

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

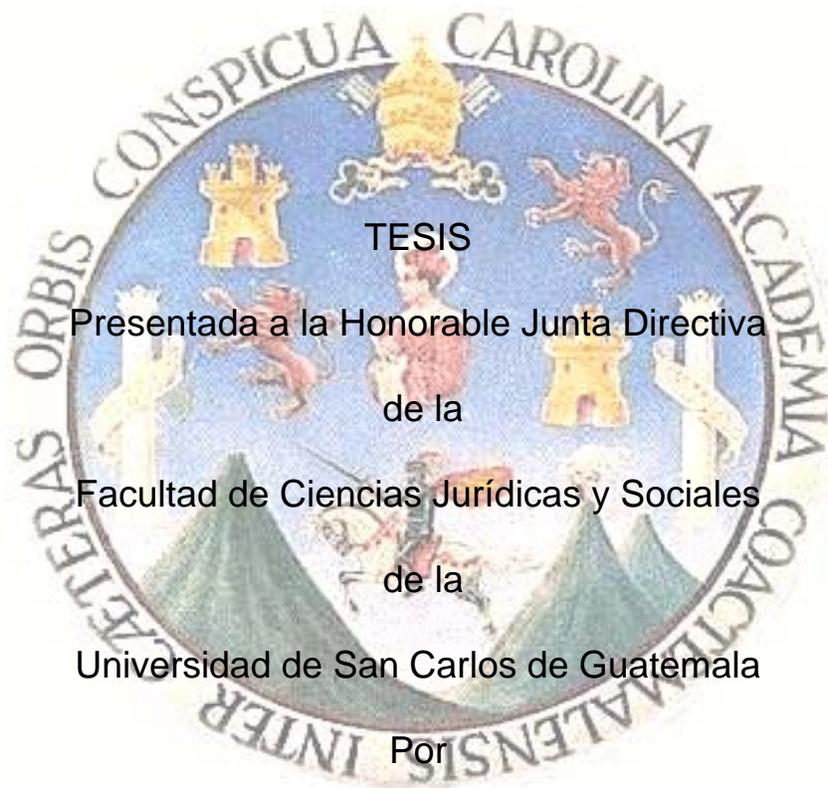
**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN
DETERMINAR EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE
INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS EN LA VÍA DE APREMIO CIVIL**

HUGO LEONEL AGUIRRE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008.

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

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN
DETERMINAR EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE
INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS EN LA VÍA DE APREMIO CIVIL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HUGO LEONEL AGUIRRE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2008.

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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 Ciencias Jurídicas y Sociales Exámen General Público).

Lic. MIGUEL ANGEL AVILA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5908



Guatemala, 7 de noviembre del 2007

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho:

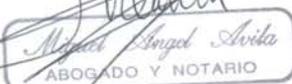
Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle, que por resolución de esa Decanatura se me nombró como asesor de Tesis del Bachiller: HUGO LEONEL AGUIRRE, quien elaboro el trabajo intitulado: "ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN DETERMINAR EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS EN LA VÍA DE APREMIO CIVIL".

Luego de haber formulado algunas sugerencias al Bachiller HUGO LEONEL AGUIRRE, mismas que fueron tomadas en consideración en la presentación final del trabajo, haciendo constar que el contenido científico y técnico de la tesis arriba titulada y la metodología utilizada así como las técnicas de investigación utilizadas, son necesarias puesto que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXÁMEN GENERAL PÚBLICO. Estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y los temas abordados en efecto son susceptibles de estudio y optimización.

En virtud de lo antes manifestado opino que el trabajo de tesis del Bachiller Aguirre, cumple con los requisitos reglamentarios para ser aceptado y que sirva al examen público respectivo.

Deferentemente.

7ª. avenida, 7-07 zona 4 edificio el Patio segundo nivel, oficina 208 a la 211 Teléfono
52017738, 23342141

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de abril de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ ROBERTO BENAVIDES LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HUGO LEONEL AGUIRRE, Intitulado: "ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN DETERMINAR EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS EN LA VÍA DE APREMIO CIVIL".

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

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm



LICENCIADO JOSE ROBERTO BENAVIDES LÓPEZ
7ª. Avenida 10-35 zona 01, Guatemala
Teléfono: 2220-3769



Guatemala, 09 de junio de 2008



Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

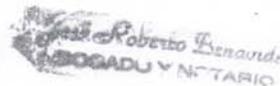
De manera atenta y respetuosa, me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución de esa decanatura se me nombró como Revisor de Tesis del bachiller Hugo Leonel Aguirre, quien laboró el trabajo intitulado "ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN DETERMINAR EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS EN LA VÍA DE APREMIO CIVIL".

Luego de haber formulado algunas sugerencias al bachiller Aguirre, mismas que fueron tomadas en consideración, se hace constar que el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científico y técnico de investigación que se deben cumplir con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, redacción, conclusiones y recomendaciones son acordes al tema desarrollado.

Por lo que la haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Cordialmente,

LICENCIADO JOSE ROBERTO BENAVIDES LOPEZ
REVISOR
Colegiado No. 4731



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala,
veintinueve de agosto del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HUGO LEONEL AGUIRRE, Titulado ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE DEBEN DETERMINAR EL OTORGAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS EN LA VÍA DE APREMIO CIVIL Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh

eff



DEDICATORIA

AL PADRE ETERNO:

Sea de Él toda la gloria.

A MI MADRE:

Irma Yolanda Aguirre Gálvez y a mama Gloria,
por su apoyo incondicional.

A MIS QUERIDAS HERMANAS
Y DEMÁS FAMILIARES:

Porque me han dado el ejemplo.

A MIS QUERIDOS AMIGOS
MARIO, JAKIE Y MILDRED:

Gracias por su amistad y apoyo.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales.

Í N D I C E

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Juicios ejecutivos en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	1
1.1 El juicio ejecutivo.....	1
1.2 El juicio ejecutivo en la vía de apremio.....	7

CAPÍTULO II

2. Providencias cautelares contenidas dentro del Código Procesal Civil y Mercantil.....	17
---	----

CAPÍTULO III

3. Elementos jurídicos para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil.....	35
3.1 Características de la hipoteca.....	37
3.2 Extensión de la hipoteca.....	39
3.3 Quiénes pueden hipotecar.....	40
3.4 Bienes que no pueden hipotecarse.....	41
3.5 Insuficiencia de la garantía.....	41
3.6 Cancelación de gravámenes.....	42
3.7 Pagos con el precio del remate.....	43
3.8 Subhipoteca.....	43
3.9 Hipoteca para garantizar crédito en cuenta corriente.....	44

3.10 Cédulas hipotecarias..... 45

CAPÍTULO IV

4. Casos prácticos analizados sobre los distintos elementos jurídicos utilizados por los jueces para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil..... 57

CONCLUSIONES 85

RECOMENDACIONES 87

BIBLIOGRAFÍA..... 89

I N T R O D U C C I Ó N

Existe la necesidad de determinar los criterios que deben de tener los órganos jurisdiccionales al momento de otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil, ya que debido a estos distintos criterios aplicados en las dependencias encargadas de administrar justicia, que nada tienen que ver con el derecho, los jueces otorgan o no dicha medida sin seguir un patrón definido y en procesos cuya obligación se encuentra garantizada con prenda o hipoteca. La finalidad de la medida cautelar de intervención es: “El de garantizar la productividad de los bienes que respaldan la obligación”.

En el presente trabajo se analiza de lo general a lo particular y todos los supuestos que deben tomar en consideración los jueces al emitir sus resoluciones judiciales ante las solicitudes de embargo. Por lo que se cree necesario tratar sobre este tema en vista de que en Guatemala no existe un reglamento que controle los criterios judiciales; amparándose, por supuesto, en la independencia judicial de cada juez; asimismo, comprender que también muchas de las discrepancias originadas en las resoluciones producen daños económicos en la persona que está ejecutando, ya que no solamente tiene la necesidad de entablar una demanda, sino que se ve afectado por el rechazo de medidas cautelares; entre éstas la de intervención, que en procesos de ejecución en la vía de apremio civil, son muchas veces necesarias. El objetivo que se pretende es que, a través del transcurso de la investigación, se establezca la existencia de elementos jurídicos que deben determinar el otorgamiento de la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil.

La hipótesis formulada fue: “Existe la necesidad de un análisis de los elementos jurídicos que deben determinar el otorgamiento de la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil”. Entendiéndose este análisis como aquél mediante el cual los jueces deben tomar en cuenta todos los elementos y las circunstancias del proceso para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil y dar los lineamientos para que esos criterios sean aplicados en otros casos similares y por otros órganos jurisdiccionales.

En vista que hay tanta diferencia de criterio entre un juez y otro y, en el peor de los casos, entre un proceso y otro, conocido por el mismo juez.

Los objetivos planteados fueron, como general: Determinar que efectivamente no existe una unificación de criterios jurisdiccionales para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil. Como específicos: Hacer un análisis de la necesidad de establecer los elementos jurídicos que deben determinar el otorgamiento de la medida cautelar de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil. Determinar que efectivamente los jueces no siguen un solo criterio en el otorgamiento de la medida cautelar de intervención, que se violan derechos por este hecho.

Los métodos aplicados fueron: el ANALÍTICO: Con este método se descompone el todo en sus partes; es decir, en lo que respecta al caso para determinar ¿Por qué los órganos jurisdiccionales no unifican criterios para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil?. SINTÉTICO: Enlaza la relación abstracta, esencial, con las relaciones concretas; es decir, que con base en el análisis efectuado de todo el material que se obtenga en la investigación, se realizará la síntesis respecto a aquellas relaciones fundamentales que permitan explicar el tema objeto de análisis. DEDUCTIVO: Es un método de investigación que parte del análisis y estudio del todo; es decir, de lo general, con el propósito de obtener la médula central de nuestro objetivo principal; siendo éste el determinar los elementos jurídicos que deben determinar el otorgamiento de la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil. Este método será utilizado en la investigación, ya que con los resultados obtenidos en el proceso de la recopilación de los datos, se comprobará la hipótesis planteada. INDUCTIVO: Parte de lo individual, o particular, hacia las características generales de los fenómenos. Con base en el análisis y síntesis logrados mediante la aplicación de los correspondientes métodos a la información obtenida, será factible proceder a realizar un análisis más amplio sobre los casos particulares, y llegar a aseveraciones y postulados de naturaleza más amplia para el tema de investigación. ESTADÍSTICO: La utilización de este método se justifica debido a que se aplicará, tanto para la recolección de datos e información para efectos de

tabulación cuantitativa, cuyo resultado represente e interprete, el correspondiente análisis.

Las técnicas aplicadas fueron: OBSERVACIÓN INDIRECTA: Que consiste en consultar a jueces civiles y abogados litigantes, a quienes se les solicitará información sobre el problema objeto de investigación; asimismo, a personas particulares y a funcionarios públicos. LA ENTREVISTA: Esta técnica se utiliza para establecer, a través de comunicación verbal, información directa sobre el tema y fenómeno que se estudia, y va dirigida a personas conocedoras del tema, por medio de un interrogatorio personal que permita alcanzar el objetivo de la investigación. Siendo ésta una entrevista dirigida, ya que previamente se elaborará una guía de preguntas que contendrán los elementos y aspectos más significativos sobre el problema a investigar. LA ENCUESTA: Para detectar el posible fenómeno que nos ayude a demostrar la falta de elementos jurídicos para el otorgamiento de la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil, con base a una gama de preguntas relacionadas con el tema. A tales efectos, se elaborará un solo tipo de encuesta. TÉCNICAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES: Serán utilizadas ampliamente en el desarrollo de la investigación, a efecto de recopilar, ordenar, y clasificar la información que servirá de base para la elaboración del informe final.

Los capítulos que se tratan en este estudio son cuatro: el primero contiene los juicios ejecutivos de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, explicando qué son los juicios ejecutivos y ejecutivos en la vía de apremio. El segundo capítulo, establece las providencias cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil. El tercer capítulo desarrolla los elementos jurídicos para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil. Finalmente, el cuarto capítulo, muestra los casos prácticos reales analizados acerca de los distintos elementos jurídicos utilizados por los jueces para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil.

CAPÍTULO I

1. Juicios ejecutivos en el Código Procesal Civil y Mercantil

1.1 El juicio ejecutivo

1.1.1. Procedencia

Para comprender el juicio ejecutivo, el cual es un tipo de proceso eminentemente procesal, es necesario tener claro que los juicios civiles de ejecución comprenden, desde el punto de vista doctrinario:

- Procesos de ejecución de dación: si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; y
- Procesos de ejecución de transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer o deshacer forzoso, cuyo incumplimiento conlleva consecuencias jurídicas.

Las legislaciones más modernas prefieren sostener otra clasificación de los procesos de ejecución:

- Ejecución expropiativa: ya que busca el cumplimiento de una obligación mediante la afectación directa de los bienes del deudor.

- Ejecución satisfactiva: porque a través de ella se obliga a actos de hacer, no hacer o escriturar, los cuales no perjudican directamente el patrimonio del deudor.

La acción ejecutiva constituye la facultad de acceder a los tribunales de justicia sustentado en una pretensión que dimana de documentos ejecutivos que traen aparejada una ejecución. Realmente no existe una real diferenciación entre la acción ordinaria y la acción propiamente ejecutiva, sino lo que difiere es la pretensión. Cuando se ejercita una acción para ejecutar una sentencia, la vinculación con el derecho es evidente, lo cual se obtendrá a través del ejercicio de la acción procesal.

El título ejecutivo por otro lado, es todo título que trae aparejada una ejecución¹, es decir, aquel en virtud del cual cabe proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso, a fin de satisfacer el capital principal debido, los intereses y las costas procesales constituyendo el instrumento legal por el cual el acreedor puede exigir el cumplimiento de una obligación, cobrándose con los bienes del deudor, previo embargo, siendo entonces un instrumento autónomo para la realización práctica del derecho.

El juicio ejecutivo no es solamente una etapa procesal final de ejecución, sino se constituye en un verdadero proceso en el que existe la posibilidad que se realicen todas las etapas procesales, si bien desde la fase expositiva de lleva a cabo una ejecución provisional sobre los bienes del demandado. Consta en realidad de dos fases: una puramente cognoscitiva que finaliza con la sentencia que declara el remate, fase en la cual efectivamente lo que hace el juez es declarar el derecho del ejecutante, y otra fase propiamente de ejecución de lo resuelto, es decir propiamente la ejecución en la vía de apremio.

¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 237.

Los títulos que permiten la promoción del juicio ejecutivo son de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil son:

- Los testimonios de las escrituras públicas.
- Confesión del deudor prestada judicialmente así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente.
- Testimonios de: a) actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios b) Los propios documentos mercantiles si no fuere necesario el protesto.
- Acta notarial en que conste el saldo que existe en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
- Pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas y los títulos de capitalización que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
- Toda clase de documentos que por disposición especial tengan fuerza ejecutiva.

