hecho.

Por su carácter, el mandato puede ser gratuito u oneroso.

Por su forma, expreso o tácito, y el primero verbal o escrito.

Por la extensión de las facultades conferidas, general o especial.

Desde otro punto de vista, puede ser concebido en términos generales o expreso para acto o actos determinados.

Además, por la actividad adoptada por el mandatario en la gestión, se distingue cuando actúa en nombre y por cuenta del mandante (mandato representativo), y cuando obra en nombre propio y en cuenta ajena, cuyo tipo es la comisión mercantil, este puede diferir del mandato mercantil.

El del mandato ofrece extensión muy considerable ya que compete:

- las representaciones necesarias y las que por oficio público se desempeñan, por determinadas personas o por determinados bienes;
- las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública;
- las representaciones de los administradores o liquidadores de sociedades, incluso mercantiles;
- las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación con sus padres, el sirviente con respecto a su patrón,

- el aprendiz relativamente a su maestro, el militar en cuanto a su superior, salvo constituir un contrato entre representante y representado;
- las representaciones por gestores officiosos;
- las procuraciones judiciales en lo no opuesto a la ley;
- las representaciones por albaceas testamentarios o dativos.

Cuando el mandatario contrate en nombre propio, no obliga al mandante; lo cual debe entenderse en algo similar a lo permitido por el mandato. Aun así, el mandante puede obtener una subrogación judicial en los derechos y las acciones que nazcan de aquellos actos sin duda para evitar una competencia desleal, y pueden ser obligados por los terceros acreedores que ejerzan los derechos del mandatario para cumplir las obligaciones de ellos derivadas.

La declaración del mandatario de no querer proseguir el mandato, que se contrapone a la facultad del mandante de proceder a la revocación de aquél, es una de las causas extintivas de la relación contractual, ilimitada en principio; pero sujeta al aviso previo al mandante y a no efectuarla en momento y circunstancia que perjudique a aquél, excepto afronta el resarcimiento consecuente. Aun fundada la renuncia, el mandatario debe continuar las gestiones, salvo imposibilidad absoluta, hasta que el mandante pueda adoptar las disposiciones necesarias para reemplazarlo.

Otras de las causas extintivas de este contrato, por decisión unilateral del mandante; ya por inutilidad de proseguir la gestión, ya por pérdida de la confianza en el mandatario, ya por impericia a veces o por cualquiera conveniencia del mandante, no obligado a manifestar los motivos. La revocación compele al mandatario a devolver el documento que acredite su representación. Si el mandato se otorgó para contratar con determinadas personas, la

revocación no puede perjudicar a las mismas mientras no se les haga saber. Como revocación tácita se admite el nombramiento del nuevo mandatario para el mismo negocio confiado al anterior, y esto desde el día en que se le hizo saber su substitución al precedentemente designado.

La nulidad del mandato se produce por exceder el mandato los límites trazados por el mandante, si éste no ratifica esa actuación unilateral. También es nulo el mandato destinado a cumplirse después de la muerte del mandante, a menos de ser válido como disposición de última voluntad, supuesto en que el mandatario más parece un albacea. En los ordenamientos que restringen la capacidad civil de la casada, el mandato que requiera poder especial, si no consta explícitamente la facultad concedida por el mandante.

Termina el mandato:

- por la revocación del mandante;
- por renuncia del mandatario;
- por fallecimiento de éste o de aquél;
- por incapacidad sobreviniente a una u otra de las partes, que puede deberse a su insolvencia, interdicción civil o quiebra. Tales causas no obstan a veces a concluir lo pendiente.

1.3 Naturaleza jurídica

Sobre la índole jurídica del mandato, el problema fundamental, que divide a los teóricos, consiste en diferenciarlo de representación, cuestión delicada dentro de la técnica jurídica, y más aún de los códigos; ya que algunos se vuelcan en la identidad de ambas instituciones jurídicas.

“Siguiendo la opinión doctrinal más imperante en la época de la codificación, algunos tratadistas encuentran la separación en el elemento representativo, diciendo que el contrato de mandato –a diferencia del de arrendamiento de servicios- lleva ínsito el elemento de la representación. Este criterio se recoge, desde el punto de vista legislativo, en el Código francés, y es particularmente seguido por algunos tratadistas españoles, como Valverde y Sánchez Román. Hoy en día, sin embargo, en una corriente que inició firmemente Laband, se insiste de modo especial en que el elemento de la representación no es esencial del mandato, pudiendo darse perfectamente una representación sin mandato y un mandato sin el elemento representativo, Efectivamente, el poder de representación puede nacer del mandato y puede proceder también de otras figuras distintas, como la sociedad; y, al mismo tiempo, nada impide que el mandatario actúe en nombre del mandante como que actué en nombre propio, sin descubrir a los terceros su verdadera cualidad”⁶.

En el mandato tiene que mandarse, darse una orden; la representación puede provenir de la ley, de la autoridad jurídica, de un tercero incluso, testamentariamente por ejemplo. El primero es contractual, ésta puede no serlo. EL mandato se sujeta a las instrucciones del mandante; el representante tiene iniciativa.

“Ihering veía en el mandato el lado interno de una relación cuyo aspecto externo era la representación; si bien, dando a lo interno el valor de personalidad transmitida para su actuación (alma de la relación) y a lo externo la formalización u orden (verbal o escrita) para actuar, cabrá invertir tales términos. Para Cansteín, el mandato suele circunscribirse a un negocio (lo cual no

⁶ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**; pág. 184.

excluye el mandato general), mientras la representación se revela amplia, comprensiva de diversos asuntos. En los códigos civiles predomina la confusión de los conceptos, consecuencia de servir de vehículos frecuente el mandato para conferir la representación voluntaria, con la consiguiente unidad de mandatario y representante en tales casos”⁷.

1.4 Elementos personales

Los integran el mandante, quien da el poder o encargo, y el mandatario, el obligado a cumplir, por haber formulado por escrito, de palabra o de hecho, con la ejecución inicial al menos, su aceptación. En las respectivas voces se puntualizan sus derechos y obligaciones, que le dan fisonomía al contenido de este contrato.

Los elementos del contrato de mandato pueden ser:

- Personales. Las reglas de capacidad son las generales por lo que se refiere al mandatario se adopta un criterio más permisivo (dado que no gestione intereses propios sino ajenos).
- Reales. Dado que no gestione intereses propios sino ajenos, la ley no establece ninguna restricción Mas debe tratarse de servicios de gestión, que han de ser lícitos, posibles y determinados y no han de tener la consideración de personalísimos.
- Formales. No se exige forma especial, sin perjuicio de lo que supone el Código Civil.

⁷ Ibid.

1.5 Objeto.

En cuanto al mandato, están admitidos todos los actos lícitos susceptibles de producir alguna administración, modificación o extinción de derechos. Puede tener por objeto:

- uno o más negocios en interés exclusivo del mandante;
- del mandante y mandatario;
- del mandante y el tercero;
- del interés exclusivo de un tercero. No admite el interés exclusivo del mandatario, porque en este caso sólo existe, en el fondo, una recomendación o consejo. Respecto a ello la iniciación o el consejo, en el interés exclusivo de aquel a quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe; y en este caso, el que ha iniciado o dado el consejo, debe satisfacer los daños y perjuicios que causare. No admite expresamente éste una posibilidad de mandato en interés del mandatario y de un tercero; pero consentido en lo referente a éste exclusivamente, ha de aceptarse la legalidad y efecto que abarca también al mandatario.

Aun omitido en la previsión del legislador, no pueden ser objeto de un mandato los actos personalísimos; como ejercer la patria potestad con permanencia, consumir el matrimonio o cumplir una obligación en que la obra personal de autor sea genuina, como escribir una obra o hacer una estatua. Quedan exceptuados de la posibilidad del mandato, las disposiciones de última voluntad en casi todos los ordenamientos por el legislador.

Por el objeto, judicial o extrajudicial.

1.6 El mandato en la ley civil guatemalteca

El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de la facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado.

En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante” (Artículo 1686 del Código Civil).

El Artículo 1687 del Código Civil, estipula que el mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia y puede ser aceptado expresa o tácitamente.

No es necesaria la escritura pública:

- Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado, legalizado por notario, o en acta faccionada ante el alcalde o juez local, con las formalidades legales.
- Cuando la representación se confiere por carta-poder para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite.

El mandato para asuntos judiciales queda sujeto, especialmente, a lo que establecen las leyes procesales.

Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado.

No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte, ni para modificar o revocar dichas disposiciones.

Sólo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo.

“No se pueden ejercer al mismo tiempo poder de varias personas cuando entre ésta hay colisión de derechos. Tampoco puede un solo mandatario otorgar contratos, representado a la vez los derechos o intereses de las dos partes contratantes, sin autorización de los mandantes” (Artículo 1694 del Código Civil).

El marido no puede, sin el consentimiento expreso de la mujer, ni ésta sin el de aquél, dar poder para asuntos relativos a los bienes comunes o para contratos de los que resulten obligaciones para ambos.

Por las personas jurídicas confieren poder las personas individuales que las representen debiendo limitarse el mandato a los negocios que son objeto de la sociedad (Artículo 1696 del Código Civil).

Por su parte el Artículo 1697 del mismo cuerpo legal, estipula “Para que las personas jurídicas puedan ejercer mandato, es necesario que las operaciones a que el poder se refiera entren en el curso de los negocios de aquéllas, o que, de conformidad con el instrumento de su constitución o

respectivos estatutos, estén facultados los gerentes o representantes para aceptarlos”.

No pueden ejercer mandato el fallido mientras no se le rehabilite; el sentenciado por cualquier delito mientras no haya purgado la condena o sido rehabilitado y, en casos especiales, las personas a quien la ley lo prohíbe o tiene incompatibilidad o impedimento.

El mandato es esencialmente revocable, aun cuando se haya conferido con plazo o para asunto determinado; pero si hubiere sido aceptado, la revocación sólo producirá efecto desde la fecha y hora en que se notifique al apoderado.

Es válido el poder otorgado en el extranjero con sujeción a las formalidades externas prescritas por las leyes del lugar en que se otorga; pero si para el acto o contrato, objeto del poder, la ley de Guatemala exige facultad especial, debe sujetarse a lo dispuesto en ésta.

El poder que se da a dos o más personas será ejercitado conjuntamente si el mandante no expresó que se ejercite por separado.

“El mandato en que se le confiere al apoderado la facultad de otorgar poderes o sustituir el que se le otorga, no autoriza al mandatario para dar facultades no comprendidas en el mandato, ni más amplias que la que le fueron conferidas” (Artículo 1702 del Código Civil).

Es nulo lo que el apoderado haga excediéndose de los límites del mandato o sin contener éste las facultades necesarias.

El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes.

El mandatario queda obligado por la aceptación, a desempeñar con diligencia el mandato y a responder de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante.

El mandatario debe sujetarse a las intrusiones del mandante, y no separarse ni excederse de las facultades y límites del mandato.

Está obligado a dar cuenta de su administración, a informar de sus actos y a entregar los bienes del mandante que tenga en su poder, en cualquier tiempo en que éste lo pida.

El apoderado debe desempeñar personalmente el mandato y sólo podrá sustituirlo si estuviere facultado expresamente para hacerlo.

Queda libre de responsabilidad el apoderado cuando hace la sustitución en la persona designada por el mandante.

Si la designación se hiciere por el apoderado, éste es responsable de la sustitución recayere en persona notoriamente incapaz o insolvente.

Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocio pendiente de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante; y si lo renuncia, deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le reemplace.

Cuando el mandatario queda inhabilitado o le sobrevienen causa de incompatibilidad y el mandante no ha designado sustituto, podrá el juez nombrarlo bajo su responsabilidad para mientras aquél lo hace, pero solamente para continuar los asuntos pendientes de carácter urgente.

Sin la autorización previa y escrita del mandante, no puede el mandatario usar ni adquirir para sí ni para sus parientes legales las sumas o bienes que de él haya recibido o por su cuenta; bajo pena la nulidad y pago de daños y perjuicios que se sobrevengan al mandante.

Si una causa imprevista y fundada hiciere perjudicial a juicio del mandatario la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender su cumplimiento, bajo su responsabilidad, dando cuenta al mandante por el medio más rápido posible.

El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.

En lo que el mandatario se haya excedido, no queda obligado el mandante sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente.

El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario las hubiera anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, siempre que el mandatario no haya incurrido en culpa.

EL reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo la anticipación.

Debe también el mandante indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni dolo del mismo mandatario.

El mandatario podrá retener las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso.

Si dos o más personas han nombrado un mandatario para un negocio común, quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

El mandato termina:

- Por vencimiento del término para el que fue otorgado;
- Por concluirse el asunto para el que se dio;
- Por revocación;
- Por renuncia del mandatario;
- Por muerte o interdicción del mandante o del mandatario;
- Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos; y
- Por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado.

La revocatoria deberá notificarse tanto al mandatario como a las personas interesadas en el asunto o negocio pendiente.

La revocación notificada únicamente al mandatario no puede oponerse a terceros que ignorándolo hubieren tratado con él y así lo prueben; pero en tal caso queda al mandante su derecho expedito contra el mandatario.

El nombramiento de nuevo mandatario para que se encargue del mismo o de los mismos asuntos o negocios, sin expresar que queda vigente el mandato anterior, equivale a la revocación de éste.

Los efectos de la revocación comienza desde el día en que se notifica al anterior mandatario el nombramiento del sucesor.

Por la revocación que el mandante haga del mandato quedan revocados los poderes y las sustituciones que el apoderado haya otorgado, salvo que el poderdante expresamente los confirme.

Muerto el mandante, el apoderado deberá continuar ejerciendo el mandato, pero solamente para asuntos pendientes y mientras se apersonan los representantes legales; y en ningún caso para nuevos negocios.

Lo que haya hecho el mandatario después de la muerte del mandante o de haber sido cesado en el cargo, será válido si procedió ignorando esas circunstancias.

En caso de muerte del mandatario, sus herederos o cualquier persona que tenga interés, deberán dar aviso al mandante y mientras éste resuelve lo conveniente, hará lo que las circunstancias exijan para la conservación de los bienes.

En ausencia del mandante, el aviso se dará al juez.

Los herederos del mandatario asumen la obligación de rendir cuentas al mandante cuando aquél hubiere administrado bienes.

El Artículo 1727 del Código Civil, estipula que “Las acciones derivadas del mandato que no tengan término especial de prescripción, duran un año contado de la fecha en que terminó el mandato”.

CAPÍTULO II

2 El mandato judicial

2.1 Definición

En forma específica y en referencia a los mandatos ordenados por los órganos jurisdiccionales, se considera el mandato judicial “En derecho, dicese de la orden emitida por un tribunal con el fin de autorizar acciones en situaciones legales específicas. Los mandatos judiciales prescriben o prohíben de varias formas ciertos actos, hacen respetar derechos o enmiendan agravios. Un mandato judicial de *hábeas corpus*, por ejemplo, salvaguarda a los individuos de ser arrestados de forma ilícita, y un mandato judicial por error procedente de un tribunal superior ordena a un tribunal inferior que presente actas de procesos legales para así poder comprobar si se ha aplicado la ley de manera equivocada”⁸.

“De manera menos equívoca se dice poder general para pleitos o mandato “*ed judicia*” (mandamiento judicial). Es mandato judicial también el aceptado desempeño de algunos cargos de colaboración temporal con la administración de justicia como los de administración o depositario judicial”⁹.

De tal manera que los mandatos ordenados por los órganos jurisdiccionales no deben confundirse con los mandatos judiciales otorgados a personas por otra u otras que los faculta para accionar como partes representativas en un proceso o juicio.

⁸ Microsoft Corporation, **Diccionario Encarta 2004. Mandato judicial.**

⁹ **Ibid.**

En los mandatos ordenados por los órganos jurisdiccionales, el juzgador ordena a una persona para que lleve a cabo cierto acto facultado por el tribunal, en estos casos el tribunal es quien faculta a la persona para que actúe conforme la ley lo dispone, éste debe estar de acuerdo y debe discernírsele el cargo a fin de que bajo juramento actúe conforme las órdenes tribunalicias y con las facultades que lo enviste el órgano jurisdiccional.

En el caso de mandatos ordenados por el juez que conoce del asunto, el nombrado debe actuar conforme las disposiciones legales, de lo contrario puede ser perseguido penalmente para que responda en juicio, y asimismo puede ser penado por haber violado los contenidos de la función para la cual fue encomendado. Ejemplos clásicos son el del depositario, al cual se ordena encargarse de tener el depósito de ciertas cosas y devolverlas en las mismas condiciones en que fue recibida, salvo que se pueda deteriorar por causas naturales sin culpa del depositario; asimismo en el caso de la persona que es nombrada para secuestrar un bien mueble, debe conservarla y no hacer uso de ella, de lo contrario puede iniciársele proceso por el incumplimiento de las facultades que se le otorgan, así también se puede hablar del interventor, a fin de que administre la empresa o negocio encomendado, con las reglas de la administración para la cual se le ha nombrado interventor.

Con relación a la persona que comparece representando a una de las partes en juicio, mandato judicial es “el que faculta para actuar ante los tribunales con carácter contenciosos o voluntario, para ejercer acciones, oponer defensas o cumplir cualesquiera trámite que las causas requieran en representación de una de las partes”¹⁰.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 288.

En este mandato es una de las partes quien designa a otra para que lo represente en juicio, es decir, que le da las facultades señaladas en la ley para que pueda comparecer a los tribunales en su representación y pueda actuar interponiendo defensas, demandado o contestando demandas, y otras facultades que señala la ley respectiva.

2.2 Análisis jurídico doctrinario

Aunque el mandato judicial se rige por las normas procesales positivas, y por las reglas notariales en cuanto a su otorgamiento a los fines de fe pública, existen ciertos preceptos relativos al mismo de la ley substantiva.

El mandato judicial debe llenar ciertos requisitos para que sea válido, por ejemplo debe ser otorgado en escritura pública, por otra parte debe cumplirse para las facultades que se le dan al mandatario, sin excederse de las mismas.

Dicho mandato por ser para fines puramente judiciales, se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial, el mismo solamente puede extenderse a abogados activos o personas dentro de los grados de parentesco, estipulados por la ley, entre mandante y mandatario, es decir, que el mismo no puede otorgarse a otras personas mas que las que la ley indica.

En este sentido el mandato judicial se diferencia del mandato especial, en que el primero se otorga a personas determinadas en la ley, en el segundo se puede otorgar a cualquier persona aún no siendo pariente del mandante.

Tanto el poder general para litigios judiciales como los especiales que deban presentarse en juicio, han de constar en documento público para

transigir, actitud que evita un litigio o pone fin a uno empezando, se requiere poder expreso.

La Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala), regula a los mandatarios judiciales, la normativa se encuentra regulada en el Título VI, Capítulo I, contenida en los Artículos del 188 al 195.

“Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quiera o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tenga conocimiento de los hechos objeto del proceso. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer al juicio, si no tienen esa profesión” (Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial).

El mandato debe conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en forma escrita y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la ley.

Los mandatarios judiciales por el sólo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales.

Necesitan facultades especialmente conferidas para:

- Prestar confesión y declaración de parte.
- Reconocer y desconocer parientes.
- Reconocer firmas.
- Someter los asuntos a la decisión de árbitros, nombrarlos o proponerlos.
- Denunciar delitos y acusar criminalmente.
- Iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y resolver lo más favorable a su poderdante; y para intervenir en juicio de nulidad de matrimonio.
- Prorrogar competencia.
- Allanarse y desistir del juicio, de los recursos, recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como para renunciarlos.
- Celebrar transacciones y convenios con relación a litigio.
- Condonar obligaciones y conceder esperas y quitas.
- Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago.
- Otorgar perdón en los delitos privados.
- Aprobar liquidaciones y cuentas.
- Sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviere facultado.
- Los demás casos establecidos en las demás leyes.

Son Obligaciones de los mandatarios judiciales:

- Acreditar su representación.
- No desamparar el asunto en que hubiesen gestionado mientras no haya sido reemplazados en su ejercicio.
- Satisfacer los gastos necesarios que les corresponda para el curso del asunto.

- Cumplir con las demás obligaciones de los mandatarios en general y las que les impongan otras leyes y los reglamentos respectivos.

“Los mandatarios están sujetos a las prohibiciones de los abogados e incurrir en igual responsabilidad que ellos” (Artículo 192 de la Ley del Organismo Judicial).

No pueden ser mandatarios judiciales:

- Los que por sí mismos no pueden gestionar en asuntos judiciales.
- Los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia.
- Quienes no sean abogados salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos (Q.500.00) quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres abogados.
- Los magistrados, jueces, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y los pasantes y meritorio de los tribunales.
- Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea tiempo completo.

El Artículo 194 de la Ley del Organismo Judicial, manifiesta “La revocatoria de un mandato no surtirá efecto en un asunto en que estuviere actuando el mandatario, mientras el mandante no manifieste en forma legal al

juez, que se apersona en el asunto y que fija para recibir notificaciones una casa en la población donde el Tribunal tiene su asunto o mientras otra persona no compruebe en el proceso que ha subrogado al mandatario y fije la residencia a que se refiere este artículo.

Si el mandatario cuyo mandato ha sido revocado quedare inhabilitado, se ordenará la inmediata prestación del sustituto, con el apercibimiento de nombrar defensor judicial, si no verifica”.

2.3 Naturaleza jurídica

La naturaleza del mandato judicial estriba en la representación que se ejercita frente a un órgano jurisdiccional, teniendo únicamente las facultades que en la escritura respectiva se determinen, siendo eminentemente de carácter jurisdiccional para actuar ante el mismo, siendo actor o demandado, representado a cualquiera de ellos.

El fin principal del mandato judicial es representar, el mandatario, a otra persona denominada mandante para que actúe si éste no puede hacerlo por cualquier motivo, o si bien no desea comparecer personalmente ante los tribunales de justicia, por tal razón el mandatario tiene las facultades que le extienda su representado.

2.4 Requisitos

El mandato judicial, por su misma relación, debe llenar ciertos requisitos y formalidades para que tenga validez la actuación del mandatario, además

deben cumplirse con las estipulaciones legales contenidas en normas jurídicas de carácter obligatorio.

Los requisitos que debe contener el mandato judicial son:

- Debe ser faccionado en escritura pública.
- Debe otorgarse a abogado colegiado activo o a parientes del otorgante en los grados de ley.
- Debe mencionarse las facultades que se le dan al mandatario.
- El mandante debe ser persona capaz civilmente.
- Las facultades que se le dan al mandatario deben estar contenidas en las estipulaciones que para los mismos contiene la Ley del Organismo Judicial.
- Debe estar registrado en el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.

CAPÍTULO III

3 El mandato general o especial

3.1 Mandato especial

3.1.1 Definición

“Es el otorgado por el mandante al mandatario para llevar a cabo uno o más negocios determinados, por ejemplo, comprar una casa, administrar sus fincas agrícolas. Es aquel requerido expresamente por la ley para poder verificar ciertos actos jurídicos; para hipotecar, por ejemplo, atribuciones que no se le reconocen al mandatario en fórmulas amplias, pero inconcretas al respecto”¹¹.

En tal sentido mandato especial, es aquel que se otorga a una persona para que lleve a cabo ciertos actos determinados por el mandante, es decir, que para llevar ejercitar dichos actos deben estar estipulados en la escritura pública, en forma específica con el consentimiento de su representado. Fuera de los actos indicados no puede dedicarse a otros más.

Por lo tanto se puede definir el mandato especial, como el que se otorga a personas para realizar actos determinados, es decir, que el mandante le da la facultad al mandatario, para que en su nombre pueda realizar uno o más actos específicos.

¹¹ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**; pág 286.

3.1.2 Análisis doctrinario

Otras fórmulas más próximas al mandato especial, como, en el caso, “la de imponer toda clase de gravámenes reales sobre fincas” o la de “suscribir todos los actos y contratos que con el Registro de la Propiedad se refieran”, serían probablemente rechazadas por los tribunales; ya que al exigir la ley poder especial expreso, ha de mencionarse y autorizar la relación o facultad jurídica concreta, en forma verbal (“para hipotecar”), substantiva (“para constituir hipoteca”), adjetiva (“para imponer gravamen hipotecario”), adverbial (“para gravar hipotecariamente fincas”) u otra absolutamente inequívoca y que pronuncie el vocablo básico en cualquiera de las formas gramaticales posibles.

El mandato especial debe declarar la facultad que se le da al mandatario como: para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio; por lo que el mandato debe ser expreso. Además, la facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables componedores; lo cual requiere, pues nuevo poder especial, derivado de la necesidad procesal de significar la escritura pública de compromiso; y explicable porque, en la transacción, el mandante conoce al mandatario, que le merece confianza particular, mientras los árbitros o amigables componedores no reúnen esa nota de íntima relación, con la añadidura de ser organismo neutral, y no un defensor celoso del mandante cual ha de suponerse en un mandatario.

Por tal motivo en el Mandato especial, el mandatario debe especificar la facultad que le da al mandatario, y no facultades en orden general sin establecer cuáles son, porque la esencia de este mandato especial es el cumplimiento del acto para el cual se le ha nombrado.

Para el matrimonio por poder, también se requiere un mandato especial.

Para aceptar donaciones se exige el poder especial para el caso; pero también es válido un poder general comprensivo de aceptar a título lucrativo u otra fórmula suficiente.

“Larga e interesante es la relación contenida en el Código Civil argentino acerca de los actos jurídicos en donde se exige mandato o poder especial:

- Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración.
- Para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato.
- Para transigir, comprometer en árbitros, prorrogas jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar o a prescripciones adquiridas.
- Para cualquier renuncia gratuita, o remisión o quita de deudas, a no ser en caso de falencia del deudor.
- Para contraer matrimonio a nombre del mandatario.
- Para el reconocimiento de hijos naturales.
- Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito.
- Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración.
- Para prestar dinero, o tomar prestado, a no ser que la administración consista en dar y tomar dinero a intereses, o que los empresarios sean una consecuencia de la administración, o que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran.
- Para dar en arrendamiento por más de seis años inmuebles que estén a su cargo.

- Para constituir al mandante en depositario, a no ser que el mandato consista en recibir depósitos o consignaciones; o que el depósito sea una consecuencia de la administración.
- Para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio, como locador o gratuitamente.
- Para formar sociedad.
- Para constituir al mandante en fiador.
- Para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles.
- Para aceptar herencia.
- Para reconocer o confesar obligaciones anteriores al mandato. El poder para transigir no comprende el de comprometer en árbitros. Los mandatarios especiales para vender o para hipotecar no pueden ampliarse recíprocamente para lo no incluido; porque quien hipoteca quiere vender no muestra deseos de soportar un gravamen”¹².

El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse a los actos para los cuales ha sido dado, y no puede extenderse a otros actos análogos, aunque éstos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer; lo cual queda destruido por la posibilidad de que el mandatario exceda los límites del mandato, siempre que ello resulte ventajoso para el mandante; claro que entonces el legislador afirma solemnemente, por ficción violenta, que no se consideran traspasados los límites del mandato

El poder especial para hipotecar inmuebles del mandante no permite hipotecarlos por deudas anteriores al mandato; salvo un poder especialísimo, sin duda. El poder para contraer una obligación lleva anejo el de cumplirla,

¹² **Ibid.**

cuando el mandante haya entregado al mandatario el dinero o cosa que se deba dar en pago.

El Artículo 1692 del Código Civil, estipula que “Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad”.