- Estos títulos ejecutivos, cuya fuerza ejecutiva gradualmente es inferior a la de los constitutivos de vía de apremio, al contener obligaciones simples, prescriben en un plazo de cinco años. La importancia del título ejecutivo radica en que de su autenticidad, liquidez y exigibilidad, depende la efectividad de una acción ejecutiva que busque el cumplimiento de una obligación o la ejecución de una sentencia.

Es importante además entender que el patrimonio ejecutable constituye el conjunto de bienes objeto de la ejecución, que constituye un presupuesto de la ejecución forzada, en el sentido que sin él la coerción no se puede hacer efectiva.

En principio todo patrimonio del deudor es ejecutable, sin embargo, con el fin de proteger la dignidad humana, los ordenamientos jurídicos han excluido la posibilidad de ejecución procesal a determinados bienes y derechos que se consideran indispensables para la subsistencia. Doctrinariamente se señalan como inejecutables:

- Bienes de propiedad pública y social;
- Patrimonio familiar;
- Lecho cotidiano, vestidos y muebles de uso diario y no superfluos;
- Instrumentos de cultivo agrícola y trabajo;
- Armas y caballos militares;
- Instrumentos necesarios para las actividades mercantiles;
- Derechos de usufructo, uso habitación, servidumbres, rentas vitalicias y las mieses antes de ser cosechadas;

- Sueldos, salarios y pensiones.

1.1.2. Procedimiento

La demanda ejecutiva interpuesta debe contener todos los requisitos legales establecidos en los artículos cuarenta y cinco, sesenta y uno, ciento seis y ciento siete del Código Procesal Civil y Mercantil a efecto de que se le dé el trámite respectivo, admitida la demanda el órgano jurisdiccional emite primera resolución, la cual transcribe el mandamiento de ejecución que contiene el requerimiento de pago al deudor, el embargo y además se concede audiencia a éste por un plazo de cinco días para que manifieste su oposición e interponga las excepciones que destruyan la ineficacia del título, sin importar si surgen antes o con posterioridad a la ejecución.

“Artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil: Contenido de la demanda. En la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.” “Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil: El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.”

Si existe oposición o se interponen excepciones se da audiencia por dos días al ejecutante y se manda a abrir a prueba, por un plazo de diez días. Las excepciones serán resueltas en sentencia, ésta constituye la última etapa de la fase cognoscitiva del juicio ejecutivo. En la sentencia el juez resuelve, una vez se ha vencido el período probatorio de la siguiente forma:

- En caso no haya existido oposición, excepción o no se hubiese presentado a juicio: sentencia de remate.

- En caso si se hubiese apersonado el ejecutado, el juez resuelve:
- Sobre la oposición y las excepciones;
 - Si procede hacer trance o remate de los bienes embargados y pago al acreedor;
 - Si procede la entrega de la cosa. En cuanto a la apelación, la misma únicamente puede ser interpuesta en contra del auto que deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia o del auto que declara aprobada la liquidación, ya que solo estas tienen el carácter de apelable, aquí vemos claramente la interacción que sufre el proceso ejecutivo con el ejecutivo en la vía de apremio.

En la fase puramente ejecutiva, (fase expropiatoria)² en la cual el ejecutante pretende hacer efectivo el pago de la acreeduría mediante la afectación de los bienes del deudor, a partir de la sentencia de trance o remate de los bienes embargados, es aplicable lo relativo al proceso ejecutivo en la vía de apremio. Además de la apelación de la sentencia emitida, es susceptible de un juicio ordinario posterior, el cual constituye un juicio de revisión o rectificación, que se promueve ante el mismo juez que conoció en primera instancia el juicio ejecutivo, puede ser promovido por ambas partes (ejecutante y ejecutada) y su finalidad es modificar la resolución contenida en la sentencia dictada dentro del juicio ejecutivo.

² Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 244.

Puede perseguir cuatro objetivos:

- Ser un juicio de anulación de lo resuelto en el juicio ejecutivo.
- Una repetición del pago indebidamente efectuado por resolución emanada en el juicio previo.
- Revisión del mérito.
- Juicio posterior por la reparación de daños.

1.2 El juicio de ejecución en la vía de apremio

1.2.1 Procedencia

La vía de apremio es el proceso para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzada, ya que constituye una serie de procedimientos que desarrollan la etapa final del proceso,³ es decir la etapa ejecutiva, mediante una obligación líquida, es decir plenamente determinada y exigible por el cumplimiento del plazo de la misma, aparejada en un título ejecutivo.

Los títulos que permiten la promoción de la vía de apremio de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos noventa y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil son:

³ Gordillo, Mario, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 68.

- Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, (es decir que no se encuentra pendiente de recurso alguno).
- Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación (es decir que se haya agotado el recurso de revisión y no se encuentre pendiente el de casación).
- Créditos hipotecarios.
- Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
- Créditos prendarios.
- Transacción celebrada en escritura pública.
- Convenio celebrado en juicio. (Todos estos títulos prescriben a los cinco años, perdiendo su fuerza ejecutiva, excepto los créditos hipotecarios y prendarios, que prescriben a los diez años).

Al respecto de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada la doctrina la ha definido como un título de naturaleza jurídica privilegiada e históricamente como título ejecutivo perfecto, refiriéndose a la cosa juzgada, el artículo ciento cincuenta y cinco de la Ley del Organismo Judicial establece claramente: “Artículo 155: Cosa juzgada. Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.”

Lo mismo ocurre por ejemplo en las sentencias ejecutivas en donde se declara si ha o no ha lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, lo que origina se deba iniciar un juicio ejecutivo en la vía de apremio de conformidad con lo preceptuado en el artículo doscientos noventa y cinco del Código Procesal Civil y Mercantil: “Artículo 295. Ejecución de sentencias. La petición de ejecución de sentencia o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante. En estos casos sólo se admitirán las

excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo cuya ejecución se pida, las cuales se interpondrán dentro de tercero día de notificada la ejecución.”

En la práctica existen órganos jurisdiccionales que tienen distintos criterios respecto a que si ya dictada la sentencia, en caso el embargo hubiese sido llevado a cabo sobre un bien inmueble, lo precedente es señalar inmediatamente audiencia de remate o por otro lado se debe iniciar una nueva demanda ejecutiva en la vía de apremio dentro del propio juicio ejecutivo, al respecto lo mas técnico seria iniciar una nueva demanda ya que tal y como establece el propio artículo doscientos noventa y cinco ya citado, existe la posibilidad de que el ejecutado plantee excepciones, por supuesto el legislador contemplaba el derecho de defensa del ejecutado contenido en la Constitución Política de la Republica de Guatemala: “Artículo 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

1.2.2. Procedimiento

Es el juez quien valora el título ejecutivo y dicta el mandato de ejecución, el cual contiene:

- Requerimiento al deudor.
- Embargo de los bienes que alcancen a cubrir hasta el monto de la deuda.

Cuando el embargo recae sobre bienes inmuebles, derechos reales sobre ellos, o muebles susceptibles de registro, para que dicho embargo tenga validez, se requiere su

inscripción en el registro de la propiedad respectivo. El embargo consiste en la retención, secuestro o prohibición de enajenar ciertos bienes susceptibles de responder eventualmente de una deuda o una obligación, siendo la resolución judicial que afecta a bienes susceptibles de tal medida, preventiva o ejecutiva, de carácter judicial, para satisfacción o garantía de un derecho. El monto de los bienes embargados debe alcanzar a cubrir el monto de la deuda, los intereses y costas legales. A fin de ello se efectúa la tasación de bienes, una vez practicado el embargo.

Cuando los bienes embargados fueren insuficientes para cubrir el crédito reclamado el acreedor puede pedir la ampliación del embargo. También puede solicitarlo cuando sobre dichos bienes se deduzca una tercería. Para la ampliación no se otorga audiencia al deudor.

Cuando el valor de lo embargado fuere superior al monto de la acreeduría, puede pedirse la reducción de embargo, tal y como establece el artículo trescientos diez del Código Procesal Civil y Mercantil dando audiencia por dos días a las partes (trámite de los incidentes): “Artículo 310: Reducción del embargo. A instancia del deudor, o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez, oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución.”

Previo al remate, el deudor puede interponer excepciones (en la ejecución en la vía de apremio no se clasifican en previas o perentorias, sino únicamente aquéllas que destruyen la eficacia ejecutiva del título y se fundamentan en prueba documental). El remate doctrinariamente también se le conoce con el nombre de subasta. Se entiende por remate aquel acto a través del cual se ponen en venta los bienes embargados del deudor hasta un monto que alcancen a cubrir sus deudas. Es un acto consistente en la adjudicación de los bienes al mejor postor. Constituye pues el acto en que se ofrecen

cosas o derechos a quien mejores condiciones económicas ofrece por ellos y que termina al no ser más superada la oferta.

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

- Que se haya hecho la tasación de los bienes o fijado la base para el remate;
- Su anunciación por los estrados del tribunal;
- La publicación de edictos (tres veces en el diario oficial y otras tres en uno de los diarios de mayor circulación en el país), cumpliendo de esta forma con los requisitos enumerados en el artículo trescientos catorce del Código Procesal Civil y Mercantil.

Llegado el día señalado para el remate el pregonero del tribunal anuncia el remate y el juez lo da por cerrado una vez no hay más posturas, levantando un acta en la que comparecen, además del juez, el secretario, rematario, interesados y sus abogados. Tienen preferencia de tanteo, en forma excluyente, los copropietarios, acreedores hipotecarios y el ejecutante. Posteriormente se llega a la fase de liquidación que constituye la valoración que el juez hace a fin de determinar el monto de la deuda, más sus intereses y las costas derivadas del juicio causadas al ejecutante, así como los gastos de administración e intervención.

Esta resolución, junto al auto que no admite la vía de apremio, son las únicas resoluciones apelables en esta clase de procesos de conformidad con lo establecido en el artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil. “Artículo 334. Recursos. En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables.”

La escrituración es el acto por el cual se hace constar en escritura pública, con arreglo a la forma legal y reglamentaria, un otorgamiento o un hecho, para seguridad o afianzamiento del acto o contrato a que se refiera, siendo una manifestación expresada en documento privado, de un hecho o circunstancia, a fin de darle certeza jurídica. Para la traslación del dominio (que es la siguiente etapa) es necesaria la escrituración, la cual estará a cargo del deudor, quien pagará sus costas. En caso de rebeldía el juez la otorgará de oficio, nombrando el notario que designe el ejecutante ordenando la entrega de bienes.

En el caso de la intención del ejecutado de llevar a cabo una compraventa de inmuebles después de realizada la escrituración a que hace referencia el artículo trescientos veinticuatro del Código Procesal Civil y Mercantil, las casaciones número ciento noventa y dos guión dos mil uno y ciento noventa y tres guión dos mil uno emitida por la Corte Suprema de Justicia son elocuentes al establecer:

“Casación No. 192-2001 y 193-2001 Sentencia del 18/04/2002. En este caso, se denuncian infringidos los artículos 324 del Código Procesal Civil y Mercantil; 5º de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 4º de la Ley del Organismo Judicial. No obstante que la norma del artículo 324 del cuerpo legal citado, es de carácter procesal, la Cámara estima conveniente analizar la situación hipotética que regula la misma, con el objeto de orientar su interpretación. En ese orden de ideas, se advierte que el citado artículo se encuentra dentro del capítulo que regula lo relativo al remate de bienes en un juicio ejecutivo en la vía de apremio, el cual establece la obligación de otorgar la escritura traslativa de dominio... En ese mismo capítulo, el artículo 322 regula la posibilidad de rescatar el bien rematado, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, siempre y cuando se pague al acreedor íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el Juez. De las anteriores apreciaciones, e interpretando el artículo 324 en su contexto, se arriba a la inequívoca conclusión de que una vez practicado el remate y adjudicado el bien embargado, el

demandado ha perdido la libre disposición del bien objeto del remate, es decir que por disposición judicial, se encuentra imposibilitado para enajenarlo, salvo que pague al acreedor totalmente el monto de la liquidación. En tal virtud, esta Cámara estima que la interpretación que la Sala Décimo Tercera de la Corte de Apelaciones, da al artículo que se denuncia infringido es correcta, pues no puede otorgársele validez a un instrumento publico en el que se hace constar la compraventa de un bien inmueble que previamente fue adjudicado en un remate dentro de un juicio ejecutivo en la vía de apremio. ...”

1.2.3 Diferencias principales entre el proceso ejecutivo y la ejecución en la vía de apremio civil

Dentro de la tramitación de los procesos ejecutivos y de ejecución en la vía de apremio existen claras diferencias que para objeto del presente trabajo son de suma importancia diferenciar, ya que nos permiten comprender a que obedecen muchos de los criterios que toman los órganos jurisdiccionales al momento de acceder a lo solicitado dentro del procedimiento judicial propiamente dicho. Entre las principales diferencias tenemos:

- El juicio ejecutivo no es solamente la etapa procesal final de ejecución, sino que se constituye en un verdadero proceso en el que existe la posibilidad que se realicen todas las etapas procesales, (demanda, oposición, excepciones, apertura a prueba y sentencia) ya que su finalidad es la declaración de un derecho, por otro lado el proceso ejecutivo en la vía de apremio si es un proceso meramente de ejecución, cuya finalidad es precisamente ejecutar un derecho (demanda, embargo si no hubiera garantía, remate y entrega del bien o pago).
- En los juicios ejecutivos es forzoso realizar el mandamiento de ejecución haciendo el requerimiento de pago y embargo de bienes previo a dictar sentencia, en cambio en la ejecución en la vía de apremio no será necesario el requerimiento ni el embargo cuando la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca.

- En los juicios ejecutivos se da audiencia al ejecutado por el plazo de cinco días a efecto pueda oponerse a la demanda, plantear excepciones y abrir a prueba el proceso por el plazo de diez días, en los juicios de ejecución en la vía de apremio se da audiencia al ejecutado por el plazo de tres días dentro del cual debe interponer las excepciones que destruyan el título ejecutivo y se fundamenten en prueba documental, ya que solo éstas son admisibles del proceso.
- En los procesos ejecutivos no se lleva a cabo la tasación, no se dan avisos, publicaciones ni remate de bienes, como en los juicios ejecutivos en la vía de apremio, donde se ordena la venta de los bienes embargados o dados en garantía por medio de prenda o hipoteca.
- En los juicios ejecutivos es necesario siempre pedir medidas cautelares a efecto de garantizar las resueltas del proceso, en los juicios ejecutivos en la vía de apremio cuya obligación está garantizada con prenda o hipoteca no es necesario otorgar medidas cautelares, tal y como establece el artículo doscientos noventa y siete del Código Procesal Civil y Mercantil. “Artículo 297. Mandamiento de ejecución. Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considera 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 remate de conformidad con el artículo 313. En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en este código.
- En los procesos ejecutivos se dicta sentencia en donde además de resolver las excepciones planteadas por el ejecutado, el juez declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor,

procedencia de la entrega de la cosa, prestación del hecho, suspensión o destrucción y en su caso el pago de daños y perjuicios (juicio declarativo de un derecho) en cambio en la ejecución en la vía de apremio se hace la liquidación, (mediante un auto), el ejecutado puede rescatar los bienes rematados (un hecho insólito que regula nuestro ordenamiento jurídico, obviamente tutelando el derecho de propiedad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala), “Artículo 39. Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.” Posteriormente se lleva a cabo la escrituración de los bienes rematados y por ultimo la entrega de bienes.