3.2 Mandato general:

3.2.1 Definición

“Es una de las formas que pueden revestir aquel contrato, fundándose en la extensión de las facultades. EL mandato general comprende todos los negocios del mandante, ya que toda la capacidad o la personalidad jurídica del mandante no es posible trasmitirla al mandatario; porque aquél conserva al menos la facultad de revocar el mandato y la de exigir razón y cuenta del mandato al mandatario, negocios que no puede renunciar acumulativamente”¹³.

El mandato general es más amplio que el especial, pues se da facultad al mandatario para que actúe en todos los actos que le corresponden al mandante, salvo las excepciones estipuladas en la ley, distinguiéndose del mandato especial en que en éste se especifica particularmente cuáles son los actos en los que puede actuar, mientras que en el general se extiende a todas las facultades en que pueda actuar el mandante; asimismo se distingue del

¹³ Cabanellas, Guillermo, **Ob.Cit.** pág. 287.

mandato judicial, en que éste solamente puede actuar el mandatario en acciones de órganos jurisdiccionales representándolo en el orden judicial.

3.2.2 Análisis jurídico doctrinario

Ciertas facultades son privativas; como la patria potestad y la autoridad marital. Frente a esa dilatación infinita, la misma ley pone linderos, bastante reducidos; porque el mandato, concebido en términos generales, no comprende mas que los actos de administración; y quizá no pudiera enumerar todos los demás posibles el más experto jurista. Como conclusión, cabe sostener que un poder o mandato especial, sea más amplio que el general; porque éste sólo implica la administración y cualquiera otra facultad (la de vender, por ejemplo) uno especial para que sea más extenso.

“Un mandato general necesita cláusula especial para disponer de los bienes del mandante”¹⁴.

El Artículo 1690 del Código Civil, manifiesta que “El mandato es general o especial. El general comprende todos los negocios del poderdante y el especial se contrae a uno o más asuntos determinados”.

Cuando se habla de mandato general se está especificando que el mandante está facultando al mandatario para que actúe en todos los negocios o actos del mandante, salvo que por disposición legal para ciertos actos tenga que haber cláusula especial.

¹⁴ Muñoz, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial**, pág. 115.

Los representantes de los menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder general sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser atendido personalmente por ellos.

EL poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, para todos los demás actos en que la ley lo requiera.

La facultad para celebrar negocios o contratos implica la de otorgar los correspondientes documentos.

El mandato general que no exprese duración, se considera conferido por diez años contados desde la fecha del otorgamiento, salvo prórroga otorgada con las mismas formalidades del mandato (Artículo 1726 del Código Civil).

CAPÍTULO IV

4 El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA)

4.1 Bosquejo histórico

El Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, conocido por las siglas FHA fue creado en el 7 de junio de 1961 por medio del Decreto Número 1448, del Congreso de la República de Guatemala. La ley dispuso que mientras el FHA se organizaba y estabilizaba su funcionamiento, estaría adscrito al Banco Crédito Hipotecario Nacional, del cual se desligaría a los tres años contados a partir de la fecha en que iniciara sus operaciones y siempre que estuviera cubriendo sus gastos y pérdidas.

La junta Directiva del Crédito Hipotecario Nacional actuó como Junta Directiva del FHA durante los años que éste estuvo adscrito a aquél. Como autoridad máxima tuvo la difícil tarea de decidir los asuntos de organización e iniciación de un sistema nuevo en Guatemala, pero la capacidad y buena voluntad de todos los directores, hizo posible el éxito del FHA, reconocido públicamente. En consecuencia, en justicia, se consigna el agradecimiento del FHA a la Junta Directiva del Crédito Hipotecario Nacional, especialmente a su Presidente señor don Carlos Claverie Meister.

A fines de 1961, el Crédito Hipotecario Nacional con la colaboración de AID, envió a cuatro de sus funcionarios, a un entrenamiento de dos meses al Federal Housing Administration de Puerto Rico y de Washington, Estados Unidos de Norteamérica. Estas personas, Licenciado Enrique Santa Cruz Hernández, Oscar Putzeys Rojas, Agrónomo Edmundo Valenzuela Lorenzana y Leonel

Gómez Seigné, a su regreso, fueron nombrados para los cargos de Gerente y Jefes de las Divisiones de Operaciones, Técnica y Financiera, respectivamente, quienes, el mes de enero de 1962, comenzaron, formalmente la organización del FHA.

En el período de organización, desempeño un papel importante la Junta Asesora que nombró el Crédito Hipotecario Nacional, integrada por los señores Mario Granal, Ingeniero Arturo Biekford y Julio Maza. El último de los mencionados renunció cuando el trabajo había avanzado y en su lugar se nombró al señor Ingeniero Rafael Piñol R.

En dicho período se contó con la asesoría de los expertos norteamericanos señores Ingenieros Robert L. Strelitaz y William K. Wittausch, como una colaboración de la Misión AID de los Estados Unidos de Norteamérica en Guatemala.

Colaboraron además los señores Doctor Arturo Saá del Río, con experiencia en la FHA de Cuba, y Licenciado Arturo Clark, en Contabilidad y Auditoría.

El primer semestre de 1962 se dedicó principalmente a la preparación del proyecto de Reglamento de Decreto Número 1448 del Congreso de la República de Guatemala, el cual mereció en principio, la aprobación de la Junta Directiva del FHA (en funciones la Junta Directiva del Crédito Hipotecario Nacional) y luego, previo dictamen de la Junta Monetaria, conforme la Ley del FHA, fue aprobado finalmente por el Organismo Ejecutivo el 14 de mayo del año indicado.

El semestre se empleó también para preparar los formularios que se utilizarían en las operaciones de Seguro de Hipoteca, que por su número y contenido constituyó un trabajo laborioso; se produjeron tablas de amortización, modelos de escritura públicas, modelos de cédulas hipotecarias, manual para planificación de proyectos mínimos de construcción, sistema contable y varios reglamentos internos.

El período de organización a pesar de haber implicado labores difíciles, por tratarse de la introducción de un sistema nuevo y complicado, se logró superar gracias a la buena voluntad y entusiasmo de todas las personas que en una u otra forma se constituyeron a ello.

“El Presidente Constitucional de la República, General e Ingeniero Miguel Ydígoras Fuentes, al inaugurar las operaciones del FHA el 21 de Mayo de 1962, puso de relieve la importancia que para su Gobierno tenía la creación del Sistema FHA en Guatemala y lo que se esperaba de él. Hicieron también uso de la palabra el Presidente del Crédito Hipotecario Nacional, don Carlos Claverie Meister, el Presidente y otro miembro de la Junta Asesora señores Mario Granai A. y Julio Maza y el Gerente Licenciado Enrique Santa Cruz. Estuvieron presentes, algunos Diputados, altos funcionarios del Gobierno y de la Banca y un crecido número de invitados”¹⁵.

Una vez inaugurado el FHA, se iniciaron con carácter divulgativo, series de pláticas que abarcaban generalmente una semana, con el propósito de dar a conocer el sistema a bancos, aseguradoras, inversionistas, hombres de negocios, profesionales, tenedores de tierras urbanizables y demás personas interesadas en las actividades de desarrollo y construcción de viviendas.

¹⁵ Santa Cruz, Enrique, **Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas FHA 1965**, pág. 9

Posteriormente, atendiendo varias peticiones, se impartieron otras pláticas en la noche, habiéndose logrado de esta manera una numerosa concurrencia de personas interesadas, y asimismo en los Clubes de Leones, Rotarios y otros.

El fruto de las pláticas mencionadas se obtuvo casi inmediatamente, pues se comenzaron a recibir consultas específicas y solicitudes de Bancos y Aseguradoras para obtener la calidad de Entidades Aprobadas con el propósito de operar dentro del sistema FHA, conforme lo previsto por la Ley. Comenzaron a organizarse empresas con capital propio con el propósito de construir viviendas para su venta.

Después de las etapas de organización y divulgación se pasó a la fase de operaciones, superando innumerables dificultades propias de todo sistema desconocido que trata de abrir nuevos cauces en la actividad económica e introducir modalidades bancarias modernas, de inversión y de construcción de viviendas.

La primera solicitud de Resguardo de Asegurabilidad por la suma de Q.8,000.00 fue recibida en junio de 1962. Al terminarse dicho año se habían procesado 82 casos con un monto de Resguardo de Asegurabilidad por la cantidad de Q.472,000.00.

No obstante el inicio exitoso de operaciones, se continuó por diferentes medios la labor divulgativa, interesando a inversionistas, constructores, proyectistas notar las bondades del Sistema FHA y la iniciación del cambio que se estaba operando en todo lo relativo a la construcción y financiamiento de viviendas, a fin de que aprovecharan las oportunidades en perspectiva.

Por medio del Decreto Ley Número 292 de la Jefatura de Gobierno, en vista de que a los tres años de funcionamiento del FHA, las cuentas de éste producían utilidades, se dispuso, con apego a las disposiciones transitorias del Decreto Número 1448 del Congreso de la República, que la relación del FHA con el Crédito Hipotecario Nacional debía terminar el 31 de diciembre de 1965, fecha en la cual, por medio de una ceremonia sencilla, la nueva junta Directiva del FHA, tomó a su cargo la dirección del Instituto.

El referido Decreto Ley modificó también varias partes de la Ley original del FHA. Dispuso que la Junta Directiva se integraría con cinco miembros en vez de tres. Determinó que los préstamos para vivienda concedidos por las Entidades Aprobadas o las cédulas hipotecarias emitidas por conducto de dichas Entidades, con Seguros FHA, se sujetarían exclusivamente a los límites y condiciones que fijaría el propio FHA, de acuerdo con su ley orgánica y sus reglamentos. Estatuyó, con algunas limitaciones, que estarían exentos del impuesto de papel sellado y timbres fiscales los contratos de créditos hipotecarios asegurados por el FHA, destinados a la administración de viviendas proyectos o existentes y a la construcción de casas, y que, cuando se tratase de la admisión indicada, ésta gozaría de exención del Impuesto sobre compra-venta y permuta de inmuebles. Dispuso que las operaciones crediticias y emisión de cédulas hipotecarias aseguradas por el FHA se registrarían exclusivamente por el Decreto número 1448 del Congreso de la República de Guatemala, efectuando también otras modificaciones de menor importancia.

Al terminarse el año de 1965, las Entidades Aprobadas eran las siguientes:

BANCOS:

- Banco Inmobiliario, S.A.
- Banco Granai & Townson, S.A.
- Crédito Hipotecario Nacional.
- Banco de Occidente.
- Banco de Comercio e Industria.
- Banco de Londres y Montreal.
- Banco de la Previsión, S.A.

ASEGURADORAS:

- Cruz Azul de Guatemala, S.A.
- Aseguradora Quetzal, S.A.
- Comercial Aseguradora, S.A.
- Granai & Townson, S.A.
- La Previsora, Ltda.

La emisión de Resguardos de Asegurabilidad, del año de 1965, por meses, puede apreciarse en el cuadro siguiente:

Emisión de Resguardos de Asegurabilidad en 1965.

Fuente: Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, 1965.

	Casos	Montos
TOTALES:	993	Q. 9,686,200
Enero	80	821,300
Febrero	50	514,100
Marzo	48	503,100
Abril	19	197,800
Mayo	72	753,700

Junio	59	687,000
Julio	151	1,430,300
Agosto	114	1,061,800
Septiembre	102	831,800
Octubre	95	788,000
Noviembre	61	665,400
Diciembre	142	1,431,900

Transformando los datos anteriores, con el fin de conocer el número de Resguardos que se emitió de cada valor, resulta la información siguiente:

Distribución de frecuencias de los Resguardos de Asegurabilidad emitidos en 1965:

Fuente: Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, 1965.

	Totales	Casos
		993
De	1,000 a 1,900	-----
De	2,000 a 2,900	-----
De	3,000 a 3,900	1
De	4,000 a 4,900	3
De	5,000 a 5,900	3
De	6,000 a 6,900	82
De	7,000 a 7,900	231
De	8,000 a 8,900	141
De	9,000 a 9,900	124
De	10,000 a 10,900	73
De	11,000 a 11,900	129
De	12,000 a 12,900	52

De	13,000 a 13,900	62
De	14,000 a 14,900	44
De	15,000	48

Se observan en la tabla anterior que los Resguardos de Q. 7,000 a Q12,000 representan 698 casos o sea el 70%. Dichos Resguardos se refieren a casas cuyos valores oscilan aproximadamente entre Q.8,000 y Q. 13,500.

El movimiento o emisión de Seguros de Hipoteca se presenta en el cuadro siguiente:

Emisión de Seguros de Hipoteca en 1965

Fuente: Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, 1965.

	Casos	Monto
Totales	642	Q 6,023,800
Enero	5	36,400
Febrero	72	677,500
Marzo	125	1,218,700
Abril	39	390,100
Mayo	25	240,500
Junio	36	344,200
Julio	84	738,000
Agosto	57	581,500
Septiembre	52	457,700
Octubre	35	188,900
Noviembre	58	553,200
Diciembre	64	597,100

Es importante conocer con qué frecuencia se presentaron los diferentes montos de Seguros de Hipoteca, o sea los datos que se presentaron en el cuadro anterior, detallados de la manera siguiente:

Emisión de Seguros de Hipoteca, por frecuencias, en el año de 1965:

Fuente: Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, 1965.

		Casos
	Totales	642
De	1,000 a 1,900	1
De	2,000 a 2,900	2
De	3,000 a 3,900	2
De	4,000 a 4,900	11
De	5,000 a 5,900	12
De	6,000 a 6,900	55
De	7,000 a 7,900	136
De	8,000 a 8,900	102
De	9,000 a 9,900	78
De	10,000 a 10,900	52
De	11,000 a 11,900	87
De	12,000 a 12,900	49
De	13,000 a 13,900	25
De	14,000 a 14,900	15
De	15,000	15

Para complementar las informaciones anteriores se presentan en forma numérica y gráfica las emisiones de Resguardos de Asegurabilidad y de Seguros de Hipotecas, no solamente lo correspondiente al año de 1965, sino

también lo ocurrido desde que se inició el FHA, a fin de dar términos de comparación y de hacer notar el crecimiento que han tenido las emisiones apuntadas.

Emisiones de Resguardos de Asegurabilidad y de Seguros de Hipoteca de 1962 a 1965.

Fuente: Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, 1965.

Años	Resguardos de Asegurabilidad	Seguros de Hipoteca
1962 (3 meses)	435,400	29,300
1963	4,363,700	1,569,800
1964	7,806,800	3,406,700
1965	9,686,200	6,023,800

Emisiones de Resguardos de Asegurabilidad de Seguros de Hipoteca de 1962 a 1965.

(cifras acumuladas)

Fuente: Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, 1965.

Años	Trimestre	Resguardos de Asegurabilidad	Seguros de Hipoteca.
1962	4o.	435,400	29,300
1963	1er	735,800	346,000
1963	2o.	1,758,600	640,500
1963	3er.	3,607,400	1,021,600
1963	4o.	4,799,100	1,599,100
1964	1er.	6,534,400	2,380,700
1964	2o.	8,692,500	3,049,900

1964	3er.	10,858,000	4,144,900
1964	4o.	12,605,900	5,005,800
1965	1er.	14,444,400	6,938,400
1965	2o.	16,082,900	7,913,200
1965	3er.	19,406,800	9,690,400
1965	4o.	22,292,100	11,029,600

Desde 1994 se instituyó el Galardón “Tikal de Oro”, con el objetivo de premiar a las entidades financieras, empresas promotoras, constructoras y vendedoras, que lograron el mayor monto de financiamiento y número de viviendas aseguradas a través del sistema FHA, durante el período de un año. Este premio ha sido un estímulo para una sana competencia que ha coadyuvado a la atención de mayor número de familias que requieren de techo propio y se otorga a la entidad que ocupa el primer lugar de cada categoría; correspondiendo a aquellas que ocupan el segundo lugar y tercer lugar, plaquetas de reconocimiento.

En el 2002 se revisó el Plan Estratégico y se diseñó un Plan Operativo en el cual se definieron los objetos estratégicos y las metas de la institución, así como las actividades a realizar para cumplir los mismos. Como resultados de la ejecución de dicho plan se alcanzaron importantes logros.

Con el propósito de promover la imagen de la Institución mediante la presentación de un mejor servicio, durante el 2002 se realizaron actividades tendientes a mejorar y sistematizar los diferentes procesos, logrando reducir los tiempos de respuesta y mejorar la eficiencia en el servicio al cliente, de la siguiente forma:

- Reducción de los tiempos en la emisión de Resguardos y de Seguros de Hipoteca, así como en la implementación de programas de inspección y control de casos.
- Facilidad de consultas sobre información de las opresiones del FHA y de los usuarios del sistema, a través de la página de Internet de la institución, incluyéndose la opción de información de consultas sobre oferta de viviendas propiedad del FHA.
- Diseño de un método de Evaluación del Desempeño del personal que se ajusta a las necesidades funcionales del Instituto y que responde a metas objetivas, tendientes a mejorar la productividad.
- Fortalecimiento de los mecanismos de la emisión y administración de la cartera de Seguros de Hipoteca, al implementar el análisis de riesgos económicos y financieros.
- Constitución de la realización de visitas a los deudores en mora, para promover la elaboración de convenios de pago y cesiones de derechos de los deudores a favor de las Entidades Aprobadas, como parte del Programa del Plan de Acción Emergente (PAE).
- Elaboración del Plan de Inversiones para el 2002, con el objeto de alcanzar las metas de utilidad que garanticen la seguridad, económica y liquidez, así como la diversificación de los recursos financieros de la Institución, que indica su ley.
- Fortalecer las operaciones del sistema FHA, atendiendo solicitudes de Seguros de Hipoteca para el financiamiento en dólares de los Estados Unidos de América, lo cual constituye otra opción para los compradores carentes de vivienda.
- Agilización en la venta de viviendas propiedad de la institución para la pronta recuperación de la inversión, a través del fortalecimiento del área de comercialización, de la política de ventas, del seguimiento de las

mismas a través de empresas corredoras de bienes raíces, así como de la promoción por medio de la publicidad periódica en prensa, radio, volantes y eventos promocionales; logrando la venta de 105 inmuebles propios FHA.

Se coordinaron las acciones en materia de política habitacional con los entes públicos y privados que desarrollan actividades relacionadas con la construcción, financiamiento y aseguramiento de hipotecas, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

- Puesta en marcha del Programa de Fortalecimiento de Vivienda Popular - FOGUAVI-
- Apoyo a las gestiones para poner en marcha el Fideicomiso de Vivienda del Banco Centroamericano de Integración Económica, por medio de la participación del FHA en el Comité Técnico, en calidad de asesor.
- Fortalecimiento del Sistema FHA, mediante el desarrollo de actividades promocionales y de capacitación.
- Capacitación a personal de entidades aprobadas, promotores, constructores y empresas de bienes raíces, sobre el trámite de aprobación de proyectos, emisión de Resguardos de Asegurabilidad, Seguros de Hipotecas y reclamos para el pago del Seguro de Hipotecas; lo que ha favorecido en la divulgación y manejo de las operaciones a través del Sistema.
- Expansión de operaciones, al autorizar a dos nuevas instituciones financieras:
 - Financiera Credicorp, S.A.
 - Financiera San Miguel, S.A.
- Aprobación de dos nuevos sistemas constructivos, siendo éstos:

Sistema Constructivo PREFACO.

Sistema Constructivo RESISTEM.

- Aprobación de 22 nuevos proyectos Habitacionales con 2,173 viviendas.

Desde el 2002, el FHA contó con la fiscalización de la Superintendencia de Bancos como lo indica su ley y reglamento; asimismo, se contrató la realización de una auditoría externa con la firma Arévalo Pérez Iralda & Asociados S.C. Por otra parte la Auditoria Interna de la institución cumplió con su función de auditar en forma permanente las operaciones, de lo cual se informó mensualmente a la junta Directiva.

Estos mecanismos de control y fiscalización garantizan a los inversionistas y entidades aprobadas que tienen operaciones de Hipotecas Aseguradas con el FHA y en general, a todos los usuarios del Sistema, que la institución se administra con transparencia.

Las reservas técnicas del FHA se han venido fortaleciendo año con año, con la utilidad que se genera como producto de la gestión realizada, los rendimientos obtenidos de las inversiones en el Sistema Bancario y Financiero del país, así como, los ingresos por concepto de primas de seguros y derechos de solicitud.

En 2002 el monto de la emisión de Seguros de Hipoteca ascendió a Q420.1 millones; el cual, comparado con el monto del año anterior (Q347.7 millones), muestra un incremento en el monto de financiamiento del 20.82%.

Como puede notarse, el monto total de seguros de hipoteca emitidos durante 2002, fue el segundo más alto de los últimos 9 años.

En 2002 se emitieron un total de 2,739 Seguros de Hipoteca, por un valor Promedio de Q153,4 miles, que comparados con los 2,237 emitidos en 2001 con un valor promedio de Q155.4 miles, muestra un incremento del 22.44% en cuanto al número de seguros emitidos, equivalentes a un incremento de 502 Seguros de Hipoteca.

En el año 2002 las Entidades Aprobadas con mayor número de operaciones fueron:

- el Banco G&T Continental, S.A, con 878 seguros de hipoteca, por un valor de Q152.3 millones (36.25%);
- Banco Agromercantil, S.A. con 634 seguros de hipoteca con un valor de Q92.6 millones (22.04%);
- Banco Industrial, S.A., con 513 seguros de hipoteca por un monto de Q80.3 millones (19.11%);
- Banco del Quetzal, S.A. con 388 seguros de hipoteca con un valor de Q46.0 millones (10.95%); y,
- Banco Reformador, S.A, con 91 seguros de hipoteca con un valor de Q14.6 millones (3.48%).

Los cuales representan el 91.83% de la emisión total y como consecuencia el 8.71% restante se concentra en otras Entidades Aprobadas.

A principios de 2002, se encontraban en proceso de revisión 18 proyectos habitacionales y en el transcurso del año se recibieron 26

expedientes más, de los cuales se aprobaron 22 con un total de 2,173 unidades habitacionales.

El comportamiento de los proyectos presentados y aprobados, se ha mantenido relativamente estable durante los últimos 3 años; en 1999 fue alrededor del 50% más.

Los años del dos mil tres al dos mil cinco fueron los más fructíferos del FHA, triplicando el nivel de compras con garantía hipotecaria, así como las colonias residenciales en casi todos los municipios del departamento de Guatemala, asimismo se adhirieron al sistema casi todos los Bancos del sistema, negociando en las transacciones casas hasta de tres pisos, variando el valor conforme el lugar colonizado, sin descuidar el lugar de urbanización, el transporte cercano, y el nivel de calidad.

4.2 Fines

“El FHA es una entidad estatal descentralizada, con personalidad jurídica y capital propio, cuya función esencial consiste en asegurar contra falta de pago, créditos hipotecarios que se originen de la adquisición de vivienda. Este seguro, estipula en el último párrafo de la Ley del FHA, ... ofrece oportunidades a personas de pocos recursos de obtener casa propia, sin mayor esfuerzo que el de pagar mensualmente una determinada suma a su alcance y con un cálculo previo; que además fomenta la construcción de viviendas en gran escala mediante la inversión de capitales privados; y que también, a la vez ofrece a estos capitales privados las garantías necesarias para una efectiva y se da en beneficio de la economía nacional y tiende a resolver en parte el problema social de la vivienda. Este seguro, además constituye todo un sistema en el

cual, a través de la concesión del seguro y en busca de la seguridad y liquidez de las partes que intervienen en las operaciones, el FHA controla a: prestamistas, denominados entidades aprobadas, prestatarios y constructores”¹⁶.

El sistema FHA es una combinación ingeniosa de las posibilidades del Estado con los recursos y el dinamismo de la iniciativa privada. El Estado, a través del Seguro de Hipoteca como servicio institucionalizado, aporta su garantía y su vigilancia en las operaciones; y los bancos, compañías aseguradoras y constructoras, por su parte, aportan sus capitales y sus hombres de empresa. Con esta fórmula se están cambiando las condiciones tradicionales bancarias por el valor del inmueble y a plazos de casa propia. Además, están establecidas formas fáciles para negociar los créditos tales como la emisión de cédulas hipotecarias u otros valores, a modo de contar con suficientes recursos financieros.

Las facilidades que se dan para la adquisición de viviendas, así como la emisión de cédulas hipotecarias u otros valores, constituyen incentivos para fomentar el ahorro en el país. Las familias están haciendo esfuerzos para ahorrar, quizás reduciendo algunas veces sus gastos, como los demuestra el hecho de que los Bancos especializados en vivienda durante los últimos cuatro años han reunido a través de depósitos de ahorro más de once millones de quetzales y han colocado en el público cédulas hipotecarias por mas de siete millones de quetzales, sin que lo primero haya afectado a los demás bancos del sistema que también manejan depósitos de ahorro.

¹⁶ Santa Cruz, Enrique, **Ob. Cit.**; pág. 9

Los proyectos de colonias o grupos de viviendas propuestas, se someten a dos clases de estudios de carácter integral, los cuales se formalizan en sendos documentos que se denominan Informes de Factibilidad e informes de Subdivisión.

El estudio de factibilidad examina en forma preliminar e integral las posibilidades de realización de un proyecto de viviendas, considerando ubicación, topografía y acceso del terreno, características de la zona, posibilidades de contar con agua potable, energía eléctrica, drenajes y transportes. Examina también las características del tipo de casa que se proyecta construir, el equilibrio que debe existir entre los valores de la casa, del terreno y el posible precio de la vivienda.

Dicho estudio aunque cubre aspectos de carácter general y preliminar, proporciona los elementos de juicio necesario para predecir si el proyecto propuesto es factible desde cualquier punto de vista.

El otro estudio de carácter integral a que se someten los proyectos de colonias o grupos de viviendas, es el que concluye con el Informe de Subdivisión.

Dicho estudio profundiza y amplía el Informe de Factibilidad. Estudia la ubicación del terreno, examina el contrato de parcelamiento urbano con la Municipalidad y las ofertas de abastecimiento de agua, energía eléctrica y teléfono. Revisa los planos de: localización del proyecto en la ciudad, topografía, uso del terreno, identificación de calles y lotes, plantas y perfiles de calles, plantas y perfiles de drenajes, redes de abastecimiento de agua potable, energía eléctrica y teléfono.

Después de los estudios mencionados se determinan los requisitos que deben cubrirse en materia de urbanización y calles, servicios de agua potable y alcantarillado, energía eléctrica, canalización de teléfonos y mantenimiento.

Se determina los tipos de viviendas que se proyectan construir.

Se determina las áreas para comercios, escuela, áreas verdes y otras.

El Informe de Subdivisión establece las condiciones mediante las cuales el FHA emitirá Resguardos de Asegurabilidad y Seguros de hipoteca, que deben ser aceptadas por la Entidad Aprobada y el constructor.

La misión del FHA es propiciar la construcción de viviendas en gran escala, garantizando la recuperación de la inversión a través del sistema FHA, ser el rector de un eficiente sistema de hipotecas aseguradas que facilite a las familias guatemaltecas la adquisición de vivienda.

El Seguro de Hipoteca es el producto final de una operación iniciada con la presentación de una solicitud para compra de vivienda existente, liberación de gravamen por el FHA, compra de una vivienda existente, liberación de gravamen hipotecario, financiamiento durante el período de la constitución o de mejoras o ampliación de vivienda. Este documento garantiza a los inversionistas el retorno del capital y los correspondientes intereses, en caso de incumplimiento de pago por parte del deudor hipotecario.

El FHA garantiza la construcción de las viviendas a través de tres inspecciones reglamentarias que se realiza a las mismas. La primera inspección

se lleva a cabo a los cimientos, la segunda a las losas y la tercera cuando la vivienda está terminada.