CAPÍTULO II

2. Providencias cautelares contenidas dentro del Código Procesal Civil y Mercantil

Regulado en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, del artículo quinientos dieciséis al artículo quinientos treinta y siete, relativo a las alternativas comunes a todos los procesos, también se les denominan diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento y constituyen aquellos a través de los cuales las personas pueden prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física, su patrimonio, etc., aunque es claro mencionar que existen otros procesos cautelares en el ordenamiento adjetivo civil no regulados en este libro quinto, tal y como se mencionará más adelante.

Dentro de la clasificación finalista de los procesos, el proceso cautelar tiene como fin el de asegurar las resultas de un proceso futuro (en los casos de los juicios ejecutivos mediante la sentencia), su función es la prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en el futuro. Ha sido muy discutida la autonomía del proceso cautelar. El autor De la Plaza ha sido uno de sus más fervientes defensores y tiene para él tanta importancia que ha formulado una clasificación finalista de los procesos partiendo de la diferenciación en proceso cautelar, de cognición y de ejecución.

Tal diferenciación no es unánimemente aceptada en doctrina y más bien se le formulan serias objeciones, ya que se prefiere hablar de “proveimientos” o de “medidas precautorias o asegurativas”; o bien se habla de proceso cautelar, pero se afirma que éste carece de autonomía, puesto que siempre supone un proceso principal (definitivo).

Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy establece tres características del proceso cautelar:

- La provisoriedad;
- El *periculum in mora*, y
- La subsidiariedad.

Siendo el fin del proceso cautelar el de asegurar las resultas del proceso futuro, sus efectos se limitan a cierto tiempo, que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos. El artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil y Mercantil establece que ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente. “Artículo 535. Promoción inmediata del proceso. Ejecutada la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de quince días, si el proceso hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó, si debiere seguirse en otro lugar, el juez tomará en cuenta el término de la distancia. Si el actor no cumple con lo dispuesto en el párrafo anterior, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado, previo incidente.”

Esta característica a la que Calamandrei denomina *periculum in mora*⁴ (prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de la justicia civil no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido. El artículo quinientos treinta y cinco del Código Procesal Civil y Mercantil como ya se dijo, fija un plazo de quince días para que se entable la demanda, esto en virtud de que el proceso cautelar pretende garantizar las resultas de un proceso futuro, en consecuencia la característica de subsidiariedad del proceso cautelar, consiste en que este se encuentra ligado a la existencia de un proceso principal, es subsidiario de este.

⁴ Chacón, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 155

A continuación se menciona la clasificación que hace Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy con relación al proceso cautelar:

- Providencias introductorias anticipadas: que son aquellas que pretenden preparar prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba que serán utilizados en el proceso futuro. El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina pruebas anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo (artículos noventa y ocho al ciento cinco). “Artículo 98. Posiciones. Para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaraciones juradas sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados. A esta diligencia le serán aplicables las normas relativas a la declaración de las partes y al reconocimiento de documentos. El articulante deberá indicar en términos generales, en su solicitud, el asunto sobre que versará la confesión y acompañará el interrogatorio en plica. Sin llenar este requisito no se dará curso a la solicitud. El juez calificará la procedencia de las preguntas al abrir la plica para recibir la declaración.”
- Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: que como su nombre lo indica, pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución, entre las cuales destaca como importante la figura del secuestro.
- Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: mediante estas providencias provisionalmente se decide una discusión, son ejemplos típicos los alimentos provisionales (artículo doscientos treinta y uno del Código Procesal Civil y Mercantil), las denuncias de obra nueva y de daño temido, providencias de urgencia o temporales, suspensión de la obra (artículo doscientos sesenta y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil) providencia propia de la acción interdictal.

- Providencias que imponen por parte del juez una caución: son las típicas providencias cautelares (las que son de interés en la presente investigación) y cuyo requisito previo es la constitución de garantía. El Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo quinientos treinta y uno establece que de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide, por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca el asunto.

Otra de las clasificaciones que cita Mario Aguirre Godoy y también de significancia, es la efectuada por Carnelutti, que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos. Los primeros tienen como objetivo mantener un estado de hecho o bien inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior (en el caso de los juicios ejecutivos) y los segundos aseguran el resultado del proceso ulterior, pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplos del primero son la anotación de demanda (en las ejecuciones en la vía de apremio), los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, y el secuestro; y del segundo, el embargo preventivo, el depósito de personas, alimentos provisionales y las situaciones derivadas de la ausencia.

El decreto ley 107 en su libro quinto y bajo el título de providencias cautelares, regula por un lado la seguridad de personas y por el otro las medidas de garantía, las primeras como su nombre lo indica pretende garantizar la seguridad de las personas y las segundas en términos generales la pretensión es mantener una situación que garantice los resultados de un proceso principal posterior.

- **Seguridad de las personas**

Esta providencia cautelar protege a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, como característica propia es que puede decretarse de oficio o a petición de parte y no requiere la constitución de garantía alguna. La protección de la persona se obtiene mediante su traslado a un lugar en donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de sus derechos.

También procede la medida con el objeto de restituir al menor que ha abandonado el hogar, con las personas que tengan su guarda y cuidado. Lo anterior se encuentra contenido de los artículos quinientos dieciséis al quinientos dieciocho del Código Procesal Civil y Mercantil. La oposición a este tipo de medidas está contemplada en el artículo quinientos diecinueve del Código Procesal Civil y Mercantil, en éstos términos: “Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas”. Asimismo, existen otras medidas sobre menores e incapacitados de los artículos quinientos veinte al quinientos veintidós del Código Procesal Civil y Mercantil.

- **Entre las providencias cautelares que el Código Procesal Civil y Mercantil regula, están las siguientes:**

- **Arraigo**

Definida como una medida que tiene por objeto asegurar la presencia del demandado, el arraigo (artículos quinientos veintitrés al artículo quinientos veinticinco del Código Procesal Civil y Mercantil y decreto 15-71) procede con el objeto de evitar que la

persona contra la que hay de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en los casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la policía nacional para impedir la fuga del arraigado.

“Artículo 523. Arraigo. Cuando hubiere temor de que se ausente o oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar que deba seguirse el proceso.” “Artículo 1 del Decreto 15-71 del Congreso de la república de Guatemala. El arraigo a que se refiere el artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil tendrá una duración de un año, a partir de la fecha en que el mismo quede debidamente anotado en la Dirección General de Migración. Sin embargo, la parte interesada en mantener el arraigo podrá obtener la prórroga de la medida precautoria, por un año cada vez, siempre que lo solicite al juez dentro de los treinta días anteriores al vencimiento del plazo que está corriendo, y así se resuelva. En la resolución en que se decrete el arraigo se incluirá el mandato de que al vencimiento del plazo o de sus prórrogas, que estipule esta ley, tal medida deberá ser cancelada de oficio por la Dirección General de Migración.”

Además de la libre locomoción, el arraigo pretende la constitución de garantía por parte del arraigado en los siguientes casos:

- En los procesos de alimentos, en los cuales será necesario que cancele o deposite el monto de los atrasados y garantice el cumplimiento de los futuros.
- En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.

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

Procede el levantamiento del arraigo, cuando se apersona el mandatario al proceso y el arraigado presta la garantía en los casos en que procede, señalado anteriormente. Si el arraigo tiene como finalidad asegurar que el demandado no se ausente del lugar donde deba seguirse el proceso, podría pensarse que el mismo, al implicar una restricción a la libertad de movimiento de las personas, es inconstitucional. En este sentido debe recordarse que el artículo veintiséis de la constitución reconoce:

- A toda persona el derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia.
- A los guatemaltecos el derecho a obtener pasaporte u otros documentos de identificación.

Desde estos derechos, el cuestionamiento de la constitucionalidad del arraigo no puede quedar resuelto sólo porque el mismo artículo veintiséis diga que esos derechos pueden ser limitados por la ley. “Artículo 26.- Libertad de Locomoción. Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibírsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación. Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa. La ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición.” En buena doctrina la limitación de los derechos humanos exige que la ley se base en razones objetivas y proporcionadas, y es discutible que la finalidad de asegurar un proceso civil

sea una razón proporcionada. La proporción puede estimarse existente si ese proceso civil atiende a alimentos, pero es muy dudoso que la proporción exista en general. Debe añadirse que, según el artículo primero del decreto 15-71 del Congreso de la República de Guatemala, el arraigo puede tener una duración de un año (aunque caben prórrogas, cada una por otro año). El arraigo puede pedirse antes de la presentación de la demanda, junto con la presentación de la demanda (y es lo normal) y después de la presentación de la demanda (ver artículo cuatro del decreto 15-71). Al decretarse el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso.

El arraigado que quebrantare el arraigo o que no comparezca en el proceso por sí o por representante, además de la pena que merezca por su falta de obediencia (que en el caso que ocurra debe ser el delito de desobediencia contenido en el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal):

- Será remitido a su costa al lugar de donde ausentó indebidamente, se entiende si es habido.

- Y, si no es encontrado se le nombrará defensor en la forma antes dicha, para el proceso en que se hubiera decretado el arraigo y para los demás asuntos relacionados con el litigio.

“Artículo 414 del Código Penal. Desobediencia. Quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones, será sancionado con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales.”

- **Anotación de demanda y secuestro**

En el Código Procesal Civil y Mercantil se regulan dos medidas cuya finalidad es la misma: asegurar que al final del proceso de conocimiento o declaración, si el actor obtiene una sentencia que estime su pretensión, podrá procederse a entregarle el bien reclamado. Se refiere a la esencia del bien porque se ha de tratar de demandas en las que se pretenda un derecho real, cuando se trata de un bien inmueble la medida es la anotación de la demanda y cuando se trata de un bien mueble o semoviente la medida es el secuestro.

- **Anotación de la demanda**

Establece el artículo quinientos veintiséis del Código Procesal Civil y Mercantil que cuando se discute la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, se entiende en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. El efecto de esta anotación, que es una medida de carácter conservativa, es que no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre el bien mencionado.

El Código Civil distingue entre inscripción (artículo mil ciento veinticinco) y anotación (artículo mil ciento cuarenta y nueve) y en este último dispone que podrán obtener anotación de sus respectivos derechos: el que demandare en juicio la propiedad, constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de ésta.

Debe tenerse en cuenta, además que:

- La anotación que proceda de providencias judiciales no se suspenderá por apelación u oposición de parte (artículo mil ciento cincuenta y uno del Código Civil).

- Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquél a cuyo favor se haya hecho la anotación (artículo mil ciento sesenta y tres del Código Civil).

Esta última disposición debe ponerse en relación con el artículo ciento doce inciso primero, letra e), del Código Procesal Civil y Mercantil según el cual la notificación de la demanda hace anulable la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento, si bien tratándose de bienes inmuebles este efecto sólo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el registro de la propiedad. “Artículo 1163. Código Civil. Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquél a cuyo favor se haya hecho la anotación.” La anotación de la demanda es también posible cuando se trate de bienes muebles, cuando existan organizados los registros respectivos, establece el artículo quinientos veintiséis, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, que se remite a los artículos mil ciento ochenta y cinco (registro de bienes muebles identificables) y mil doscientos catorce (modificado por el artículo noventa y seis del decreto Ley número doscientos dieciocho) del Código Civil.

Es obvio que la medida cautelar de anotación de la demanda tiene su verdadero sentido útil cuando se trata de bienes inmuebles. “Artículo 1185. En el Registro de la Propiedad se llevarán por separado los registros siguientes: de prenda agraria, de testamentos y donaciones por causa de muerte, de propiedad horizontal, de fabricas inmovilizadas, de buques y aeronaves, canales, muelles, ferrocarriles y otras obras públicas de índole semejante, de minas e hidrocarburos, de muebles identificables y otros que establezcan leyes especiales, también se llevarán los registros de la prenda

común, de la prenda ganadera, industrial y comercial, cuyas modalidades serán objeto de disposiciones especiales.”

- **Secuestro**

Si la anotación de la demanda tiene más sentido cuando se trata de bienes inmuebles, para los bienes muebles la medida oportuna es el secuestro, que es la procedente cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos (artículo quinientos veintiocho, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil). El secuestro se cumple mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución, legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma (artículo quinientos veintiocho, párrafo primero).

Si la anterior es la regulación general, otra especial se encuentra en el artículo ciento uno, entre las diligencias de preparación del juicio (Capítulo VII). A pesar de que dicho artículo ciento uno se coloca en la sección de las pruebas anticipadas, en el mismo se regula la exhibición de bienes muebles y semovientes, disponiendo que si el obligado no cumple con exhibirlos, en el plazo que se le fije, el juez ordenará el secuestro de los mismos, nombrando depositario. “Artículo 101. Exhibición de bienes muebles y semovientes. Si una vez decretada la exhibición de bienes muebles o semovientes, el obligado no cumpliera con exhibirlos en el término que se le fije, el juez ordenará el secuestro de los mismos nombrando depositario. Si el secuestro no pudiere hacerse efectivo por ocultación o destrucción, el juez fijará provisionalmente los daños y perjuicios, pudiendo el solicitante pedir que se traben embargo preventivo sobre otros bienes del requerido.”

En el artículo quinientos veintiocho del Código Procesal Civil y Mercantil no se establece de modo expreso, pero el secuestro como medida cautelar, al recaer sobre bienes muebles de los que el demandado pierde la posesión, supone la privación de la facultad de disponer de esos bienes.

A criterio de Mario Gordillo, esta medida procede únicamente cuando el bien es el objeto de la pretensión y por ende el demandado se encuentra en obligación de entregarlo y no cuando el bien es embargado y garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo.

El secuestro tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: convencional y judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o de ambas partes determinado bien. En el primero, ello obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial. Generalmente el término secuestro se destina para denominar el ordenado por la autoridad judicial.

Se diferencia del embargo, según de la Plaza, porque “aquel versa sobre cosa determinada a la que pretendemos tener derecho y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para los fines del litigio; y, en cambio, el embargo, no recae sobre cosa a la que *en especie pretendemos* inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que nos asegura, *in genere*, la satisfacción de unas responsabilidades que pretendemos exigir”.

Si la cosa ya no existe, o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios. El ejecutante y el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes.

- **Embargo**

Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, a diferencia de la anotación de demanda procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no y el objeto es que el valor de los mismos alcancen a cubrir el monto de la obligación. Su finalidad es el de garantizar obligaciones dinerarias pero según De la Plaza “tiene como finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinados bienes, con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución”.

Tiene también la particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior situación del afectado, respecto de determinados bienes. Del embargo que aquí se trata es del llamado embargo precautorio, toda vez que el que se lleva a cabo en los procesos de ejecución tiene carácter ejecutivo.

El artículo quinientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil establece el derecho a pedir el embargo precautorio, remitiendo al proceso de ejecución lo relativo a la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias. “Artículo 527. Embargo. Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”

Cuando la pretensión que se va a ejercitar en el posterior proceso, la que se ejercita al mismo tiempo en la demanda o la que ya se ha ejercitado se refiere a una obligación dineraria, la medida adecuada es el embargo llamado preventivo o precautorio, para diferenciarlo del embargo ejecutivo que es el que se adopta en el proceso de ejecución.