El análisis de capacidad de pago de los solicitantes de vivienda se constituye en el mecanismo previo y necesario para el acceso a un financiamiento de vivienda, a través de una Entidad Aprobada; dicha capacidad se mide por el nivel de ingresos mensuales del núcleo familiar. Para efecto de aprobación bajo el Sistema FHA, el monto de la cuota nivelada mensual a pagar no puede ser mayor al 35% del ingreso neto mensual familiar.

4.3 Entidades aprobadas por el FHA

La entidad Aprobada se sujeta a un examen de sus aspectos morales, económicos, financieros y administrativos, antes de concedérsele la calidad de Entidad Aprobada y queda sometida a diversas sanciones en caso de la faltas. Sus operaciones crediticias relacionadas con viviendas que tengan seguro de hipoteca, las regula el FHA en todos sus detalles.

Analiza la situación socio-económica del deudor hipotecario, a fin de determinar la forma de atender sus compromisos de pago familiares y personales, así como conocer sus activos y pasivos, sus ingresos y egresos, que demuestren en forma correcta su capacidad de pago. Se examina y valúa también el inmueble que va a constituir la garantía real de la operación crediticia y del seguro de hipoteca. Dichos exámenes persiguen hacer operaciones viables y sanas en favor de todo el sistema.

El constructor se sujeta igualmente al control del FHA, cumpliendo con disposiciones sobre planeamiento y urbanización, a fin de edificar en terrenos

de buena calidad, con fáciles vías de comunicación, con calles y aceras terminadas y con instalaciones para luz eléctrica, agua y drenajes. La vivienda debe llenar requisitos mínimos de estética, funcionalidad, luz ventilación naturales, solidez estructural, resistencia al uso y a los elementos naturales y suficiencia de servicios.

Cada operación del FHA, previo al otorgamiento del Seguro de Hipoteca, se formaliza con un documento denominado Resguardo de Asegurabilidad, el cual constituye una promesa condicional de Seguro de Hipoteca. Dicho documento se emite después de un detenido estudio y análisis en forma técnica de los elementos de riesgo que integran la operación hipotecaria, tales como la localización del terreno, la seguridad física de la construcción y las condiciones socio-económicas del deudor, si existiera al proponerse la operación, quedando consignado en dicho Resguardo los requisitos que deben cumplirse para la formulación del Seguro de Hipoteca.

Cuando ha quedado concluida a satisfacción del FHA, la construcción de la vivienda propuesta originalmente como proyectada, o ha sido aceptada una vivienda existente y el deudor hipotecario propuesto ha sido aprobado, cumpliéndose con las demás condiciones del Resguardo, dicho documento se transforma en seguro de hipoteca.

Su objeto primordial es facilitar la administración de vivienda a las familias guatemaltecas a través de asegurar la inversión en financiamiento a largo plazo que efectúen las entidades aprobadas.

El sistema FHA ha coadyuvado para que más entidades aprobadas inviertan en cédulas hipotecarias, creando los mecanismos necesarios a efecto

que les sea atractiva la inversión en vivienda, así como la participación de los promotores y constructores de proyectos habitacionales.

El FHA atiende, a través de las entidades aprobadas, la compra de vivienda proyectada, vivienda existente, liberación de gravamen hipotecario, así como la cesión y traspaso de derechos.

La emisión de resguardos de asegurabilidad constituye una promesa para el solicitante y para la entidad aprobada; es la certeza que el seguro de hipoteca será emitido, siempre y cuando se cumplan las condiciones pactadas en la operación.

El Artículo 2º, numeral a) del Reglamento de la Ley del instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, define a las entidades aprobadas como “la persona jurídica aprobada por el FHA para presentar solicitudes de seguro, constituir y administrar hipotecas aseguradas”.

Por su parte el Artículo 3º del mismo reglamento, estipula que “Se consideran entidades aprobadas las que el FHA declare como tales entre las siguientes, siempre que se sometan a las condiciones de ésta y a la inspección de la Superintendencia de Bancos:

- Los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, bancos hipotecarios, bancos de capitalización e instituciones bancarias que tenga departamento hipotecario, constituidos y aprobados de acuerdo con la ley de bancos;
- Las compañías de seguros y las personas jurídicas cuyas actividades incluyan las de otorgar préstamos, realizar inversiones hipotecarias,

- administrar hipotecas propias o ajenas y que tengan un capital pagado no menor de Q.1,000,000.00; y,
- Las entidades constituidas legalmente como cooperativas mutualistas, cajas de ahorro, cuyas actividades beneficien exclusivamente a sus asociados, que tengan un capital pagado no menor de Q.1,000.000.00 y que demuestren a satisfacción del FHA, responsabilidad y capacidad para actuar como entidades aprobadas.

De acuerdo al Artículo 5º del mismo reglamento, manifiesta “Las entidades aprobadas son las únicas que pueden realizar las siguientes operaciones relacionadas con el FHA:

- Solicitar resguardo de asegurabilidad y seguros de hipoteca;
- Otorgar préstamos hipotecarios para los fines que determina el Artículo 16 de este reglamento;
- Administrar y negociar hipotecas aseguradas;
- Emitir cédulas hipotecarias; y,
- Cualesquiera otras operaciones que autorice el FHA, conforme el Artículo 3º., inciso d) del Decreto Número 1448 del Congreso de la República.

Los traspasos de administración de hipotecas aseguradas deberán aprobarse previamente por el FHA. La venta de las mismas simplemente se notificará al FHA. Cualquiera persona natural o jurídica, nacional o extranjera pueden adquirir hipotecas aseguradas”.

CAPÍTULO V

5 Procedimiento judicial por parte de las entidades aprobadas por el FHA

5.1 Análisis general

Para la tramitación por el incumplimiento del deudor hipotecario, la entidad aprobada tendrá que seguir la tramitación por medio del juicio ejecutivo en la vía de apremio, pues así lo estipula el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual estipula “Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar la cantidad de dinero, líquida y exigible:

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

El juicio ejecutivo en la vía de apremio lo inicia la entidad aprobada después de haber requerido al deudor hipotecario en forma extrajudicial, pues si se llega a un acuerdo con el mismo no será necesario iniciar el procedimiento judicial, pero si no se llega a ningún acuerdo, la entidad aprobada iniciará el juicio correspondiente.

Por su parte el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que “Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si

lo considerase suficiente despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso.

No será necesario el requerimiento ni el embargo, si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca. En estos casos, se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remata de conformidad con el Artículo 313.

En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en este Código”.

Seguidamente el juzgado nombrará ejecutor, quien podrá ser un empleado del tribunal o un notario si así lo propusiere el actor.

El juez ordenará la venta en pública subasta para el remate, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Además se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del tribunal y, si fuere el caso en el juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante el plazo no menor de quince días.

El plazo para el remate es de quince días, por lo menos, y no mayor de treinta días.

“Los avisos contendrán una descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos, el departamento y municipio donde estén situados; los gravámenes que tenga, los datos de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad, el nombre y la dirección de la finca, el nombre del ejecutante, el precio base del remate, el día y la hora señalados

para el mismo, la nómina de los acreedores hipotecarios y prendarios si los hubiere, el monto de sus créditos, y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado” (Artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El día y hora señalados, el pregonero del juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el secretario tomará nota. Cuando ya no hubiere más posturas, el juez las examinará y cerrará el remate declarándolo fincado en el mejor postor y lo hará saber por el pregonero. De todo esto se levantará acta que firmará el juez, el secretario, el rematario, los interesados que estén presente y sus abogados.

Sólo se admitirán postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación. Si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente.

Fincado el remate en el mejor postor, se devolverán a los demás los depósitos que hubieren hecho.

El postor y el ejecutante podrán convenir en el acto del remate en las condiciones relativas a la forma de pago.

”Durante el remate antes de fincarse, pueden ejercitar el derecho de preferencia por el tanto, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios, según sus grados y el ejecutante” (Artículo 316 del Código Procesal Civil y Mercantil).

“Si el día señalado para el remate no hubiere postores por el setenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento, y así continuará bajando cada vez un diez por ciento.

Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento, y será admisible entonces la mejor postura que se haga, cualquiera que sea.

En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho a pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate, por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere” (Artículo 318 del Código Procesal Civil y Mercantil).

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

5.2 Liquidación de costas procesales

El Artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula “Practicado el remate, se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de costas causadas al ejecutante, y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate.

Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención, y los demás que origine el procedimiento ejecutivo, serán a cargo del deudor y

pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial”.

Asimismo el Título IV, Capítulo III, titulado Costas, regula las mismas de los Artículo 572 al 580, estipula que cada parte será directamente responsable de los gastos que se ocasionen por los actos que lleve a cabo y por los que pida, debiendo anticiparlos cuando así lo establezca la ley. En caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todos los gastos necesarios que hubiere hecho.

El juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte.

No obstante lo relacionado anteriormente, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe; cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o de la contrademanda, o admita defensas de importancia invocadas por el vencido; y cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento.

Podrá eximirlo también del pago de aquellas costas que se hubieren causado en diligencias que el juez califique de ociosas o innecesarias.

No podrá estimarse que hay buena fe cuando el proceso se siga en rebeldía del demandado; cuando haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción del crédito; si el vencido hubiere negado

pretensiones evidentes de la demanda o de la contrademanda que el proceso indique que debió acertarlas al contestar aquéllas; si la parte hubiere aducido documentos falso o testigos falsos o sobornados; y si no se rindiere ninguna prueba para justificar la demanda o las excepciones interpuestas.

En los incidentes, las costas se impondrán al vencido en ellos aunque no se soliciten, pudiendo el juez eximirlos cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho. La liquidación de estas costas se hará al finalizar el proceso. Si el favorecido con la condena en costas solicitare la liquidación antes de terminar el proceso se tramitará en cuerda separada.

Todos aquéllos que representan a la parte en el proceso pueden ser condenados personalmente, por motivos graves que el juez debe especificar en la sentencia, a las costas del proceso entero o de actos singulares, en forma solidaria con la parte representada.

Si fueren varias las personas condenadas en costas, todas serán responsables solidariamente de su pago. Esta responsabilidad solidaria es extensiva a los que intervengan en el proceso de conformidad con el Artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando proceda.

Las personas que tengan derecho a cobrar costas, o sus servicios o los gastos que hubieren hecho en el proceso, podrán hacerlo ejecutivamente contra quien requirió sus servicios o contra los condenados en costas. El que requirió sus servicios y los condenados en costas son responsables solidariamente de sus pagos, regulado conforme arancel.

El que pida regulación de costas presentará un proyecto de liquidación ajustado al arancel. El juez oirá en incidente a quien deba pagarlas y con su contestación o sin ella, resolverá lo procedente.

Si se impugnaren las costas de Segunda Instancia o Casación, el juez pedirá por nota al Tribunal Superior la confirmación de las costas causadas.

En el auto en que se apruebe la liquidación se expresará el monto a que asciende la misma. La certificación de este auto constituye título ejecutivo suficiente para el cobro de las costas causadas.

La liquidación de costas procesales se rige por el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios (Decreto Número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala).

Las partes son libres de contratar sobre honorarios, pero en caso de no haber convenio, la liquidación se regirá por el Decreto antes citado.

Conforme al Artículo 5, párrafo segundo del Decreto Número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, los abogados tendrán derecho a cobrar lo escrito en los memoriales que redacten, a razón de cinco quetzales por cada hoja o fracción.

El Artículo 8 del Decreto antes citado, estipula “En los procesos de ejecución civil, bancaria, mercantil y económico coactivo, los abogados cobrarán por dirección:

- En la primera instancia; el 10% hasta cincuenta mil quetzales y el 5% sobre el excedente.
- En la segunda instancia; la mitad de los honorarios que corresponde por la primera instancia.
- Ejecuciones de menor cuantía. Sin perjuicio de los demás honorarios previstos en este arancel, se cobrará hasta un máximo de cinco mil quetzales y un mínimo de quinientos quetzales, según la importancia del asunto
- El valor de los asuntos administrativos tramitados, puede determinarse por medio de documentos o certificaciones expedidas por la administración pública, sobre el monto de las cantidades de dinero adjudicadas a los interesados, ya sea por exoneración o devolución de impuesto o multas, o por el otorgamiento y entrega de subsidios u otros bienes dinerarios concedidos por ley o por resolución administrativa”.

Por la dirección de incidentes que no pongan fin al proceso, los abogados cobrarán de quinientos a un mil quinientos quetzales, cualquiera que sea su naturaleza, y según la importancia del asunto.

Los abogados tendrán derecho a cobrar honorarios por procuración en todos los casos, inclusive en las fases judiciales, extrajudicial y administrativa de los procesos sucesorios, jurisdicción voluntaria y los incidentes. La procuración es ajena a la dirección, salvo que constare por escrito que no se ha hecho ese encargo, la procuración es el cincuenta por ciento de los honorarios que correspondan a la dirección.

El Artículo 12 del Arancel de Abogados, manifiesta que “Por los escritos que elaboren, cualquiera que fuere la naturaleza del asunto, los abogados cobrarán así;

- Por la demanda o escrito inicial de cualquier asunto, de ciento cincuenta a quinientos quetzales según su importancia.
- Por los escritos que contengan puntos de derecho o de hecho, interrogatorios y proposiciones de prueba, de cincuenta quetzales a cien quetzales,
- Por escritos con simples peticiones, veinte quetzales.
- Por escritos de introducción y contestación del recurso de casación, amparo o de inconstitucionalidad de un mil quinientos quetzales a cinco mil quetzales, según la cuantía o importancia del asunto”.

Por la asistencia o intervención en juntas, audiencias, remates o diligencias de cualquier clase, los abogados cobrarán de cien a un mil quetzales, según la importancia del negocio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto Número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, “Quien hubiere prestado los servicios establecidos por este arancel, podrá pedir la liquidación de sus honorarios ante el juez competente de su domicilio.