- **Intervención**

Con las características de un embargo, esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento en otras palabras su objeto es garantizar la productividad de los bienes.

Aunque el artículo quinientos veintinueve del Código Procesal Civil y Mercantil es muy impreciso en su generalidad, la interpretación del mismo en cuanto a la medida cautelar de intervención esta prevista para dos hipótesis, esto debido a que se tomó del proyecto de Couture para el Uruguay⁵.

Las hipótesis son formuladas son:

- **Insuficiencia de la anotación preventiva de la demanda**

En ocasiones la anotación de la demanda en el registro de la propiedad no es medida suficiente, y no lo es cuando el verdadero valor del bien sobre el que recae la pretensión no consiste tanto en el bien mismo, cuanto en su productividad. Se trata en estos casos de que la pretensión atiende a que lo que pretende es la propiedad misma de establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, y entonces es evidente que la anotación de la demanda no asegura que el bien seguirá siendo productivo, esto es, que el bien se seguirá administrando de modo que, al final del proceso principal, mantendrá su valor.

⁵ Chacón, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 172

En ese orden de cosas cuando la demanda se refiera a un condominio o sociedad, si se pretende evitar que los frutos del bien, durante la tramitación del proceso, sean aprovechados indebidamente por un condueño, o que la sociedad sea administrada en perjuicio de los demás socios, también es manifiesto que la anotación de la demanda es insuficiente. Aparece así la medida cautelar de la intervención. Por medio de ella el juez procede a nombrar interventor, fijando sus facultades, que se limitarán a lo indispensable para asegurar el pretendido derecho del demandante, permitiendo en todo lo posible la continuación de la explotación.

- **Garantía sobre estos bienes**

Supuesto distinto es el de la adopción de una medida de garantía que recaiga sobre establecimiento o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, pues entonces de lo que se trata es de que el embargo no es suficiente para garantizar que se seguirá manteniendo el valor del bien, con el producto de la venta del cual debe percibir su crédito el demandante. En estas circunstancias se acude también a la intervención.

En los dos casos debe tenerse en cuenta que en el artículo treinta y siete del Código Procesal Civil y Mercantil al regularse la figura de los interventores, no se ha procedido a distinguir claramente que:

- Interventor: Constituye aquella persona que se limita a controlar o fiscalizar la administración que del establecimiento industrial o comercial, o de la finca urbana o agrícola, continúa llevando el demandado (aunque lo referente a establecimientos comerciales se rige ahora por el Código de Comercio). Al mismo se refiere el párrafo segundo del artículo treinta y siete cuando establece que el juez puede decidir que la persona que haya tenido la administración conserve su cargo, parcial o totalmente, bajo la fiscalización del interventor.

- Administrador: Sustituye las facultades del anterior administrador, de modo que se encarga de dirigir las operaciones del establecimiento industrial, o de la finca urbana o rústica. Es el previsto en el párrafo primero del artículo treinta y siete, pues en el mismo se establece que este interventor dirigirá las operaciones, autorizará los gastos ordinarios del negocio, llevará cuenta comprobada de la administración y depositará el valor de los productos en establecimiento de crédito. En este caso el administrador realiza una actividad contralora completa.

Deben tomarse en cuenta además de las normas complementarias de la disposición general contenidas en los artículos treinta y cuatro al cuarenta y tres del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan como ya se indico, la materia relativa a los depositarios e interventores como auxiliares del juez, así como lo relativo a los diversos aspectos que pueden presentarse en el desarrollo del depósito o de la intervención como son: venta de bienes, gravamen de bienes, cierre del negocio, renuncia de los cargos, etc.

Dentro de la medida cautelar de intervención, no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en esta materia, (lo cual es el objeto de la presente investigación) ya que el juez tendrá que usar de su buen criterio, según los casos y circunstancias.

➤ **Diferencias entre la medida cautelar de intervención contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil y la regulada en el Código de Comercio y la Ley de Bancos y Grupos Financieros**

- Intervención mercantil de conformidad con el Código de Comercio: “Artículo 661.- Embargo. La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y

conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil.”

- Intervención de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil: Artículo 529.- Intervención. Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse asimismo la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.”
- Intervención de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros: Artículo 107.- Ejecución. Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante...;

El Código de Comercio creó la medida híbrida que se denomina embargo con carácter de intervención, la cual puede decretarse en los casos en que la controversia se produzca entre comerciantes, a quienes únicamente se les puede intervenir los negocios a través de la intervención de la empresa de naturaleza mercantil.

Así, establece el artículo seiscientos sesenta y uno del cuerpo legal citado, que la orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento

de un interventor, la intervención como tal, se encuentra regulada con mayor amplitud en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el capítulo referente a los auxiliares del juez (artículos treinta y siete al cuarenta y tres), que no es aplicable a la de índole mercantil, por la propia exclusión que hace el Código de Comercio en el artículo VI de sus disposiciones derogatorias y modificatorias, al indicar que: “Artículo IV.- El embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el artículo seiscientos sesenta y uno de este código, por lo que en estos casos no tendrá aplicación el artículo treinta y siete del Decreto Ley ciento siete, Código Procesal Civil y Mercantil.”

Sin embargo, en la práctica esta no fue una buena decisión, no solamente por el hecho de haber mezclado dos medidas cautelares diferentes, sino porque los demandantes la utilizan como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del demandado, quien al verse obstaculizado el curso normal de sus negocios (nótese que se desvirtúa completamente la finalidad de la medida cautelar de intervención que es garantizar la productividad de los bienes), y con una persona extraña a su empresa, opta por buscar formas de arreglo extrajudiciales o, en su caso, que es muy común, a poner dificultades al interventor en el desempeño de su función, y quien al final de cuentas no sabe cuales son sus atribuciones, al no haberlas asignado el legislador en el código de comercio, dada la defectuosa redacción del precepto, la cual ocasiona graves confusiones al otorgar la medida de intervención en los juicios sumarios mercantiles ya que sobrados problemas genera ya el otorgamiento de la misma en los procesos en la vía de apremio civil. Asimismo es inaplicable lo establecido en el artículo ciento siete de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, ya que existe una norma especial que regula lo concerniente a la intervención de inmuebles con base en título correspondiente a créditos con garantías reales y un procedimiento de ejecución en la vía de apremio en donde no se vulnera el derecho de defensa y debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley del Organismo Judicial.

CAPÍTULO III

3. Elementos jurídicos para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil

- **Derechos reales de garantía**

El nombre, derechos reales de garantía, lo dice: estos derechos surgen a la vida jurídica en razón de otro derecho, cuyo cumplimiento garantizan. “Se llaman así estos derechos porque van encaminados a asegurar o garantizar un crédito, y tienen una condición jurídica, la cual es la de ser derechos accesorios, que se constituyen siempre en relación de dependencia de una obligación principal”⁶

Algunos autores niegan que los denominados derechos reales de garantía sean en realidad derechos reales, aduciendo, para basar su aserto, que no otorgan a la persona a cuyo favor se constituyen, un derecho de inmediata eficacia sobre la cosa. Así por ejemplo y conforme nuestra legislación civil, la hipoteca y la prenda, únicos derechos reales de garantía que reconoce, no tendrían esa naturaleza en razón de lo anteriormente expuesto.

Sin embargo, los códigos y la gran mayoría de tratadistas latinos se inclinan por mantener el criterio clásico o tradicional en el sentido que la hipoteca y la prenda deben ser consideradas como típicos derechos reales, por el objeto de su constitución, de garantía.

Es necesario reconocer que los dos derechos reales de garantía (hipoteca y prenda) tienen semejanzas entre sí. Ellas son principalmente:

- que no confieren al titular de esos derechos la facultad de disfrutar del bien o bienes los cuales fueron constituidos;

⁶ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 341

- que el acreedor hipotecario o prendario, o sea la persona a cuyo favor se constituyó la hipoteca o la prenda, tiene la facultad legal, en caso de incumplimiento de la obligación principal, de promover la venta por la vía judicial, del bien o bienes que le sirven de garantía específica; y,
- que tanto la prenda como la hipoteca se derivan de una obligación principal, como, por ejemplo, de un contrato de mutuo (préstamo de dinero u otras cosas fungibles).

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, la diferencia fundamental entre la hipoteca y la prenda radica en que la hipoteca se constituye sobre bienes inmuebles y la prenda sobre bienes muebles. Así, una finca rústica o urbana puede hipotecarse en garantía de una obligación; con ese mismo objeto, un automóvil o un amueblado o un cuadro pueden darse en prenda.

Los derechos reales de garantía surgieron a la vida jurídica en razón que la garantía personal, para el cumplimiento de las obligaciones, no constituye una seguridad específica de que la obligación principal va a ser cumplida por el deudor u obligado.

Llámase garantía personal aquella por la cual una persona responde del cumplimiento de la obligación que contrajo, con todos sus bienes presentes y futuros, pero sin afectar ninguno de ellos en forma expresa a tal fin, y, generalmente, sin necesidad de manifestar que todos sus bienes responden al cumplimiento de la obligación, por entenderse implícito ese principio. A ese respecto, el artículo mil trescientos veintinueve del Código Civil dispone que la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables (aquellos cuya propiedad se puede pasar o transmitir a otra persona) que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento. “Artículo 1329. La obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento.”

➤ **Hipoteca.**

Para el Código Civil, la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, de conformidad con lo regulado por el artículo ochocientos veintidós del Código Civil.

3.1 Características de la hipoteca

Son características relevantes del derecho real de garantía objeto de estudio o sea la hipoteca:

- La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aún por pacto expreso. (Esto quiere decir que del cumplimiento de la obligación solamente responde el bien inmueble hipotecado)
- La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor, para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. (artículo ochocientos veinticuatro del Código Civil) “Artículo 824. Derecho del acreedor hipotecario. La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca.”
- La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación (artículo ochocientos veinticinco del Código Civil). (el artículo ochocientos veintiséis del Código Civil contempla un caso de excepción al permitir la reducción de la garantía, a solicitud del deudor, cuando hubiese pagado más del cincuenta por ciento de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados, guarden una justa relación con el saldo

deudor).“Artículo 826. División del gravamen si se divide la finca. El deudor tiene el derecho irrenunciable de pedir al acreedor la reducción de la garantía mediante la liberación del gravamen hipotecario que pesa sobre alguna o varias fincas, cuando hubiere pagado mas del cincuenta por ciento de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados, guarden una justa relación con el saldo deudor. Si la determinación de las fincas que deben quedar excluidas de la hipoteca no pudiere hacerse de común acuerdo, se hará judicialmente por medio del juicio oral.

- Quien hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el registro de la propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho aunque así no se exprese. La hipoteca surtirá efectos contra tercero (cualquier persona ajena a su constitución) desde su inscripción en el Registro, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse (de conformidad con lo establecido en el artículo ochocientos veintinueve del Código Civil). “Artículo 829. Inmueble sujeto a condición. El que hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el Registro de la Propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho aunque así no se exprese. La hipoteca surtirá efectos contra tercero desde su inscripción en el Registro, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.”
- La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas tal y como establece el artículo ochocientos cuarenta y uno del Código Civil. (Esta característica se refiere al acto de formalización de la hipoteca).

3.2 Extensión de la hipoteca

Conforme a lo dispuesto en el artículo ochocientos treinta del Código Civil, la hipoteca se extiende:

- A las accesiones naturales y mejoras
- A los nuevos edificios que el propietario construya y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.
- A los derechos del deudor en los excesos de la superficie del inmueble.
- A las indemnizaciones que se refieran a los bienes hipotecados, concedidos o debidas al propietario por seguros, expropiación forzosa o daños y perjuicios.
- A las servidumbres y demás derechos reales a favor del inmueble.

En caso de indemnización, los acreedores harán valer sus derechos sobre el precio que se pague, si fuere por expropiación por utilidad pública. Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otra eventualidad, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca y además el valor del seguro quedará afecto al pago. Si fueren varios los acreedores hipotecarios, el monto de la indemnización hasta el límite de las obligaciones que consten en el registro se depositará a la orden del Juez para que se verifique los pagos de conformidad al orden de preferencia que les corresponda legalmente a los acreedores hipotecarios, esto de conformidad con lo establecido en los artículos ochocientos treinta y uno y ochocientos treinta y dos del Código Civil.

En el caso de daño por incendio, el Código de Comercio en su artículo novecientos cuarenta y siete establece:

“Artículo 947. Extensión de responsabilidad. En el seguro contra incendio, el asegurador responderá no sólo de los daños materiales ocasionados por un incendio o principio de incendio, de los objetos comprendidos en el seguro, sino por las medidas de salvamento y por la desaparición de los objetos asegurados que sobrevengan durante el incendio, a no ser que demuestre que se deriva de hurto o robo.”

3.3 Quienes pueden hipotecar

Dispone el artículo ochocientos treinta y cinco del Código Civil que sólo puede hipotecar el que pueda enajenar, y que únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados. Una excepción a este último principio (bienes que pueden ser hipotecados) está contenido en el artículo ochocientos cincuenta y dos del Código Civil.

“Artículo 852. Subhipoteca. El crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades aplicables establecidas para la constitución de la hipoteca.”

El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlo o hipotecarlo no obstante cualquiera estipulación en contrario, salvo lo que se establezca en contratos que se refieran a créditos bancarios. (Estos contratos generalmente exigen la autorización de la institución bancaria para constituir otra hipoteca sobre el bien inmueble hipotecado a su favor en garantía de un préstamo).

El predio común no puede ser hipotecado sino con el consentimiento de todos los propietarios. Sin embargo, pueden hipotecarse los derechos que el condominio (copropietario) tenga en el predio común, al respecto los artículos ochocientos treinta y seis y ochocientos treinta y siete del Código Civil regulan lo concerniente a este tipo especial de hipoteca.

3.4 Bienes que no pueden hipotecarse

Dispone el artículo ochocientos treinta y ocho del Código Civil que no podrán hipotecarse:

- El inmueble destinado a patrimonio de familia, de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos cincuenta y tres del Código Civil. “Artículo 353. Bienes sobre los cuales puede constituirse. Las casas de habitación o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada en este capítulo. (cien mil quetzales).
- Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero ésta no podrá exceder del término de cinco años. Para los menores de edad dicho término se cuenta desde que cumplan la mayoría de edad.

Asimismo dispone el Código Civil que la hipoteca del edificio o parte del edificio construido en suelo ajeno, no afecta los derechos del propietario del suelo, tal y como se encuentra regulado en el artículo ochocientos treinta y nueve del Código Civil.

3.5 Insuficiencia de la garantía

Puede ocurrir que el valor de un inmueble dado en garantía sea, cuando se constituyó la obligación, superior al monto de ésta, pero que con el tiempo, por cualquier razón, se desvalore en tal manera que ya no responda al objeto de la hipoteca. En ese caso, el Código Civil ha previsto que si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación; el artículo ochocientos cuarenta y

cinco del Código Civil regula: “Artículo 845. Insuficiencia de la garantía. Si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación. Si quedare comprometida, mediante prueba pericial la insuficiencia de la garantía y el deudor no la mejorare dentro del término que señalare el juez, el plazo se dará por vencido y procederá el cobro del crédito.”

Otros códigos civiles (argentino y peruano) sólo aceptan el último criterio, para el caso de insuficiencia de la garantía, previsto en el artículo ya citado, o sea tener por vencido el plazo de la obligación, para su cobro.

3.6 Cancelación de gravámenes

Los bienes rematados por ejecución de un acreedor hipotecario, pasarán al rematario (la persona que adquiere en remate el bien hipotecado) o adjudicatario (el acreedor a quien se adjudica en pago el bien rematado) libres de las hipotecas de grado inferior que sobre ellos pesaren y también de los demás gravámenes, inscripciones y anotaciones inscritas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca motivo de la ejecución, artículo ochocientos cuarenta y seis del Código Civil.

También tiene derecho el rematario o adjudicatario a que se cancelen las hipotecas anteriores, siempre que pague íntegramente los capitales e intereses hasta el vencimiento de los plazos o la fecha de pago, si ya hubieren transcurrido los plazos, artículo ochocientos cuarenta y siete del Código Civil.

Los bienes inmuebles rematados en virtud de ejecución no hipotecaria, pasan al adquirente con los gravámenes, anotaciones y limitaciones inscritos con anterioridad a la anotación de la demanda ejecutiva o del embargo, en su caso, artículo ochocientos cuarenta y ocho del Código Civil.

3.7 Pagos con el precio del remate

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo ochocientos cincuenta del Código Civil, se pagarán, del precio que se obtenga en la venta judicial de los bienes gravados:

- Los gastos de rigurosa conservación que haya autorizado el Juez;
- La deuda por contribuciones de la finca o fincas objeto de la ejecución, correspondientes a los últimos cinco años;
- La deuda por seguros vigentes de la finca o fincas rematadas;
- Los gastos del procedimiento ejecutivo, comprendiendo honorarios de abogado, procurador, depositario o interventor y expertos, regulados conforme a la ley; y,
- Los acreedores hipotecarios, subhipotecarios o prendarios, conforme al lugar y preferencia legal de sus títulos.

3.8 Subhipoteca

Así, subhipoteca, denomina el Código Civil lo que algunos civilistas denominan hipotecas de crédito⁷. Figura que, como en el Código Civil del Perú, es rechazada expresamente. (El artículo mil once del Código Civil peruano dispone que no puede constituirse hipoteca sobre créditos). Como ya se ha dicho, conforme a lo establecido en el artículo quinientos ochenta y dos del Código Civil, el crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades establecidas para la constitución de la hipoteca. La subhipoteca deberá notificarse al deudor (originario) para que pueda inscribirse en el registro, artículo ochocientos

⁷ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 341

cincuenta y tres del Código Civil. Si el crédito estuviere subhipotecado o anotado (en el registro de la propiedad, por demanda judicial), el deudor (quien constituyó la hipoteca para garantizar el crédito) deberá hacer el pago con intervención judicial, si no hubiere acuerdo entre los interesados. El Juez ordenará los pagos correspondientes y la cancelación de los gravámenes o anotaciones que los garantizaren, artículo ochocientos cincuenta y cuatro del Código Civil.

Si la finca pasare en propiedad al acreedor hipotecario (quien obtuvo la garantía por el préstamo que otorgó), la hipoteca se extingue, pero la subhipoteca (hipoteca de ese préstamo) ocupara su lugar como hipoteca, en favor del acreedor respectivo, sin que la responsabilidad del inmueble pueda exceder del crédito hipotecario gravado, artículo ochocientos cincuenta y cinco del Código Civil.

Un ejemplo aclarará la tipificación de la subhipoteca: el señor A otorgó un préstamo o crédito de diez mil quetzales al señor B, quien garantiza su obligación con hipoteca sobre una finca de su propiedad. Posteriormente, el señor A recibe del señor C un préstamo de cinco mil quetzales, y lo garantiza con subhipoteca del crédito hipotecario que tiene a su favor contra el señor B. Nótese que en el primer caso (A y B) se constituyó una hipoteca sobre un bien inmueble, o sea la típica hipoteca según el código civil. En el segundo caso (A y C), la hipoteca se constituyó sobre el crédito, pero sus efectos abarcan al inmueble hipotecado originalmente.

3.9 Hipoteca para garantizar crédito en cuenta corriente

Quedó previsto en el artículo ochocientos cincuenta y siete del Código Civil, que puede constituirse hipoteca en garantía de crédito en cuenta corriente, fijándose en la escritura de constitución la cantidad máxima de que responda la finca hipotecada.

Respecto a esta modalidad de la hipoteca, en la exposición de motivos del proyecto del código civil se lee:

- “La hipoteca para garantizar un crédito en cuenta corriente constituye una modalidad, pues en lugar de una cantidad determinada que se entrega al deudor, éste retira y entrega cantidades parciales y responde por el saldo que resulte en el momento de la liquidación de la cuenta, pero no pueden exceder las sumas entregadas de la cantidad máxima fijada al celebrarse el contrato”.
- “La inscripción en el registro se hace por la cantidad máxima a que tiene derecho el deudor y esa inscripción persiste cualquiera que sea el saldo que arroje la cuenta cortada en las épocas fijadas sin que disminuya la garantía por los abonos que el deudor haga en su cuenta. Sólo la cancelación otorgada en la forma legal o la ejecución en su caso pueden cancelar la inscripción hipotecaria que produce los mismos efectos si es por cantidad fija o por créditos concedidos en otra forma.”

3.10 Cédulas hipotecarias

Esta modalidad de la hipoteca tuvo origen en el derecho alemán, siglo XIX y fue consagrada en el Código Civil de ese país, en mil novecientos. La cédula hipotecaria es el documento-título en que consta un crédito, o parte de él, garantizado con hipoteca sobre uno o más bienes inmuebles. Puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédula (Artículo 860 del Código Civil. Cédulas hipotecarias. Puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas en favor del mismo dueño del inmueble hipotecado).

Es preciso aclarar, según se desprende de la exposición de motivos del Código Civil, que el artículo ochocientos cincuenta y nueve y el artículo ochocientos sesenta, se refieren, el primero a la garantía hipotecaria de obligaciones futuras a favor de instituciones bancarias, y en el segundo a la emisión hecha por particulares. En el estudio de las cedulas hipotecarias, conviene tener presente que el Código de Comercio les da la naturaleza de títulos de crédito y de bienes muebles, y modifica los

artículos ochocientos sesenta y siete y ochocientos setenta y ocho del Código Civil. En la práctica, se ha utilizado en gran manera el sistema de cédulas hipotecarias, emitidas con intervención o a favor de un banco, para la compraventa por abonos de casas de habitación, generalmente con la garantía del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.

“Artículo 867 del Código Civil. Emisión de cédulas. El monto de la emisión de cedulas hipotecarias no puede exceder del setenta y cinco por ciento del avalúo del inmueble hipotecado, practicado por valuador autorizado o bancario y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Hipotecario.” (El Ministerio indicado en éste artículo es el actual Ministerio de Finanzas Públicas, esto de conformidad con el Decreto 106-71 del Congreso de la República de Guatemala).

La sistemática de las cédulas hipotecarias en el Código Civil esta desarrollada desde el artículos ochocientos cincuenta y nueve al artículo ochocientos setenta y nueve. Resultaría difícil tratar de sintetizar el contenido de esos principios legales, por ser en su mayoría enumerativos de requisitos. Es importante hacer especial referencia a esta materia.

Para la comprensión de lo que es la cédula hipotecaria, basta exponer:

- La constitución de hipotecas para garantizar un crédito representado por cédulas, debe hacerse en escritura pública.
- El inmueble a hipotecar con ese objeto, no debe tener anotación, gravamen, ni estar sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias.
- Verificada la inscripción de la hipoteca en el registro de la propiedad, se emitirán las cédulas, que deben ser del valor de cien quetzales o de cualquier múltiplo de cien.

- Si el crédito devenga intereses y éstos no se hubiesen descontado, se agregará a cada cédula tantos cupones que sirvan de título al portador para la cobranza de aquellos, como periodos de pago haya.
- Las cédulas y los cupones se redactarán en español, irán impresos, grabados o litografiados, podrán contener traducciones a uno o varios idiomas extranjeros y no causarán el impuesto de papel sellado y timbres fiscales. “Establece el Artículo 11 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Específicamente en lo referente a los actos y contratos exentos. Están exentos del impuesto, los documentos que contengan actos o contratos, en los siguientes casos: ... 8. La creación, emisión, circulación, negociación y cancelación de bonos, bonos de prenda, debentures las cédulas hipotecarias y títulos de crédito, en los que intervengan los bancos y entidades financieras sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos...”
- Las cédulas hipotecarias y los cupones de intereses vencidos son títulos que aparejan ejecución.
- Las cédulas y los cupones pueden traspasarse por la simple tradición (entrega) si fueren al portador, o por endoso si fueren nominativos.
- La hipoteca de cédulas (o sea la constitución de la hipoteca), se cancelará: en escritura pública por el emisor o por el intermediario si lo hubiere; por solicitud escrita al registrador de la propiedad; o por sentencia firme.

Por último, téngase presente que en la hipoteca común se mantiene casi siempre una relación directa entre el acreedor (persona que otorgó el préstamo) y el deudor (persona que lo recibió y constituyó la hipoteca como garantía del préstamo).

En la constitución de hipoteca de cédulas o emisión de cédulas hipotecarias, el préstamo garantizado con el gravamen hipotecario puede transmitirse total o

parcialmente a varias personas, con vida propia que le da título, cada cédula hipotecaria, sin necesidad de operar los traspasos en el registro de la propiedad.

Es importante en el tema de la hipoteca citar los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia que en materia civil sustenta:

- Cancelación de la hipoteca. Casación No. 268-2004 sentencia del 21/06/2005. “... En el presente caso se establece que cuando el demandado solicitó al registro general de la propiedad la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre su inmueble ya habían transcurrido más de diez años desde el vencimiento del plazo de la obligación que garantizaba, por lo que el demandado tenía derecho a tal cancelación. Por otra parte, si bien la ejecución en vía de apremio le fue notificada al señor Jesús Sicajá Cosajay antes de que éste solicitara la cancelación de la hipoteca, también lo es que en el registro general de la propiedad no constaba ninguna anotación de embargo o de demanda que pudiera justificar o inducir a que el registrador suspendiera la cancelación solicitada. Por lo tanto, las circunstancias de la cancelación han sido legítimas, y la enajenación y posterior hipoteca lo han sido también pues a nadie puede afectar sino lo que aparece inscrito en el registro de la propiedad (artículo mil ciento cuarenta y ocho del Código Civil) y, especialmente, porque los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidan en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo registro (artículo mil ciento cuarenta y seis del Código Civil). En el argumento de la interponerte se confunden los efectos de la prescripción de su derecho de crédito, con los efectos de la prescripción de la inscripción registral de garantía hipotecaria que respalda dicho derecho. La prescripción de su derecho de crédito quedó interrumpida con la notificación de la demanda ejecutiva, pero este solo acto no era suficiente para impedir la cancelación de la anotación registral de la garantía hipotecaria, la que para mantener sus efectos requería de una prórroga, de una anotación de embargo o

de una anotación de demanda, las que al no haber sido gestionadas oportunamente por la interponente permitieron que el demandado pudiera lícitamente cancelar la inscripción hipotecaria...”

- Cobertura de la Hipoteca. Casación No. 18-2004 Sentencia del 31/05/2004. “...En el presente caso, el casacionista pretende la nulidad absoluta de la escritura... la cual contiene el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria y fiduciaria. Para fundamentar su impugnación, señala como violado por omisión el artículo mil ciento cuarenta y seis del Código Civil, el cual establece que la inscripción en el registro de la propiedad, no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Al respecto, esta cámara al analizar la sentencia impugnada y los antecedentes del presente caso, determina que el supuesto jurídico contenido en la norma que se denuncia como infringida, no encuadra en el hecho controvertido y no era obligada su aplicación, toda vez que el negocio jurídico contenido en la referida escritura pública no adolece de nulidad, ya que no es contrario al orden público, ni a leyes prohibitivas expresas, y su objeto es lícito, como acertadamente lo señaló la sala sentenciadora. Por tanto, su inscripción en el registro de la propiedad no esta convalidando vicios, ni actos o contratos nulos. La nulidad de una de las disposiciones del referido negocio jurídico es relativa, pues no perjudica a las otras, pudiendo subsistir el contrato con el resto de las disposiciones vigentes, especialmente porque ha quedado asegurado el negocio que se realizó con la constitución de la garantía hipotecaria. Al ser anulada la disposición que establecía la garantía fiduciaria, puede mantener su validez la disposición que constituye la hipoteca, por lo tanto, no es procedente declarar la nulidad de todo el negocio jurídico bajo el argumento de que no se cumple con el requisito que exige la ley de señalar que parte de la obligación cubre dicha garantía, pues prácticamente ahora pasa a garantizar la totalidad del negocio celebrado...”
- Prescripción de la hipoteca. Casación No. 207-2005 Sentencia del 27/04/2006. “...se estima que la sala no aplicó indebidamente el citado artículo ochocientos

cincuenta y seis, pues el objeto del juicio ordinario fue el reconocimiento de la existencia del negocio jurídico, y que el mismo había sido garantizado con hipoteca, por lo que al haberse producido tal pronunciamiento la norma pertinente para fundamentar el rechazo de la citada excepción es precisamente ese precepto. Por lo tanto no se incurrió en el vicio denunciado. Además, es importante destacar que con la interposición de la mencionada excepción, el recurrente lo que hizo fue reconocer la existencia de una deuda y al haberse demostrado que la misma se garantizó con hipoteca, se estima que la sala resolvió conforme a derecho...”

➤ **Prenda**

- **Generalidades**

Por su esencia, la prenda se constituye sobre bienes muebles. Es la característica principal que diferencia la prenda de la hipoteca.

Ahora bien, característica de la hipoteca es que el bien inmueble hipotecado no se desplaza a la tenencia del acreedor; sigue en poder del deudor, hasta que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada por la hipoteca, el bien salga en venta judicial (audiencia de remate)⁸.

En cambio, el bien mueble dado en prenda, según el criterio que adopte la ley, puede o no salir del poder (posesión) del deudor. De ahí que se distingan dos figuras de la prenda:

- Prenda con desplazamiento, que se caracteriza porque el bien dado en prenda queda en poder del acreedor o de un tercero (depositario).

⁸ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 351

- Prenda sin desplazamiento, que se caracteriza porque el bien dado en prenda queda en poder del deudor.

El Código Civil, acepta que la prenda pueda darse de las dos formas, con desplazamiento o sin desplazamiento.

- **Concepto legal**

El Código Civil define la prenda como un derecho real mediante el cual se grava bienes muebles para garantizar una obligación de conformidad con lo establecido en el artículo ochocientos ochenta de éste cuerpo legal. Se advierte por lo tanto que la obligación garantizada con prenda (o con hipoteca) puede ser dineraria o no dineraria.