Presentada la solicitud, el juez dará audiencia en incidente por dos días comunes a las partes, y si dentro de dicho plazo el o los obligados no presentaren constancia fehaciente de haber efectuado el pago, y la liquidación se encuentra de acuerdo con la ley, el juez dará su aprobación. El auto que resuelva la liquidación será apelable y al estar firme constituirá título ejecutivo

que podrá ejecutarse por la vía de apremio dentro de las mismas diligencias. El abogado podrá incluir en el proyecto de liquidación de costas, las que correspondan a su actuación dentro de ese mismo incidente”.

CAPÍTULO VI

6 Propuesta de solución

6.1 Excepciones que se pueden interponer

6.1.1 Análisis de las excepciones

“Las excepciones constituyen la oposición que, sin negar su fundamento de la demanda, trata de impedir la persecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente”¹⁷.

En este sentido se puede decir que la excepción es un medio de defensa que se interpone para negar el hecho concreto, y según su tramitación y los elementos del juicio interpuestos puede paralizar el procedimiento principal, hasta que se llegue a resolver, o extinguirlo en definitiva.

En sentido amplio la excepción es un medio de defensa que se interpone contra las pretensiones de la parte contraria.

Para Caravantes, la excepción “proviene de excipiendo o excapiendo, que en latín significa destruir o desmembrar, porque la excepción le hace perder a la acción toda su eficacia o parte de ella”¹⁸.

Chiovenda estipula que “la excepción es un contraderecho que tiene el demandado para impugnar y anular el derecho de acción, se sitúa dentro de los

¹⁷ López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 20.

¹⁸ Citado por López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento intermedio**, pág. 21.

actos de impugnación y por ello es un acto potestativo similar y que por consiguiente es un recurso”¹⁹.

Desde este punto de vista, Chioyenda considera que la excepción es un recurso que tiene como fin impugnar o anular la acción emprendida por el actor, es decir, que si para Chioyenda la excepción es un recurso lo estaría situando dentro de las acciones que tienden a variar, anular o extinguir la acción penal o civil.

Manuel Ossorio dice “Excepción en sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contra partida de la acción”²⁰.

Entonces en sentido amplio la excepción es la oposición a las pretensiones del actor o demandante, su fin principal es oponerse total o parcialmente como un medio de defensa ante la acción emprendida.

En sentido estricto será la oposición, como un medio de defensa, cuyo fin principal será anular, variar, desvirtuar o extinguir las pretensiones de la parte actora.

Hugo Alsina, dice que la palabra excepción tiene tres acepciones²¹:

- En sentido amplio, designa toda defensa que se opone a la acción;
- En sentido más restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impeditivo, o extintivo de la acción; y,

¹⁹ **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 32**, pág. 82.

²⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 301.

²¹ Citado por Pallarés, Eduardo, **Derecho procesal civil**, pág. 290.

- En sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.

Mauro Federico Chacón Corado, manifiesta “Una excepción o reparo forma los presupuestos de una denominada contranorma, que paraliza la norma fundamentadora del derecho, la llamada norma fundamental y hace surgir distintas consecuencias jurídicas, con lo cual hace que aparezca como infundada la demanda. La contranorma se configura por tener las mismas características que la norma fundamental, pero además por poseer uno o varios caracteres que origina el efecto contrario”²².

Por lo tanto la excepción es un medio de defensa que utiliza el demandado para contradecir las pretensiones del actor, o bien, es la defensa que utiliza el demandado para hacer fenecer el proceso por hechos que hacen que la demanda no prospere por el motivo de tener, la misma, infracciones que están estipuladas en el ordenamiento procesal civil guatemalteco.

Además la excepción, en algunos casos, no hará fenecer el proceso pero sí hará variar el fondo de la demanda, que la modificará por tener el demandado razones justas, valederas o legales que harán retardar el proceso y modificará las pretensiones de la parte actora.

²² Chacón Corado, Mauro Federico, **Ob. Cit;** pág. 5.

6.1.2 Las excepciones previas

Las excepciones previas, llamadas así en el ordenamiento procesal civil, y dilatorias, en otras legislaciones, son aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda, por defectos de forma o contenido.

Devis Echandía distingue dos clases de excepciones previas: “las relativas o temporales y las absolutas o definitivas, según que permitan la continuación del mismo proceso o le pongan fin. Ejemplo de la primera, la demanda inepta por falta de requisitos formales, que en el Código Procesal Civil y Mercantil sería la demanda defectuosa. De la segunda la falta de jurisdicción (de competencia en sistema procesal civil) y la de compromiso arbitral”²³.

Las excepciones previas, también llamadas dilatorias, son las que detienen el curso del proceso y deberán litigarse por la vía de los incidentes (estipuladas del Artículo 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial), en este tipo de excepciones se dilucidan las cuestiones que por motivos especiales hacen que primero se defina con lugar o sin lugar las mismas para poder continuar el trámite procesal, pues son tan importantes que pueden hacer fenecer el proceso si son declaradas con lugar.

El Código Procesal Civil y Mercantil las regula en el Artículo 116, como las siguientes:

- Incompetencia.
- Litispendencia.

²³ Devis Echendía, Hernando, **Compendio de derecho procesal**, pág. 184.

- Demanda defectuosa.
- Falta de capacidad legal.
- Falta de personalidad.
- Falta de personería.
- Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer.
- Caducidad.
- Prescripción.
- Cosa juzgada.
- Transacción.

6.1.3 Las excepciones perentorias

Como se dijo anteriormente las excepciones son un medio de defensa que legalmente puede hacer valer el demandado.

Mauro Chacón Corado manifiesta, al referirse a las excepciones perentorias, “Es otra de las formas de ejercitar el derecho de defensa y son las que se fundan en el derecho material, buscan hacer ineficaz la pretensión de la parte actora. Son todos los hechos que se dirigen contra lo substancial del litigio, para desconocer el nacimiento de un derecho o la relación jurídica, o para afirmar la extinción o para pedir que se modifique”²⁴.

Las excepciones perentorias no son defensa sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

²⁴ Chacón Corado, Mauro, **Ob. Cit;** pág. 14.

Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de ésta índole: pago, compensación, novación, etc.

Este tipo de excepciones se plantearán al contestar la demanda y no paralizan el proceso, sino que se resuelven en sentencia.

Estas excepciones no obstaculizan el procedimiento, es decir, no son dilatorias, pues el proceso continúa su curso normal y el juzgador las va a conocer al momento de dictar sentencia en las cuales puede declarar con lugar o sin lugar dichas excepciones.

Las diferencias entre las excepciones perentorias y las excepciones previas son:

- Las perentorias no están enumeradas en la legislación, mientras que las previas la ley enuncia cuales son las que se pueden interponer.
- Las excepciones perentorias se pueden interponer en la contestación de la demanda y cualquier momento del proceso, mientras que las previas los plazos están estipulados en la ley.
- Las perentorias se resuelven en sentencia, las previas se resuelven por la vía incidental.
- Las perentorias no obstaculizan la consecución del procedimiento, las previas paralizan el proceso hasta que se hayan resuelto.
- Las perentorias no son apelables, salvo apelar a la sentencia dictada donde se resuelven dichas excepciones, las previas son apelables desde el momento que son resueltas.

6.1.4 Las excepciones mixtas

“Esta clase de excepciones que no en todos los países regulan los códigos, viene a introducir una categoría intermedia (*tertium genus*) entre las previas y las perentorias; lo que los franceses, según Couture y Véscovi, son las excepciones y las defensas que aquellos denominan como “**Fins de non recevoir**”, que constituye todo medio que tiende a hacer declarar inadmisibles la demanda sin examen de fondo, por ausencia del derecho de acción, como la falta de calidad, de interés, la prescripción, la caducidad (*le délai préfix*), la cosa juzgada”²⁵.

En estas excepciones no hay conflicto de fondo, sino lo que existe es un obstáculo definitivo a la acción que ha sido ejercida por la parte actora, en estas excepciones se constituye un medio de oposición a la demanda, que no se basa como en las excepciones previas (en objeciones formales procesales), pero tampoco se refieren al fondo del derecho.

Eduardo Couture, al referirse a las excepciones mixtas, manifiesta “que se trata de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda. Tienen la forma de dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tienen de estas es su eficacia, no la esencia. Ponen fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho”²⁶.

²⁵ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 13.

²⁶ Couture, Eduardo J., **Fundamento del derecho procesal civil**, pág. 178.

Estas excepciones pueden oponerse en cualquier estado del proceso, siendo estas, según el Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, las de litispendencia, la falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

La importancia básica de las excepciones mixtas es la de decidir el conflicto por razones que son ajenas a las pretensiones del actor en su demanda.

En este sentido el demandado actuará interponiendo sus excepciones que hacen destruir la demanda sin entrar a consideraciones de fondo sobre las pretensiones del actor señaladas en su demanda, y el juez resolverá tomando en cuenta los fundamentos, argumentos y alegaciones que haga el demandado para basar sus excepciones.

Las excepciones como medio de defensa serán interpuestas por el demandado en el momento oportuno para detener o fenecer el proceso principal, en este sentido tenemos las excepciones perentorias, previas y mixtas.

Como el fin principal de la presente tesis es la posible implantación de la audiencia oral, es necesario hacer un análisis sobre las excepciones previas en la presente investigación.

La posible aplicación de la audiencia oral en la interposición de excepciones previas, daría al proceso una forma moderna, ágil y rápida de resolverlas, en virtud que en la audiencia se harían los planteamientos de

ambas partes, y así el juez analizando los argumentos de las partes y la prueba presentada proceda a resolver.

Al haber interpuesto una excepción previa, el juez tendría que resolver señalando día y hora para la audiencia oral, y en ese sentido notificar a las partes para que estén presente en la misma, por lo tanto el primer paso que tendría en este procedimiento sería la fijación de la audiencia oral, la cual podría fijarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince.

El día de la audiencia estarían las partes presentes y se comenzaría por darle la palabra al que interpuso la excepción para que argumente y fundamente el fondo de la excepción previa interpuesta.

Seguidamente el juez le daría la palabra a la parte contraria para que se oponga a la excepción interpuestas, fundamente sus argumentos en forma oral para tratar de destruir los argumentos del interponente, por lo tanto con las argumentaciones, alegatos y prueba presentada, el juez tendrá más claridad sobre la excepción, y con esos argumentos que ha recibido personalmente y en forma oral, tendría que proceder a resolver la misma, teniendo un plazo de veinticuatro horas máximo para dictar su resolución, declarándola con lugar o sin lugar, y condenando al vencido al pago de las costas procesales si lo hayan pedido.

Con la implantación de la audiencia oral se estaría modernizando el proceso en la interposición de excepciones previas, y se estaría aplicando el principio de la pronta y cumplida administración de justicia, que es la base de todo proceso.

Con la audiencia oral el juez está en contacto directo con las partes, asimismo con la prueba presentada, y al resolver en la misma audiencia o veinticuatro horas después, estarían en su mente los argumentos de las partes para aplicar el análisis y poder resolver en forma inmediata y en presencia de las partes, esta sería una forma de resolver rápida, dejando el largo y tedioso sistema incidental, regulado en los Artículos de 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, para convertirlo en una rápida administración de justicia, prosiguiendo el juicio principal al momento de resolver y notificar a las partes, siempre y cuando haya recurso pendiente.

6.2 Análisis de las excepciones en el juicio ejecutivo de entidades aprobadas por el FHA

Las entidades aprobadas por el FHA obligan al deudor hipotecario que nombre mandatario legal, cuando por cualquier razón no pueda comparecer personalmente a hacer los trámites administrativos con relación a la compra que desea efectuar.

Por tal motivo el mandante otorga mandato para que sea otra persona quien lo represente. El mandato se puede otorgar en forma administrativa y cuando termina dicho trámite el deudor hipotecario continúa el trámite personalmente, lo que no trae consecuencias jurídicas ya que el mismo deudor sigue la continuación del trámite correspondiente, es decir, que continúa el procedimiento administrativo hasta llevar a su final. En este caso el deudor personalmente comparecerá a firmar la escritura de compra venta con garantía hipotecaria.

Por otra parte, el deudor hipotecario nombra al mandatario para que lo represente durante todo el curso del trámite administrativo, lo que comprende desde el inicio del trámite hasta el final del mismo, otorgándole mandato para que pueda firmar la escritura correspondiente, y poderes amplios para que lo pueda representar en juicio en caso de incumplimientos de las cláusulas contractuales.

Cuando el deudor hipotecario otorga mandato para que el mandatario lo represente en toda la secuela administrativa y judicial, se le obliga para que extienda mandato especial y judicial con representación, por lo que desde que es registrado el mandato, el mandatario tiene las facultades para las que se le faculte actuar, en este sentido el mandato comprende poderes para que pueda firmar cualquier clase de documentación administrativa, pueda firmar la escritura correspondiente y además que lo pueda representar en el juicio en caso de incumplimiento.

Por una parte se le está facultando al mandatario para que pueda ser demandado en representación del deudor hipotecario, pero la entidad aprobada por el FHA no analiza si el mismo puede comparecer a juicio, es decir, que no se confirma si el mandatario está dentro de los grados de ley en el parentesco con el mandante, y tampoco si es abogado activo, pues según el Artículo 193, numeral c) de la Ley del Organismo Judicial estipula que “No pueden ser mandatarios judiciales: ...c) Quienes no sean abogados salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus particulares dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quinientos quetzales o ante jueces o tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres

abogados". Ante esta situación el mandatario puede interponer la excepción de falta de personalidad legal en el demandado, ya que se enjuicia en un órgano jurisdiccional a persona que no está facultada, según la ley, para ser demandada.

Esta excepción se interpone cuando el sujeto no es apto para ser sujeto pasivo o activo en la relación jurídico procesal, o bien cuando el sujeto no goce del ejercicio para hacer valer el derecho, además se puede hacer valer cuando el sujeto no es titular del derecho o de la obligación.

Solamente las personas que les asiste el derecho pueden interponer la demanda o ser demandados cuando hay incumplimiento contractual, en ningún momento podrá persona diferente actuar cuando el derecho no le asiste o su representación está viciada.

Pues si bien es cierto que el mandato llena los requisitos legales exigidos por la ley, su representación es nula, o sea, la cláusula como mandatario judicial adolece de nulidad, y por tal motivo no puede ser enjuiciado en representación de un mandante.

Asimismo se da el caso de mandatarios a quienes se les otorga el mandato general y judicial para que represente al mandante, pero el mismo no se estipula el plazo de duración del mismo, sin embargo son aceptados en las entidades aprobadas por el FHA, y cuando hay incumplimiento son enjuiciados, cuando el mandato ha fenecido. En los contratos de compraventa de bienes inmuebles del FHA el plazo puede ser de hasta veinticinco años, por lo que si a los quince o más años se incumplió el contrato, las entidades aprobadas no pueden enjuiciar al mandatario, pues el plazo feneció, ya que el Artículo 1726

del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que “El mandato general que no exprese duración, se considera conferido por diez años contados desde la fecha del otorgamiento, salvo prórroga otorgada con las mismas formalidades del mandato”.

Sin embargo las entidades aprobadas inician juicio contra el mandatario, por tal motivo el demandado puede interponer la excepción de falta de personalidad en el demandado, ya que el mandato ha fenecido, y por lo tanto después de los diez años que menciona la ley ya no se le puede enjuiciar.

6.3 Propuesta

Entre los controles que debe ejercer el FHA a las entidades aprobada debiera revisarse, u obligar a las mismas a revisar toda clase de mandatos otorgados a mandatarios, para que la labor sea efectiva en las acciones contractuales efectuadas con relación al comprador.

La revisión de mandatos requiere a una persona de experiencia, la cual pueda analizar los siguientes operaciones:

- Que el mandato llene los requisitos formales de ley.
- Que el notario autorizante del mandato sea activo.
- Si el mandato es judicial, que el mandatario sea pariente entre los grados de ley, para que no sea tildado de nulo en el juicio.
- Si el mandato judicial es otorgado a abogado, verificar que el abogado sea activo, que no esté suspendido o que no le haya sido cancelado le título.

- Si el mandato no tiene plazo, que el bien a negociarse no pase de cinco años para el pago correspondiente.
- Si el plazo de la negociación pasa de cinco años, que el mandato sea extendido con un plazo de quince años.
- Verificar que el plazo de duración del mandato pase de cinco años más del contrato de pago del negocio jurídico.
- Verificar que al iniciar el juicio ejecutivo, el mismo no sea iniciado después del fenecimiento del mandato.

CONCLUSIONES

1. El FHA es una entidad estatal descentralizada que facilita a las familias guatemaltecas la oportunidad de adquirir vivienda propia a través de los créditos otorgados por las entidades aprobadas por el sistema FHA, únicamente demostrando los ingresos que devenga mensualmente el núcleo familiar.
2. El deudor hipotecario es aquella persona que ha sido calificada como sujeto de crédito por el departamento de análisis de crédito del FHA, para el otorgamiento del préstamo por medio de la entidad aprobada para la adquisición de una vivienda por medio del sistema FHA, el cual se obliga a cumplir las condiciones que le impone tanto la institución mencionada como la entidad aprobada que otorga el crédito hipotecario.
3. Los plazos de la transacción varían desde 5 a 25 años, para el pago de la negociación.
4. El FHA y las entidades aprobadas no se han preocupado por revisar la minuta de la escritura pública del mandato así como el cumplimiento de los requisitos básicos de éste, dentro de las operaciones que realiza cuando existen mandatarios.
5. En las operaciones que se realizan por medio de mandatario, se exige que actúe con mandato general y judicial con representación, pero no se revisan las cláusulas del instrumento público relacionado y esto puede dar lugar a que la entidad aprobada que otorga el crédito pueda perder un proceso, en

virtud que la otra parte puede argumentar e interponer la excepción de falta de personalidad en el demandado.

RECOMENDACIONES

1. Las entidades aprobadas deben de contar con un registro de los créditos hipotecarios que se otorgan por medio de mandatario a través del sistema del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA).
2. El FHA y las entidades aprobadas deben tener una persona encargada de verificar los mandatos, cuando el solicitante del crédito hipotecario actúa por medio de mandatario.
3. Las entidades aprobadas por el FHA deben revisar que en los mandatos judiciales, los mandatarios son abogados y notarios activos o parientes entre los grados de ley del mandante.
4. El FHA debe revisar que los mandatos tengan un plazo de cinco años mayor al plazo de la obligación contractual de la negociación efectuada, para poder demandar durante el plazo que dure el mandato.
5. Se debe evitar que la entidad aprobada por el FHA demande la deudor hipotecario cuando el plazo del mandato ha fenecido.
6. El FHA debe establecer las normas que regulen los requisitos que se deben cumplir en la solicitud de los créditos hipotecarios por medio mandatario .

ANEXOS

NÚMERO() En la ciudad Guatemala, el día de de del dos mil, ante mí, Notario, comparece: por una parte la señora de de edad, soltera, guatemalteca, Ama de Casa, de este domicilio, a quien en el curso del presente instrumento se denominará **“LA MANDANTE”**, y por la otra parte la señora deedad, casada, Ama de casa, guatemalteca, de este domicilio, ambas comparecientes son de mi anterior conocimiento. Quienes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento celebran el contrato de **MANDATO GENERAL JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN Y CLÁUSULA ESPECIAL**, contenido en las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** Me manifiesta la señora, que por este acto otorga **MANDATO GENERAL JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN Y CLÁUSULA ESPECIAL**, a la señora para que en su nombre y representación pueda administrar toda clase de negocios, hacer depósitos monetarios y de ahorros en cualquier banco del sistema, para que gestione ante cualquier oficina sea pública o privada todo lo relacionado con servicios de energía eléctrica, teléfono y agua que tenga el bien inmueble sin ninguna limitación. **SEGUNDA: DE LA CLÁUSULA ESPECIAL:**

Me expone también la mandante que faculta a su Mandatariapara que en su nombre y en representación pueda comprar, hipotecar, gravar y ceder el bien inmueble que se compra bajo el sistema el **INSTITUTO DE FOMENTO DE HIPOTECAS ASEGURADAS F.H.A.**, para tramitar préstamos bancarios, otorgar cartas de pago, firmar cualquier escritura y documentos que sean necesarios. **TERCERA:** **FACULTADES JUDICIALES:** Expresamente manifiesta la otorgante que faculta a su mandataria, para que en su nombre y representación pueda comparecer a cualquier tribunal o juzgado; **a)** Gestionar cualquier asunto relacionado con sus bienes sean muebles o inmuebles, y especialmente para prestar confesión y declaración de parte, **b)** Reconocer y desconocer parientes; **c)** Reconocer firmas; **d)** Denunciar delitos y acusar criminalmente; **e)** Prorrogar competencia; **f)** Allanarse y desistir del juicio, de los recursos, incidentes, excepciones y de las recusaciones, así como renunciarlos, **g)** Celebrar transacciones y convenios relacionados a cualquier litigio, **h)** Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes de pago, **i)** Aprobar liquidaciones y cuentas; **CUARTA:** Por su parte la señora expresamente me manifiesta que acepta el presente mandato. Yo, el Notario, **DOY FE:** De que lo escrito fue expuesto, que leí lo escrito a las otorgantes quienes bien impuestas de su contenido, objeto, validez, obligación de registro y efectos legales lo aceptan, ratifican y firman juntamente con el Notario autorizante.

NÚMERO (...). COMPRAVENTA DE INMUEBLE DE FHA CON HIPOTECA CEDULARIA. En la ciudad de Guatemala a los ... días del mes de ... del año dos mil ..., ANTE MI, ..., Notario, comparecen: **a)** (datos de la parte vendedora), que se identificará en este instrumento como **“LA PARTE VENDEDORA”, “PARTE ACREEDORA”, b)** (Datos de la parte compradora); a quien se le llamará indistintamente en esta escritura como **“LA PARTE DEUDORA”, “LA PARTE COMPRADORA”** o **“LA PARTE EMISORA”,** y **c)** (datos del representante legal de la entidad aprobada) que se denominará indistintamente **“EL BANCO”** o la **“ENTIDAD APROBADA”**. **HAGO CONSTAR a)** Que las representaciones que se ejercitan son suficientes conforme a la ley y a mi juicio para la celebración del presente contrato; **b)** Que los otorgantes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y ser de los datos de identificación anteriormente relacionados y **c)** Que por el presente acto otorgan **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE DE FHA CON HIPOTECA CEDULARIA,** de acuerdo al contenido de las cláusulas siguientes: **PRIMERA. Descripción del inmueble:** LA PARTE VENDEDORA declara que su representada es legítima propietaria de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad con el número (...), folio (...) del Libro (...) del departamento (...), ubicada en (...), con las medidas y colindancias siguientes: (...); con área total de (...). La **“LA PARTE VENDEDORA”** vende una casa que consiste en: (descripción de la construcción de la vivienda) con área de construcción de (...) metros cuadrados. El inmueble goza de (...) paja de agua de (...). **“LA PARTE VENDEDORA”** manifiesta que tanto el inmueble como su edificación y el agua de que goza están libres de todo gravamen, limitación o anotación y que en todo caso se obliga al saneamiento de ley. **SEGUNDA. Compraventa del inmueble:** La **“PARTE VENDEDORA”** sigue manifestando que por el precio de (...), más la cantidad de (...) que corresponde al Impuesto al Valor Agregado (IVA), que hacen un monto total de (...), que se paga como más adelante se indica, **VENDE, CEDE y TRASPASA** a **“LA PARTE COMPRADORA”,** el inmueble y la construcción identificados en la cláusula anterior, con todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde al raíz, incluyendo el agua

de que goza. **TERCERA. Forma de pago del precio:** El precio de (...) lo paga la "**PARTE COMPRADORA**" así: a) (...) que la "**PARTE VENDEDORA**" declara tener recibidos a su entera satisfacción, que corresponden al monto del enganche; y b) El saldo, o sea la suma de (...), mediante la entrega de una Cédula Hipotecaria, emitida en el tiempo y forma especificados en las cláusulas siguientes de esta escritura. **CUARTA. Hipoteca de cédulas:** "**LA PARTE EMISORA**" hace constar que para garantizar el pago del saldo del precio, sus intereses, comisiones y gastos constituye **PRIMERA HIPOTECA**, mediante la emisión de Cédula Hipotecaria sobre la finca número (...), folio (...) del Libro (...) del departamento (...), descrita en la cláusula PRIMERA. La hipoteca incluye el agua de que goza el raíz, las construcciones, instalaciones y todo cuanto de hecho y por derecho corresponda al inmueble. "**LA PARTE EMISORA**" hace constar que por medio de la "**ENTIDAD APROBADA**" ha tramitado la asegurabilidad de un crédito destinado a la compra de una casa, de acuerdo con el sistema FHA por lo que se ha emitido el Resguardo de Asegurabilidad número (...) con fecha (...) por el monto de (...). **QUINTA. Características de la emisión cedularia:** "**LA PARTE EMISORA**" manifiesta que la Cédula Hipotecaria se emitirá conforme a las siguientes condiciones: **a)** El valor de la Cédula Hipotecaria es de (...), suma por la que se reconoce deudor a favor del tenedor de la misma, por su capital e intereses; **b)** La Cédula Hipotecaria será emitida **AL PORTADOR**, por el valor de (...); **c)** El plazo de La Cédula Hipotecaria será de (...) AÑOS INICIANDO EL UNO DE (...) DEL AÑO (...) Y VENCERÁ EL DÍA ÚLTIMO DEL MES DE (...); se amortizará mensual y consecutivamente de acuerdo con los pagos a capital e intereses que más adelante se indican; **d)** La tasa de interés inicial que devengará se fija en el (...) **POR CIENTO ANUAL VARIABLE**, sobre saldos deudores desde el (...), réditos que serán pagaderos el día último de cada mes; **e)** La tasa de interés inicial mencionada será variable, y conforme "**LA PARTE ACREEDORA**" vaya fijando nuevas tasas de interés en el futuro, la tasa de interés inicial aquí pactada irá variando aumentándose o disminuyéndose y ajustándose automáticamente a la tasa máxima que fije "**EL BANCO**" en sus créditos hipotecarios a partir de la fecha que estipula la resolución de la "**PARTE ACREEDORA**"; **f)**