- **Principales características de la prenda**

Como características principales de la prenda, se pueden señalar las siguientes:

- Es un derecho real de garantía, constituido sobre bienes muebles⁹ (tal y como establece el artículo ochocientos ochenta del Código Civil ya citado).
- Afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente, salvo pacto expreso. (artículo ochocientos ochenta y uno del Código Civil).
- El contrato de prenda da al acreedor el derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores, del precio en que se venda la prenda (artículo ochocientos ochenta y dos del Código Civil).
- Es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella por si mismo en caso de falta de pago (artículo ochocientos

⁹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 351

ochenta y dos del Código Civil).

- Un objeto puede darse en prenda a varias personas sucesivamente, con previo aviso en forma autentica a los acreedores que ya tienen la misma garantía (artículo ochocientos ochenta y tres del Código Civil).
- Los acreedores seguirán el orden en que han sido constituidas las prendas para el efecto de la preferencia en el pago (artículo ochocientos ochenta y tres del Código Civil).
- La prenda debe constar en escritura pública o documento privado, identificándose detalladamente el o los bienes sobre los cuales se constituye la misma. (artículo ochocientos ochenta y cuatro del Código Civil).
- La aceptación del acreedor y del depositario deberá ser expresa (artículo ochocientos ochenta y cuatro del Código Civil).
- Los bienes pignorados, al constituirse la garantía, deberán ser depositados en el acreedor o en un tercero designado por las partes, o bien en el propio deudor si el acreedor consiente en ello (artículo ochocientos ochenta y cinco del Código Civil). (Es en este precepto legal del Código Civil en donde se admite la prenda con desplazamiento y la prenda sin desplazamiento).

- **Modalidades específicas de la prenda**

Del artículo novecientos noventa y cuatro al artículo novecientos dieciséis del Código Civil, se regulan las denominadas prendas agrarias, ganaderas e industriales, disponiendo dicho artículo que puede constituirse prenda con independencia de los inmuebles a que pertenezcan y quedando en posesión del deudor, sobre los bienes siguientes:

- Los frutos pendientes, futuros o cosechados.
- Los productos de las plantas y las plantas que sólo pueden utilizarse mediante el corte.
- Las máquinas, aperos o instrumentos usados en la agricultura.
- Los animales y sus crías.
- Las máquinas e instrumentos usados en la industria.
- Las materias primas de toda clase y los productos en cualquier estado de las fábricas o industrias.
- Los productos de las minas y canteras.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos también la denominada prenda abierta regulada en el artículo novecientos trece del Código Civil: “Artículo 913. Prenda abierta. Puede constituirse prenda en garantía de obligaciones futuras a favor de instituciones bancarias. En este caso, es indispensable designar al acreedor, el monto máximo de las obligaciones que se garantizan y el término de vigencia de la garantía. Cuando se creen las obligaciones o se otorguen los préstamos, deberá consignarse en el respectivo título o contrato que ellos están garantizados con la prenda preconstituida y que cada obligación o préstamo quedará sujeta además a las estipulaciones que se hubieren especificado en el contrato o título respectivo.”

Dichas modalidades de la prenda son, en la doctrina española, lo que ésta denomina prenda inmobiliaria.¹⁰ Esa denominación tuvo su origen en razón que la prenda agraria, ganadera e industrial se constituyen sobre bienes que en la realidad jurídica son bienes inmuebles por su destino, pero, a los efectos de constitución de prenda sobre ellos,

¹⁰ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 353

independientemente del bien inmueble a que están destinados y del cual forman parte, son considerados por la ley como bienes muebles, a fin que en el comercio de los hombres pueda coexistir la hipoteca con la prenda, y en esa forma alcanzar mayor flexibilidad en la obtención de préstamos, generalmente bancarios, para usos agrícolas, ganaderos o industriales. Volviendo al concepto de prenda, sobre la misma se puede decir que únicamente afecta los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, sin que el deudor quede obligado personalmente, salvo pacto expreso.

El contrato de prenda da al acreedor el derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores, el precio en que se venda la prenda. Es nulo todo pacto que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella por si mismo en caso de falta de pago.

- **Elementos de la prenda**

- Elementos personales.
- Elementos reales.
- Elementos formales.

- **Elementos personales**

Son aquellos elementos integrados por las personas interesadas en el derecho de prenda: el acreedor pignoraticio y el deudor de la obligación. El acreedor pignoraticio es el titular del mismo y el señor del crédito en cuya garantía se establece la relación prendaria; mientras que el deudor de la obligación es el pignorante o propietario de la cosa que se da en prenda, aunque puede ser que el deudor de la obligación, tenga una pluralidad de personas, así como también una prenda puede darse a varias personas sucesivamente.

La prenda también puede ser constituida por un tercero, según se estipula en el artículo ochocientos ochenta y nueve del Código Civil, si el bien pignorado no pertenece a un deudor sino a un tercero que no ha consentido en el gravamen, la prenda no subsiste y el acreedor podrá exigir que se le preste otra garantía a su satisfacción, el tercero no podrá exigir del acreedor la restitución de la prenda sin rembolsar éste el valor del crédito y sus intereses.

▪ **Elementos reales**

Estos elementos son aquellos que se contraen a las cosas que pueden ser objeto de prenda y la obligación resulta garantizada. La cosa que ha de ser objeto de prenda debe reunir las siguientes características:

- ❖ Ha de tratarse de bienes muebles: Característica típica de la prenda es que deber ser un bien mueble, tal y como indica el artículo ochocientos ochenta del Código Civil, estando específicamente estipulado cuales son los bienes muebles en el artículo cuatrocientos cincuenta y uno del mismo cuerpo legal.
- ❖ Ha de estar en el comercio de los hombres: Esto significa que la prenda debe ser un bien susceptible de poder ser enajenado o poder ser cedido, es decir, que el objeto dado en prenda debe ser negociable potencialmente, por ejemplo puede ser objeto de prenda un vehiculo, al contrario no podrá ser objeto de prenda una pensión alimenticia para menores o incapacitados.
- ❖ Ha de consistir en objetos individualizados: Cabanellas manifiesta la indivisibilidad de la siguiente manera: “A pesar de la posible división de la deuda, la prenda es indivisible; es decir, mientras subsiste la obligación garantizada, incluso en mínima parte, no puede rescatarse ni disminuirse lo pignorado. Tal individualidad es análoga a la hipoteca”.

- **Elementos formales**

Estos elementos se constituyen por la entrega de la cosa pignorada y la constitución del documento que dará validez al acto jurídico; las formalidades de la constitución de la prenda están contenidas en el artículo ochocientos ochenta y cuatro del Código Civil, mismas que ya fueron debidamente individualizadas.

CAPÍTULO IV

4. Casos prácticos analizados sobre los distintos elementos jurídicos utilizados por los jueces para otorgar la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil

Todos los anteriores títulos abarcados en este capítulo constituyen los elementos jurídicos que permiten a los juzgadores el poder otorgar la medida cautelar de intervención, sin embargo en los casos prácticos que veremos a continuación no obstante haber sido tramitados en por el mismo órgano jurisdiccional, encontraremos discrepancias que no permiten establecer con claridad las circunstancias propicias en las que debe otorgarse la intervención, lo cual origina que la misma deba estar sujeta a “criterios jurisdiccionales” que no están fundamentados en ninguna ley.

➤ **Caso número uno**

- Proceso ejecución en la vía de apremio tramitado en el juzgado segundo de primera instancia del ramo civil.
- Número de expediente: C2-2001-3349 oficial tercero.
- Tipo de garantía: prendaria.
- Título: contrato de mutuo con garantía prendaria y fiduciaria.
- Actor: Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima por medio de su representante legal.
- Ejecutado: Agroindustrial Bananera, Sociedad Anónima, por medio de su representante legal.

❖ **Transcripción de las partes conducentes del memorial inicial o de demanda (pretensiones del ejecutante)**

EJECUCION EN LA VÍA DE APREMIO NUEVO

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL:

JOSE JAVIER PEÑA PALACIOS, de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, Abogado y Notario, de este domicilio, con el debido respeto comparezco ante usted y:

EXPONGO:

1. Actúo en mi calidad de MANDATARIO ESPECIAL JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO CON REPRESENTACION de la entidad BANCO DE DESARROLLO RURAL, SOCIEDAD ANONIMA (BANRURAL), como lo acredito con el primer testimonio de la escritura pública numero ciento tres, de fecha veintitrés de marzo del año dos mil uno, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el Notario Ronel Emilio Estrada Arriaza, debidamente registrado en la Dirección del Archivo General de Protocolos, bajo el número seiscientos cuarenta y cinco mil setecientos ochenta e inscrito en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número treinta y un mil cuatrocientos catorce, folio doscientos cuatro, del libro veintitrés de mandatos, el que acompaño a la presente demanda en fotocopia legalizada.

2. Actúo bajo mi propia dirección y procuración y señalo para recibir notificaciones el bufete profesional de abogados y notarios ubicado en la octava avenida seis guión cero seis, zona siete, colonia Quinta Samayoa, ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.

3. En la calidad con que actúo, promuevo ejecución en la vía de apremio en contra de la entidad AGROINDUSTRIAL BANANERA, SOCIEDAD ANÓNIMA, la que por ser una sociedad no tiene residencia empero puede ser notificada en la AVENIDA HINCAPIÉ DIECIOCHO GUIÓN CERO CINCO, ZONA TRECE, HANGAR A DOS, CIUDAD DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA y de los señores FRANCISCO ROSAL MENDOZA y MARIELA FERRIGNO FIGUEROA ROSAL, de quienes ignoro su residencia empero pueden ser notificados en la AVENIDA HINCAPIÉ DIECIOCHO GUIÓN CERO CINCO, ZONA TRECE, HANGAR A DOS, CIUDAD DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, de conformidad con los siguientes:

HECHOS:

1. Mediante escritura pública numero ocho, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario Ricardo Leonel Rubio Parra, con fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, la entidad AGROINDUSTRIAL BANANERA, SOCIEDAD ANÓNIMA por medio de su representante legal celebró con el BANCO DE DESARROLLO RURAL, SOCIEDAD ANONIMA (BANRURAL) contrato de MUTUO CON GARANTÍA PRENDARIA Y FIDUCIARIA, reconociéndose lisa y llana deudora de mi representada por la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR O SU EQUIVALENTE EN QUETZALES AL DÍA DE LA OPERACIÓN, habiendo garantizado el cumplimiento de la obligación con las siguientes garantías:

a) PRENDARIA: PRENDA UNICA, ESPECIAL Y PRIVILEGIADA constituida por los señores FRANCISCO ROSAL MENDOZA y MARIELA FERRIGNO FIGUEROA DE ROSAL que ocuparía el primer lugar sobre dos títulos que representan las mil acciones comunes que forman el

capital contable de la entidad AGROINDUSTRIAL BANANERA, SOCIEDAD ANÓNIMA, periodo terminado el treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho con un valor en libros de SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO QUETZALES CON VEINTICINCO CENTAVOS cada una, siendo su valor nominal de CIEN QUETZALES, hasta SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES o el equivalente en dólares de los Estados Unidos de América al tipo de cambio vigente al día de la operación, determinándose que los títulos de las acciones quedaban en custodia del Banco hasta la total cancelación del préstamo. b) Fianza ilimitada y mancomunadamente solidaria prestada por los señores FRANCISCO ROSAL MENDOZA y MARIELA FERRIGNO FIGUEROA DE ROSAL por todo el plazo de la obligación y cualquier prórroga que pudiera otorgarse hasta la total cancelación de la obligación, cubriendo dicha garantía cualquier saldo insoluto que dejare la prenda.

2. El plazo para el cumplimiento de la obligación fue fijado en siete años, computados a partir de la fecha en que se realice el primer desembolso, incluyendo un año de periodo de gracia y podrá prorrogarse a criterio del banco, obligándose la parte deudora a pagar el préstamo de la forma siguiente: Mediante setenta y dos amortizaciones mensuales, sucesivas de capital e intereses, las que principiarán a hacerse efectivas a partir del segundo año de constituida la obligación, hasta un total recuperable de UN MILLON CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA y obligatorias por el valor de VEINTE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PUNTO CINCUENTA Y OCHO DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA cada una, mas los intereses, o su equivalente en quetzales al día en que se realice la operación. La primera amortización se computará a partir de la fecha

del primer desembolso. En el contrato referido se pactó que BANRURAL podía dar por vencido anticipadamente el plazo de la obligación y exigir el pago del crédito sin más requisito ni formalidad si la parte deudora INCURRIERE EN MORA, BASTANDO PARA ELLO EL ATRASO EN EL PAGO DE UNA SOLA DE LAS AMORTIZACIONES A CAPITAL O INTERESES, SIN PERJUICIO DE APLICAR RECARGO POR MORA y siendo que los deudores han incumplido con hacer efectivas las amortizaciones a intereses en la forma pactada, procedente deviene dar por vencido anticipadamente el plazo de la obligación y el cobro judicial del capital adeudado que asciende a la suma equivalente en quetzales a UN MILLON CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS QUINCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON SIETE CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, mas intereses y costas procesales, suma que es liquida y exigible por ser de plazo vencido, habiendo aceptado además los ejecutados que para el ejercicio de la acción ejecutiva correspondiente BANRURAL pueda optar por el procedimiento que fija la Ley de Bancos o el que determine el Código Procesal Civil y Mercantil, pudiendo acogerse indistintamente a las disposiciones ahí contenidas que estime convenientes.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, liquida y exigible: ... 3º. Crédito hipotecario... 5º. Créditos prendarios... 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 remate de conformidad con el artículo trescientos trece. En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en este código. Artículos doscientos noventa y cuatro inciso quinto y doscientos noventa y siete del Código Procesal Civil y Mercantil.

PRUEBAS:

DECLARACIÓN DE PARTE: de los ejecutados.

DOCUMENTOS: a) Fotocopia legalizada del primer testimonio de la escritura pública número ciento tres, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario Ronel Emilio Estrada Arriaza con fecha veintitrés de marzo del año dos mil uno, debidamente registrado en la Dirección del Archivo General de Protocolos, bajo el número seiscientos cuarenta y cinco mil setecientos ochenta e inscrito en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número treinta y un mil cuatrocientos catorce, folio doscientos cuatro, del libro veintitrés de mandatos, la que se acompaña a la presente demanda. b) Primer Testimonio de la escritura pública numero ocho, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario Ricardo Leonel Rubio Parra, contentivo del contrato de mutuo con garantía prendaria y fiduciaria celebrada por las partes, el que se acompaña al presente memorial. c) Constancia de registro de prendas extendido por el BANCO DE DESARROLLO RURAL, SOCIEDAD ANONIMA (BANRURAL), con fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve, la que acompaño al presente memorial.

RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS.

PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS.

PETICION:

1. Que con el presente memorial y documentos acompañados se inicie la formación del expediente respectivo.
2. Se tome nota de que actúo en mi calidad de MANDATARIO ESPECIAL JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO CON REPRESENTACION de la entidad BANCO DE DESARROLLO RURAL, SOCIEDAD ANONIMA (BANRURAL), como lo acredito con el primer testimonio de la escritura pública número ciento tres, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario Ronel Emilio Estrada Arriaza con fecha veintitrés de marzo del año dos mil uno, debidamente registrado en la Dirección del Archivo General de Protocolos, bajo el número seiscientos cuarenta y cinco mil setecientos ochenta e inscrito en el Registro Mercantil General de la República, bajo el número treinta y un mil cuatrocientos catorce, folio doscientos cuatro, del libro veintitrés de mandatos, el que acompaño a la presente demanda en fotocopia simple legalizada, reconociéndose en base a la misma la personería con que actúo.
3. Se tome nota de que actúo bajo mi propia dirección y procuración y se tenga por señalado el lugar para recibir notificaciones.
4. Se tenga por ofrecida la prueba relacionada.
5. Previa calificación del titulo ejecutivo en que se funda la ejecución y siendo este suficiente, se admita para su trámite la presente ejecución en la vía de apremio, haciéndosele saber a los ejecutados que cuentan con tres días, para interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, previniéndoles señalen lugar para recibir notificaciones de conformidad con la ley, bajo apercibimiento de notificársele en lo sucesivo por los estrados del tribunal.

6. Previamente a señalar día y hora para el remate de las acciones pignoradas, se solicita informe al REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES Y MERCANCIAS del MINISTERIO DE ECONOMIA para establecer el valor en el Mercado de las acciones para establecer el valor en el Mercado de las acciones pignoradas, por existir una notable diferencia entre el valor consignado en libros y el monto por el cual se pignoran, librándose para el efecto el respectivo oficio.

7. Como MEDIDAS DE GARANTÍA se decretan las siguientes: a) EMBARGO PRECAUTORIO sobre las cuentas de depósitos monetarios y a plazo fijo que tengan en los bancos del sistema los ejecutados, oficiándose para el efecto a los gerentes, a quienes deberá nombrarse como depositarios de honradez y arraigo; b) ARRAIGO de los ejecutados FRANCISCO ROSAL MENDOZA de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad numero de orden A guión uno y registro trescientos ochenta y tres mil trescientos cuarenta y cinco, extendida por el alcalde municipal del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala y MARIELA FERRIGNO FIGUEROA DE ROSAL de cuarenta años de edad, casada, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad numero de orden A guión uno y registro quinientos setenta y siete mil ciento sesenta y seis, extendida por el alcalde municipal del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala; c) EMBARGO PRECAUTORIO con carácter de INTERVENCION de la empresa mercantil denominada AGROINDUSTRIAL BANANERA S.A., inscrita en el registro mercantil general de la república con patente de comercio de empresa número de registro ciento seis mil seiscientos sesenta y ocho, folio ciento cuarenta y ocho, libro noventa y ocho, categoría única, nombrándose como interventor al señor Sergio Ruddy Herrera Rodríguez, a quien deberá hacerse saber el cargo en el recaído para su aceptación,

discernimiento y demás efectos legales, librándose para el efecto el despacho respectivo al Registro Mercantil General de la República para que se haga la anotación correspondiente; d) Se oficie a la Dirección General de la Policía Nacional Civil para que se preste el auxilio y protección que se requiera para hacer efectiva la intervención, tanto al interventor como al notario notificador y ministro ejecutor nombrado, para el cumplimiento de la comisión y cargo, respectivamente, para los cuales fueron designados, previniéndole a la parte demandada se abstenga de oponerse al cumplimiento de las medidas cautelares decretadas, bajo apercibimiento de certificarle lo conducente a un tribunal del ramo penal para lo que hubiere lugar; e) EMBARGO PRECAUTORIO sobre las sumas de dinero que la entidad COMPAÑÍA DE DESARROLLO BANANERO DE GUATEMALA LIMITADA (BANDEGUA) tenga pendientes de hacerle efectivas o sobre las que en el futuro le hiciere a la entidad AGROINDUSTRIAL BANANERA, SOCIEDAD ANONIMA como receptora y comercializadora del banano, oficiándose para el efecto al gerente de dicha entidad para que haga las retenciones correspondientes, nombrándose como depositario de honradez y arraigo de las mismas; f) EMBARGO PRECAUTORIO sobre los derechos de propiedad que el demandado Francisco Rosal Mendoza tiene sobre los bienes inmuebles inscritos en el Registro General de la Propiedad, bajo los números de fincas DIECIOCHO MIL OCHENTA Y UNO, folio CIENTO TREINTA Y TRES, del libro UN MIL CUATROCIENTOS DOCE del departamento de Guatemala; DIECIOCHO MIL OCHENTA, folio CIENTO TREINTA Y DOS, del libro UN MIL CUATROCIENTOS DOCE del departamento de Guatemala; TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO, folio DOSCIENTOS ONCE, del libro OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO del departamento de Guatemala; SETECIENTOS OCHENTA, folio CINCUENTA Y UNO, del libro CUARENTA Y TRES del departamento de IZABAL; librándose para el efecto el despacho respectivo al Registro General de la Propiedad.

8. Que para notificar a los demandados y darle posesión al depositario interventor nombrado, a costa de mi representado BANCO DE DESARROLLO RURAL, SOCIEDAD ANONIMA (BANRURAL) se tenga por propuesto como notario notificador y ministro ejecutor a Ronel Emilio Estrada Arriaza, a quien deberá nombrársele como tal, haciéndole entrega de las copias de ley.

9. Que oportunamente se apruebe el proyecto de liquidación de capital, intereses y costas procesales.

CITA DE LEYES: Artículos: 7, 12, 14, 19, 25, 26, 27, 31, 33, 34, 35, 37, 43, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 65, 66, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 81 al 85, 101, 102, 106, 107, 108, 109, 127, 128, 129, 130, 172, 173, 177, 186, 186, 194, 195, 217, 294, 295, 296, 297, 298, 305, 307, 313, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327 al 334, 426, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 532 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 89, 90, 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 123, 124, 125, 126, 128, 129, 130 de la Ley de Bancos; 45, 49, 171 al 177 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 17, 18, 23, 24, 25 del Decreto 57-97 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 4 del Decreto 15-71 del Congreso de la República; 661 del Código de Comercio.

Acompaño cuatro copias del presente memorial y documentos.

Guatemala, diecisiete de abril del año dos mil uno

POR MÍ Y EN MI PROPIO AUXILIO:

Firma del representante legal.

❖ **Transcripción de la resolución mediante la cual se le da trámite a la demanda de ejecución en la vía de apremio y se otorga la medida de intervención**

PARTE ACTORA: JOSE JAVIER PEÑA PALACIOS, quien actúa en representación de la entidad: BANCO DE DESARROLLO RURAL, SOCIEDAD ANONIMA, BANRURAL; notificarle en: 8ª. Av. 6-06, zona 7, Colonia QUINTA SAMAYOA, de esta ciudad.-----

DEMANDADOS: ENTIDAD AGROINDUSTRIAL BANANERA, SOCIEDAD ANONIMA, Y FRANCISCO ROSAL MENDOZA Y MERIELA FERRIGNO FIGUEROA DE ROSAL, notificarles en la: AV. HINCAPIE, 18-05, zona 13 HANGAR DOS, de esta ciudad.-----

E.V.A. No. C2-2001-3349

OFICIAL Y NOTIFICADOR TERCERO.

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL.
Guatemala, diecinueve de abril del año dos mil uno.-----

I) Con el memorial que antecede, y documentos acompañados fórmese el expediente respectivo. II) Se toma nota que el presentado actúa bajo su propia dirección y procuración, y como lugar para recibir notificaciones el señalado. III) Se reconoce la personería con que actúa el presentado, en base al documento que acompaña. IV) En vista que el documento acompañado como título se considera suficiente, admítase para su trámite la presente Ejecución en la Vía de Apremio. Notifíquese la misma a los ejecutados a quienes se les concede audiencia por el plazo de tres días para que hagan valer las excepciones correspondientes, previniéndoles

que deben de señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal de esta ciudad, caso contrario se les seguirá notificando por los estrados del tribunal, si no lo hicieren en el plazo señalado. V) Como lo solicita, y; para señalar día y hora para el remate de las acciones pignoradas, pídase informe AL REGISTRO DEL MERCADO DE VALORES Y MERCANCIAS DEL MINISTERIO DE ECONOMIA, para establecer el valor en el Mercado de las acciones pignoradas, oficiándose a donde corresponda. VI) En cuanto a nombrar Notario Notificador para notificar a los demandados, por ahora no ha lugar. VII) Tómesese nota del lugar señalado para notificar a los demandados. VIII) Como medidas precautorias se decretan: a) El arraigo de los demandados, oficiándose a la Dirección General de Migración para la efectividad de la citada medida. b) El embargo con carácter de intervención sobre la empresa: AGROINDUSTRIAL BANANERA, S.A. propiedad de la entidad demandada, nombrándose como interventor al señor: SERGIO RUDDY HERRERA RODRIGUEZ, a quien deberá hacérsele saber el cargo en su persona recaído, para su aceptación, discernimiento y demás efectos legales, librándose el despacho al Registro Mercantil General de la República, para la anotación respectiva. Oficiándose si fuere necesario a la Dirección General de la Policía Nacional Civil, para que le preste la ayuda necesaria al interventor nombrado, en cuanto a lo demás solicitado, presente para su oportunidad. c) El embargo sobre los derechos de propiedad que posea el demandado: FRANCISCO ROSAL MENDOZA, sobre los bienes inmuebles identificados en el apartado de Peticiones de Trámite, numeral siete, literal minúscula f, de la demanda, librándose para el efecto el despacho al Registro General de la Propiedad inmueble respectivo. IX) En cuanto al embargo sobre las cuentas de depósitos monetarios que solicita, por ahora no ha lugar. X) En cuanto a lo solicitado en el apartado de peticiones de trámite, numeral siete, literal e minúscula, por ahora no ha lugar. XI) Se tienen por presentados los documentos adjuntos, y por ofrecidos los medios de prueba individualizados. Lo demás

presente para su oportunidad procesal. Notifíquese. Artículos: 29, 31, 33, 34, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 73, 75, 79, 106, 107, 294, 295, 296, 297, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 523, 524, 527, 529, 530, 531 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143, 171, 176, 188, 189, 190, 206 del la Ley del Organismo Judicial; 661 del Código de Comercio; Decreto 15-71 del Congreso de la Republica,-----

Firmas del Juez y del Secretario.

➤ **Caso número dos**

- Proceso: ejecución en la vía de apremio tramitado en el juzgado segundo de primera instancia del ramo civil.
- Número de expediente: C2-2007-5982 oficial tercero.
- Tipo de garantía: hipotecaria.
- Título: contrato de préstamo bancario con garantía hipotecaria.
- Actor: Banco Corporativo, Sociedad Anónima por medio de su representante legal.
- Ejecutado: Tarjetas de Crédito y Cuentas Sociedad Anónima, por medio de su representante legal.

❖ **Transcripción de las partes conducentes del memorial inicial o de demanda (pretensiones del ejecutante)**

SEÑOR JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL:
EJECUTIVO EN VÍA DE APREMIO NUEVO.

JUAN CARLOS TEJADA KRONER, de treinta y tres años de edad, casado, guatemalteco, abogado y notario, de este domicilio, comparezco ante usted atentamente y,

EXPONGO:

DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚO: Actúo en mi calidad de mandatario especial judicial con representación de la entidad BANCO CORPORATIVO, SOCIEDAD ANONIMA, personería que acredito con el documento que acompaño.

DE LA DIRECCIÓN Y PROCURACION: Actúo bajo la dirección y procuración de los abogados Hugo Rene Villalobos Herrarte y Gardenia Enedina Maza Castellanos, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada indistintamente.

DEL LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES: Señalo como lugar para recibir notificaciones la oficina de abogado ubicada en la séptima avenida, cinco guión diez, de la zona cuatro de esta ciudad, edificio Centro Financiero, torre dos, nivel once, oficina numero ocho.

DEL OBJETO DE LA COMPARECIENCIA: Vengo a presentar juicio ejecutivo en la vía de apremio en contra de la entidad TARJETAS DE CRÉDITO Y CUENTAS, SOCIEDAD ANONIMA, de quien desconozco el lugar de su residencia, pero puede ser notificada de la demanda en la tercera avenida dieciséis guión treinta y ocho de la zona diez de esta ciudad; en base a la siguiente:

RELACIÓN DE HECHOS:

El Banco Corporativo, Sociedad Anónima celebró con el demandado contrato de préstamo bancario con garantía hipotecaria por la suma de tres millones ochocientos setenta y cinco mil quetzales (Q.3,875,000.00), suma que se obligo a devolver de conformidad con las condiciones siguientes:

- a) El plazo era de diez años.
- b) El importe del crédito sería reintegrado al banco mediante ciento diecinueve pagos mensuales de treinta y dos mil doscientos noventa y cinco quetzales cada uno, y el último pago de treinta y un mil ochocientos noventa y cinco quetzales.
- c) Se pacto que la falta de pago de los intereses así como el capital, daría derecho a dar por vencido el plazo en forma anticipada.

El plazo para el cumplimiento de esta obligación se dio por vencido, ya que el deudor no pagó la suma adeudada, ni los intereses, razón por la cual procedo a demandar en la vía de apremio a la entidad TARJETAS DE CRÉDITO, SOCIEDAD ANÓNIMA, en base al titulo ejecutivo que acompaño, por la suma de tres millones doscientos sesenta y un mil trescientos noventa y cinco quetzales (Q.3,261,395.00); mas los intereses causados, y que se sigan causando hasta la efectiva devolución de la suma reclamada, intereses moratorios, seguro, gastos y las costas procesales.

Como garantía del crédito se constituyó hipoteca sobre los inmuebles identificados con los números siguientes: (no se toma en cuenta cuatro inmuebles cuyo gravamen hipotecario ya fue cancelado).

(Aquí se individualizan dentro del memorial las cuarenta y ocho fincas que constituyeron la garantía hipotecaria objeto de la demanda, las que por cuestiones de redacción y espacio no serán transcritas).

OFRECIMIENTO DE MEDIOS DE PRUEBA:

Documentos:

- A. Título ejecutivo. Testimonio de la escritura pública numero mil doscientos cuarenta y dos, autorizada en esta ciudad el cinco de octubre de dos mil cuatro, cinco, por el notario Oscar Estuardo Paiz Lemus; que sirve de título ejecutivo a la presente demanda.
- B. Certificaciones extendidas por el Registro General de la Propiedad de las fincas siguientes objeto de la presente demanda.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Norma el artículo doscientos noventa y cuatro del Código Procesal Civil y Mercantil: Procedencia de la ejecución en vía de apremio. Procede la ejecución en vía de apremio, cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible: 1º. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, 2º. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación, 3º. CRÉDITOS HIPOTECARIOS, 4º. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones, 5º. Créditos prendarios, 6º. Transacción celebrada en escritura pública, 7º. Convenios celebrados en juicio.