La emisión cedularia constará de una **ÚNICA CEDULA** con número (...); **g)** Actuará como Entidad Aprobada del **"FHA"** el **BANCO (...), SOCIEDAD ANÓNIMA**; **h)** Dicha cédula hipotecaria expresará el lugar y fecha de la emisión; será firmada y sellada por la **"ENTIDAD APROBADA"**, suscribiéndola en su carácter de apoderado especial de **LA PARTE EMISORA**, quien por este acto otorga a dicha **"ENTIDAD APROBADA"**, mandato irrevocable para ese solo efecto, así como para entregar la cédula a la **"PARTE VENDEDORA"** de conformidad con la cláusula CUARTA de ésta escritura, todo de conformidad con las leyes y reglamentos que rigen el **"FHA"**. **SEXTA. Entidad aprobada:** Las partes convienen que **"LA ENTIDAD APROBADA"** funja como administradora de la hipoteca, de acuerdo con la legislación del **"FHA"** y que la emisión del Resguardo de Asegurabilidad referido en la cláusula CUARTA, garantiza que el monto de la emisión cedularia guarda un margen razonable de seguridad con el valor del inmueble hipotecado, para lo cual el **"FHA"** comprobó su valor. Bajo esas condiciones, la **"ENTIDAD APROBADA"**, tendrá las siguientes atribuciones y facultades: **a)** Verificar la correcta titulación e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, de las operaciones que se originen de este negocio; **b)** Emitir y suscribir la Cédula Hipotecaria y entregarla a la **"PARTE VENDEDORA"**; **c)** Comprobar que la **"PARTE EMISORA"** cumpla con las obligaciones que le impone este instrumento y las leyes; **d)** Vigilar la conservación y mantenimiento del bien hipotecado y en su ejecución la **"PARTE EMISORA"** autoriza a la **"ENTIDAD APROBADA"** a realizar visitas periódicas al inmueble; **e)** Pagar al tenedor de la cédula las amortizaciones a capital e intereses a que se ha obligado la **PARTE EMISORA**, por concepto de amortización siempre que previamente esta haya efectuado al Banco los pagos correspondientes; **f)** Deberá ejecutar las demás funciones inherentes al cargo de la **"ENTIDAD APROBADA"**. **SÉPTIMA. Facultad de la entidad aprobada:** La **"ENTIDAD APROBADA"** podrá adquirir esta cédula hipotecaria, en cuyo caso actuará con todos los derechos que le corresponden al tenedor de la misma y podrá solicitar la emisión del seguro de hipoteca al **"FHA"**, mediante el pago de la prima de seguro de hipoteca FHA del uno por ciento (1%), a cargo del deudor hipotecario. **OCTAVA. Casos en que se puede dar por vencido el plazo de la**

cédula: Se podrá dar por vencido el plazo de la obligación hipotecaria y se podrá cobrar ejecutivamente el saldo en cualquiera de los siguientes casos: **a)** Si la **"PARTE EMISORA"** dejare de pagar en su oportunidad, una sola de las amortizaciones a que se refiere esta escritura, o si por incumplimiento de la **"PARTE EMISORA"**, la **"ENTIDAD APROBADA"**, no estuviere en capacidad de amortizar en su oportunidad la cédula hipotecaria y pagar los intereses; **b)** Si la **"PARTE EMISORA"**, sin autorización del acreedor hipotecario y de la **"ENTIDAD APROBADA"** enajenare total o parcialmente el inmueble, o lo hipotecare nuevamente o diere al mismo un destino que no sea vivienda familiar; **c)** Si el inmueble hipotecado fuere objeto de embargo, anotación o demanda; **d)** Si la **"PARTE EMISORA"** arrendare el bien hipotecado por un plazo mayor de dos años sin consentimiento de la **"ENTIDAD APROBADA"** o cobrase anticipadamente las rentas de más de un mes; **e)** Si la **"PARTE EMISORA"** sin autorización de la **"ENTIDAD APROBADA"** efectuare en el mismo, mejoras o trabajos que afectaren su seguridad, arquitectura o distribución; **f)** Si la **"PARTE EMISORA"** incumpliere cualquiera de las obligaciones que contrae en este instrumento o en los casos que de conformidad con la ley fuere factible dar por vencido anticipadamente el plazo sin que lo hayan pactado las partes. En estos casos, para determinar el saldo deudor bastará con certificación contable extendida por la **"ENTIDAD APROBADA"**.

NOVENA. Nivelación de las amortizaciones: Con el objeto de que la Entidad Aprobada pueda atender el pago de las obligaciones a cargo de la **"PARTE EMISORA"**, ésta se obliga a pagar en quetzales, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno en las oficinas de la **"ENTIDAD APROBADA"**, ubicadas en la (...) de esta Ciudad, por mensualidades vencidas el día último de cada mes, principiando el día (...) DEL MES DE (...) DEL AÑO (...) [esta fecha se refiere a la fecha en que se debe efectuar el pago de las cuotas] y durante el plazo de (...) **AÑOS**, el cual se computará según lo establecido en la cláusula QUINTA de este instrumento, (...)CUOTAS iguales y sucesivas de (...), salvo lo indicado en la cláusula DÉCIMA SEGUNDA de esta escritura quedando entendido que la cuota indicada podrá variar de conformidad con las variaciones que se mencionan en el presente instrumento, debiendo pagar una cuota cada fin de mes que

comprende: La amortización del capital, los intereses al (...) **POR CIENTO ANUAL VARIABLE**, la prima para el seguro de hipoteca concertado con el "FHA", a base del **UNO POR CIENTO (1%) ANUAL** sobre el saldo pendiente de la obligación cuando se haya emitido el seguro de hipoteca y los gastos de administración y servicio de la deuda cuya base inicial será del **CERO POR CIENTO (0%)** anual sobre el saldo pendiente, pudiendo variar y llegar a un máximo del **UNO POR CIENTO (1%)** anual sobre el saldo pendiente. El pago mensual se ha calculado de manera que aplicando mensualmente el valor de la cuota a reducir el capital adeudado, previa deducción de la prima del seguro "FHA", si se hubiere emitido éste, de los intereses y de la comisión de servicio de administración, calculados sobre saldos de capital mensuales, la obligación hipotecaria quedará totalmente amortizada al vencimiento del plazo fijado, todo de conformidad con la tabla de amortización correspondiente. Si la "**PARTE EMISORA**" no hiciera dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha convenida la provisión de fondos que cada mes deba entregar a la "**ENTIDAD APROBADA**", pagará a ésta un recargo para cubrir los gastos de cobranzas, cuyo monto no excederá del dos por ciento (2%) por cada mes o fracción de mes en mora, por concepto de capital e intereses. De cada amortización que haga la "**PARTE EMISORA**", la "**ENTIDAD APROBADA**", pagará al tenedor de la cédula hipotecaria la parte proporcional al capital e intereses. **DÉCIMA. Seguro contra riesgos:** La "**PARTE DEUDORA**" se obliga a contratar y a mantener en vigencia durante todo el plazo de la obligación un seguro sobre el inmueble que da en garantía y autoriza a "**LA ENTIDAD APROBADA**" para que contrate el seguro por cuenta de la "**PARTE DEUDORA**". El seguro cubrirá los riesgos que considere necesarios "**LA ENTIDAD APROBADA**". En la póliza se excluirá expresamente la cláusula del coaseguro y se especificará que el único beneficiario será la "**ENTIDAD APROBADA**". En caso de siniestro, la indemnización que pague la Entidad Aseguradora podrá la "**ENTIDAD APROBADA**" aplicarla así: **a)** Para reparar o reconstruir la vivienda; **b)** A solventar total o parcialmente las obligaciones de la "**PARTE DEUDORA**", en cuyo caso cualquier excedente se entregará a la "**PARTE DEUDORA**". **DÉCIMA PRIMERA. Pago de impuesto, arbitrios y primas de**

seguro: "LA PARTE EMISORA" se obliga entregar a la "ENTIDAD APROBADA", junto con la cuota mensual nivelada, para su oportuna y debida aplicación, una dozava parte del pago anual que corresponde por Impuesto Único sobre Bienes Inmuebles, y una dozava parte de las primas de Seguro a que se refieren en este contrato. **DÉCIMA SEGUNDA. Alterabilidad de las cuotas:** Las cuotas que se convienen pagar para cubrir las obligaciones son alterables, si se aumentaran o disminuyeran las tasas de interés, los impuestos y los arbitrios, el Seguro de Hipoteca "FHA" o el valor de la prima de seguro contra terremoto e incendio, sobre el bien hipotecado, en cuyo caso, "LA PARTE DEUDORA" se obliga a pagar la respectiva variación. **DÉCIMA TERCERA. Pago anticipado por amortizaciones extraordinarias:** La "PARTE EMISORA" podrá pagar su obligación antes del vencimiento del plazo, depositando en la Entidad Aprobada, el valor pendiente de la cédula hipotecaria, más los intereses correspondientes hasta el siguiente vencimiento mensual; y adicionalmente: **a)** Para el "FHA", el uno por ciento (1%) del principal original del préstamo, sin que en ningún caso dicha cantidad exceda de la que hubiere tenido que pagar por primas de seguro de hipoteca hasta la fecha de vencimiento de la obligación; **b)** Para la "ENTIDAD APROBADA", el uno por ciento (1%) sobre el valor pendiente de amortización de la cédula hipotecaria, como comisión, si fuere el caso. El depósito deberá comunicarse por el Banco al tenedor de la cédula hipotecaria, por correo, a la dirección de su residencia, o si el Banco prefiere, mediante tres avisos publicados en el Diario Oficial, durante el plazo de un mes y dará aviso inmediatamente al "FHA". En ambos casos la cédula hipotecaria cesará de devengar intereses a partir del vencimiento mensual siguiente al depósito. No obstante la alterabilidad de las cuotas indicadas en la cláusula anterior, la "PARTE EMISORA" podrá hacer amortizaciones extraordinarias a capital, con el propósito de acortar el plazo o de reducir la cuota mensual nivelada, según sea su conveniencia. El pago extraordinario se aplicará a reducir el capital adeudado, una vez deducida la prima ajustada "FHA"; en este caso, la "ENTIDAD APROBADA" lo comunicará al tenedor en la forma antes indicado y le hará la liquidación del capital amortizado anticipadamente, cesando la obligación de pagar intereses por la suma de capital que se

amortiza y por el tiempo que corresponda y dará aviso inmediatamente al "FHA". **DÉCIMA CUARTA. Destino del inmueble:** Si cualquiera de las declaraciones que haya hecho "LA PARTE DEUDORA" en los formularios del "FHA", principalmente en lo que respecta a la ocupación del inmueble por ella misma y su familia, se demuestra que es falsa o que no la cumple, se podrá dar anticipadamente por vencido el plazo y cobrar ejecutivamente el saldo. Igualmente "LA PARTE DEUDORA" se compromete a destinar la casa exclusivamente a vivienda familiar, siéndole prohibido establecer cualquier tipo de negocio, que cambie el carácter residencial del inmueble. **DÉCIMA QUINTA. Exclusión de responsabilidad:** "LA ENTIDAD APROBADA" no asume obligación alguna por cuenta de "LA PARTE EMISORA", por concepto de la amortización de la cédula hipotecaria o del pago de intereses ni demás cargos a que se refiere esta escritura, sin que previamente "LA PARTE EMISORA" haya efectuado los pagos correspondientes. **DÉCIMA SEXTA. Valor de inscripción del inmueble:** La finca hipotecada que garantiza la emisión cedulaaria, deberá inscribirse en la Matrícula Fiscal a nombre de "LA PARTE EMISORA", con el valor de (...), valor sobre el cual se pagará el Impuesto al Valor Agregado al que esta afecto el presente contrato. **DÉCIMA SÉPTIMA. Obligación adicional:** Las partes contratantes se obligan a otorgar las escrituras aclaratorias o de modificación de la presente que fueren necesarias, a fin de que la hipoteca cedulaaria se inscriba en el Registro General de la Propiedad y sea asegurada en el "FHA". **DÉCIMA OCTAVA. Domicilio y notificaciones:** "LA PARTE EMISORA" renuncia al fuero de su domicilio y se somete a los Tribunales del Departamento de Guatemala, señalando como lugar para recibir notificaciones el mismo inmueble hipotecado y exonera a la "ENTIDAD APROBADA", al tenedor de la cédula hipotecaria o a cualquier depositario o interventor que se nombre, de la obligación de prestar fianzas o garantías. **DÉCIMA NOVENA. Peticiones al Registro de la Propiedad:** Las partes solicitan al Registrador General de la Propiedad que, además de operar el contrato aquí contenido, **HAGA CONSTAR QUE LA HIPOTECA CEDULARIA OCUPA EL PRIMER LUGAR** y que de conformidad con el artículo veintinueve del Decreto mil cuatrocientos cuarenta y ocho (1,448) del Congreso de la República, como

limitación a dicha propiedad, que no puede venderse ni gravarse sin el consentimiento expreso del acreedor. **VIGÉSIMA. Aceptaciones:** "LA PARTE VENDEDORA" acepta la forma en que se paga el precio; la parte compradora acepta para sí la venta que se le hace y dice estar en posesión del inmueble, el que llena las especificaciones de la cláusula PRIMERA; y la "ENTIDAD APROBADA", el cargo que se le ha conferido como los derechos y obligaciones en sus respectivas calidades. La parte emisora acepta que son de su cuenta los gastos y honorarios de esta escritura pública. Yo el Notario, DOY FE: **I)** De todo lo expuesto; **II)** De que tuve a la vista lo siguiente: **a)** La documentación con la cual se acreditan las representaciones que se ejercitan, **b)** Las cédulas de vecindad relacionadas, **c)** El documento con que se acreditó la propiedad consistente en el Primer Testimonio de la escritura pública número (...) autorizada en esta ciudad el día (...), por el Notario (...), **d)** El Resguardo de Asegurabilidad expedido por el "FHA", **e)** (indicar cualquier otro documento que el notario tuvo a la vista para autorizar la escritura); **III)** Que he instruido a los comparecientes acerca de los efectos legales y aspectos fiscales y registrables que se derivan del contrato que celebran, que les he leído íntegramente lo escrito y bien enterados de su contenido, objeto, validez, efectos legales, aspectos fiscales y registrales, lo aceptan, ratifican y firman juntamente con el Notario autorizante. **DOY FE.**

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1969.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **La prueba en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1965.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho procesal**. Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 1992.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1969.
- Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**, No. 32. Guatemala, editada por Colegios de Abogados y Notario de Guatemala (s.e.), 1997.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1990.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **El enjuiciamiento penal guatemalteco y necesidad de reglar el juicio oral**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1990.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Bogotá, Colombia: Ed. ABC., 1978.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

- GÁLVEZ ORDÓÑEZ, Carlos Domingo. **Memoria de labores 2002**. Guatemala: (S.E.), 2002.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2000.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento intermedio**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2000.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. AGAYC, 1993.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Eros, 1970.
- PALLARÉS, Eduardo. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1968.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ediciones Pirámide, S.A., 1976.
- VARGAS BETANCOURTH, Jorge. **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Seviprensa Centroamericana, 1977.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- SANTA CRUZ, Enrique. **Memoria del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas FHA 1965**. Guatemala: (S.E.), 1965.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA). Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1448, 1961.

Reglamento de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA). Acuerdo Presidencial, 14 de mayo de 1962.