Norma el artículo doscientos noventa y siete del Código Procesal Civil y Mercantil: Mandamiento de ejecución. 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 esos casos, se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate de conformidad con el artículo trescientos trece.

Norma el artículo ciento siete de la Ley de Bancos y Grupos Financieros: Ejecución. Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante.

En base a lo expuesto al señor juez,

PIDO:

- A. Se acepte para su trámite el presente memorial iniciándose la formación del expediente respectivo.
- B. Se reconozca la personería con que actúa en base al documento que acompaño.
- C. Se tome nota del lugar señalado para recibir notificaciones.
- D. Se tome nota que actuaré bajo la dirección y procuración de los abogados nombrados.
- E. Se tenga por acompañado el título ejecutivo ya descrito en el apartado de prueba del presente escrito debidamente razonado por el registro general de la propiedad; y se ordene la devolución del mismo, dejándolo certificado en autos.
- F. Se admita en la vía de apremio el presente juicio, calificando el

titulo en el que me fundo, y en virtud de que el mismo es suficiente y la cantidad que se reclama es líquida, exigible y está garantizada con hipoteca, se señale día y hora para el remate de los bienes dados en garantía.

- G. Se le haga saber a la parte demandada que el plazo para interponer las excepciones de ley, es de tres días; y se le aperciba que deberá señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro de la población del tribunal.

- H. Se decrete la intervención de los inmuebles identificados en el presente memorial, objeto de la presente demanda, nombrando para el efecto como interventor al señor Carlos Vitalino Lima Guaz, debiéndose discernir el cargo para su aceptación y cumplimiento, librando oficio a la policía nacional civil para que le presten la ayuda que se requiera para que tome posesión y desarrollo de su gestión.

- I. Se decrete la medida cautelar de anotación de demanda sobre los inmuebles identificados en el presente memorial, objeto de la presente demanda, librando los despachos correspondientes al registro general de la propiedad.

- J. Se tenga por ofrecidos los medios de prueba y por acompañados los documentos relacionados.

- K. Se emitan los edictos correspondientes para las publicaciones en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación y para fijar en los estrados del tribunal.

- L. Practicado el remate, se haga la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante.

Cita de artículos y leyes: 25, 26, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 63, 66, 68, 79, 106, 107, 176 del 294 al 326, 527, 576, 578, 580 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1399, 1401, 1431, 1433, 1434 y 1435 del Código Civil; y 176 de la Ley del Organismo Judicial.

Acompaño dos copias del presente memorial y documentos relacionados.

A RUEGO DEL PRESENTADO QUIEN DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR Y EN SU AUXILIO.

Firma del representante legal.

- ❖ **Transcripción de la resolución mediante la cual se le da trámite a la demanda de ejecución en la vía de apremio y no se otorga la medida de intervención**

PARTE ACTORA: BANCO CORPORATIVO, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su mandatario especial judicial con representación licenciado JUAN CARLOS TEJADA KRONER. Notificarle en: séptima avenida cinco guión diez de la zona cuatro, edificio Centro Financiero, torre dos, nivel once, oficina número ocho de esta ciudad.

PARTE DEMANDADA: TARJETAS DE CRÉDITO Y CUENTAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, notificarle en: tercera avenida, dieciséis guión treinta y ocho de la zona diez de esta ciudad.

E.V.A. No. C2-2007-5982

DEMANDA No. DE REG. 57690

OFICIAL Y NOTIFICAR TERCERO.

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL.

Guatemala, veintitrés de Julio del año dos mil siete.-----

I. Con el memorial que antecede y documentos adjuntos, fórmese el expediente respectivo. II. Se toma nota que el compareciente actúa bajo la dirección y procuración de los profesionales del derecho propuestos en el memorial que se resuelve, en la forma conferida, así también se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones. III. En base al documento adjunto se reconoce la personería con que actúa el compareciente. IV. En vista del documento acompañado, como título se considera suficiente se admite para su trámite la presente ejecución en la vía de apremio, notifíquese la misma al ejecutado concediéndole el plazo de tres días, para que haga valer las excepciones correspondientes. V. Para señalar día y hora para el remate de los bienes inmuebles dados en garantía que la parte interesada presente certificaciones completas y recientes del registro de la propiedad respectivo. VI. Se toma nota del lugar que se señala para el efecto de notificar a la parte demandada. Se previene a la entidad ejecutada que deberá señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal caso contrario las siguientes se le harán por los estrados del juzgado. VII. En cuanto a decretar la medida precautoria de intervención, no ha lugar. VIII. Se tienen por presentados los documentos adjuntos y por ofrecidos los medios de prueba individualizados. IX. Se decreta la anotación de la presente demanda, sobre los bienes inmuebles identificados en el apartado de expungo, numerales uno al cuarenta y ocho, de la demanda, librándose para el efecto el despacho al registro de la propiedad respectivo. X. Como lo solicita, y dejándolo certificado en autos, a costa de la parte interesada y con las formalidades de ley, devuélvase el documento que sirve como título ejecutivo, previa notificación de las partes y debidamente razonado.

Lo demás solicitado presente para su oportunidad procesal. NOTIFÍQUESE. Artículos: 12, 203 de la Constitución Política de la República, 25, 26, 27, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 71, 73, 75, 79, 80 al 84, 106, 107, 109, 294, 295, 297, 312, 313, 314, 315, 319 del Código Procesal Civil y Mercantil; 48, 49, 141, 142, 143, 165, 171 al 178, 188, 190, 206 de la Ley del Organismo Judicial, 19, 26, 27 del decreto 1448 del Congreso de la República.

Firmas del Juez y del Secretario.

- ❖ **Transcripción del memorial y resolución mediante la cual solicitan nuevamente la intervención dentro del presente caso y no se otorga la medida**

SEÑOR JUEZ SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL.

VÍA DE APREMIO C2-2007-5982

OFICIAL 3º.

JUAN CARLOS TEJADA KRONER, de datos de identidad personal conocidos, y calidad acreditada y reconocida en autos, comparezco ante usted atentamente y,

EXPONGO:

Dentro del expediente de mérito, se tramita juicio ejecutivo en vía de apremio promovido por mi representada en contra de la entidad TARJETAS DE CRÉDITO Y CUENTAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, para

lograr el pago de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO QUETZALES (Q. 3,261,395.00); mas intereses, mora, seguro, gastos y costas judiciales; obligación que esta garantizada con hipoteca sobre los siguientes inmuebles: (No se toman en cuenta cuatro inmuebles cuyo gravamen hipotecario ya fue cancelado)

(Aquí se individualizan dentro del memorial las cuarenta y ocho fincas que constituyeron la garantía hipotecaria objeto de la demanda, las que por cuestiones de redacción y espacio no serán transcritas).

En virtud de la situación procesal y económica de la parte demandada, que no escapara del conocimiento de la señora juez, tememos que la garantía del crédito ejecutado, se vea dañada al extremo que afecte las resultas del proceso, por lo que es necesario intervenir los inmuebles dados objeto del proceso, para poder garantizar el derecho del actor, proponiendo como interventor al señor Elider Alexis Quiej Godinez, solicitándole a la señora juez se sirva oficiar a la policía nacional civil, para que preste la ayuda necesaria para dicha diligencia.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Norma el artículo ciento siete de la Ley de Bancos y Grupos Financieros: Ejecución. Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante...

En base a lo expuesto a la señora juez,

PIDO:

- A. Se acepte para su trámite el presente agregándose a sus antecedentes.

- B. Se decrete la intervención de los inmuebles, identificados en el presente memorial, objeto de la presente demanda, nombrándose para el efecto como interventor al señor Elider Alexis Quiej Godínez, debiéndose discernir el cargo para su aceptación y cumplimiento, librando oficio a la policía nacional civil para que le presten la ayuda que se requiera para que tome posesión y desarrollo de su gestión.

Cita de artículos y leyes: 25, 26, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 63, 66, 68, 79, 106, 107, 176, 294 al 326, 527, 575, 576, 578, 580 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1399, 1401, 1431, 1433, 1434 y 1435 del Código Civil; y 176 de la Ley del Organismo Judicial.

Acompaño dos copias del presente memorial.

Guatemala, once de febrero del año dos mil ocho.

A RUEGO DEL PRESENTADO QUIEN DE MOMENTO NO PUEDE FIRMAR Y EN SU AUXILIO.

Firmas del Abogado director y procurador.

E.V.A. No. C2-2007-5982

OF. Y NOT. TERCERO.

MEMO. No. DE REG. 62201

JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL.
GUATEMALA, DOCE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL OCHO.-----

I. A sus antecedentes el presente memorial. II. En cuanto a lo demás solicitado, por improcedente no ha lugar en virtud que las fincas objeto de la presente demanda no se ajustan a lo establecido en el artículo 37 del Código Procesal Civil y Mercantil. NOTIFÍQUESE. Artículos: 25, 26, 27, 28, 29, 30 al 45, 50, 51, 62, 63, 66, 67, 69, 70 al 79, 120, 126, 127, 294 al 297 del Código Procesal Civil y Mercantil; 16 y 165 de la Ley del Organismo Judicial y sus reformas; 12, 28 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.-----

Firmas de la Juez y del Secretario.

❖ **Análisis del otorgamiento y no otorgamiento de la medida de intervención en los casos individualizados**

Los anteriores son ejemplos muy claros de discrepancia jurídica en la aplicación de la medida cautelar de intervención dentro del proceso ejecutivo en la vía de apremio civil. Los dos son casos similares, conocidos por el mismo órgano jurisdiccional, pero, ¿Por qué en un juicio se otorgó la medida de intervención y en el otro proceso no? ¿Que motivó al juzgador a emitir fallos diferentes?

Analicemos el primer caso, el mismo fue iniciado por una garantía prendaria y el título consiste en un contrato mutuo con garantía fiduciaria y prendaria de préstamo bancario, contenido en la escritura pública número ocho faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario Ricardo Leonel Rubio Parra, con fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve, en la misma la obligación se encuentra ya garantizada precisamente con la prenda indicada en el instrumento público, sin embargo al momento de emitir la resolución el órgano jurisdiccional no solamente otorga la intervención sino que otras medidas cautelares, dando al proceso el carácter de un juicio ejecutivo y no el verdaderamente tiene, es decir el de una ejecución en la vía de apremio, ya eso es en realidad, una ejecución.

En el análisis del segundo caso, se desprende que el mismo se originó por una garantía hipotecaria y el título lo constituye un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, contenido en el testimonio de la escritura pública número mil doscientos cuarenta y dos, autorizada en esta ciudad el cinco de octubre de dos mil cuatro, cinco, por el notario Oscar Estuardo Paiz Lemus, en la misma la obligación se encuentra garantizada con hipoteca y por eso la resolución mediante la cual se le da trámite a esa demanda no fue otorgada la medida de intervención, es más, posteriormente se reiteró la solicitud de intervención y nuevamente fue rechazada.

Al respecto, de conformidad con la ley y a los criterios analizados en las entrevistas y encuestas practicadas a los jueces de primera instancia civil, se logra establecer que los mismos coinciden en una cosa, que dentro de lo procesos de ejecución en la vía de apremio si es posible otorgar no solo la intervención sino que cualquier otra medida que no sea de embargo, dependiendo de las circunstancias que motivan la demanda interpuesta, por ejemplo, en el primer caso se otorgó la intervención ya que el título no solamente era prendario sino que también fiduciario, ya que las circunstancias argumentadas en la demanda, hacían al juzgador presumir que la prenda no

alcanzaría a cubrir la deuda, razón por la que se otorga la intervención a fin de garantizar la productividad del bien. Siguiendo con el análisis del segundo caso, en el mismo no se otorga la medida de intervención por la simple razón que de conformidad con la simple lectura de la escritura publica que sirvió de título ejecutivo, se determina que la obligación se encuentra garantizada por cuarenta y ocho fincas que obviamente exceden incluso la cantidad adeudada, lo cual hacían no sólo improcedente la intervención sino que también cualquier otra medida que no fuera de embargo.

Los jueces coinciden en la necesidad de analizar la demanda al momento de decidir otorgar o no la medida de intervención, aplicando los criterios de necesidad y proporcionalidad de las circunstancias sujetas a su conocimiento.

La necesidad se produce al querer resguardar el bien, sea este un bien mueble o inmueble y la proporcionalidad surge de los argumentos plasmados por la parte actora y a las pruebas aportadas dentro del proceso.

Se concluye entonces que si es posible otorgar la medida de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio, siempre y cuando el bien corra algún tipo de riesgo que hagan imperiosa la necesidad de conservarlo, es más no ven la solicitud de intervención como un problema dentro de los procesos de ejecución en la vía de apremio civil, ya que el mismo no afecta el fondo del asunto, es una mera incidencia.

Sobre la necesidad de que exista una norma específica o un único criterio por parte de los jueces al momento de otorgar la medida de intervención dentro de los procesos de ejecución en la vía de apremio civil, todos los jueces coincidieron en que no, ya que la intervención se encuentra claramente regulada dentro del Código Procesal Civil y Mercantil.

En la parte referente a las alternativas comunes a todos los procesos, (del

artículo quinientos dieciséis al artículo quinientos noventa y cinco del Código Procesal Civil y Mercantil) por lo que otorgarla o no, dependerá del análisis que haga el juzgador al caso concreto, siendo el sustento legal de tal afirmación lo establecido en el artículo diez de la Ley del Organismo Judicial.

Asimismo de conformidad con lo establecido en el artículo doscientos tres de la Constitución Política de la República de Guatemala, los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto no puede haber interferencia entre un juez y otro, puede darse la unificación de criterios jurisdiccionales para otorgar la medida cautelar de intervención, sin embargo estos no constituyen garantía que van a aplicarse a todas las demandas, ya que como se ha indicado y se ha demostrado con los dos casos analizados, los jueces dan prioridad a la necesidad de resguardar el bien a efecto no se perturbe puesto que el mismo constituye la garantía de la obligación contraída entre las partes, y si han aplicarse criterios esto serian el criterio de necesidad y el criterio de proporcionalidad, como ya se ha indicado.

Lo anterior se encuentra sustentado en el artículo doscientos tres de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. ...Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la constitución de la republica y a las leyes...”

Como ya se ha analizado, la medida cautelar de intervención hace que la pretensión en una demanda de ejecución en la vía de apremio civil sea coercitiva y efectiva mientras dura el proceso y su finalidad es garantizar la productividad de los bienes hipotecarios o prendarios, supeditada por supuesto al otorgamiento de la misma por parte del juez dependiendo del análisis realizado al proceso planteado ante su competencia.

El artículo diez de la Ley de Organismo Judicial, contiene conceptos trascendentales para resolver casos de vacío o lagunas de la ley, tales como el espíritu de la ley, la analogía para aplicar otras leyes que si regulan el caso y, finalmente la equidad, que significa igualdad, imparcialidad y objetividad para hacer justicia.

En otras palabras, para todo criterio o pronunciamiento emitido por el juez debe prevalecer la equidad que no es otra cosa que la sombra del derecho, por su etimología, del latín *equitas*: igualdad, la equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio.

La equidad ha sido considerada como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del derecho), según Aristóteles; como *legis supplementum* (suplemento de ley), es decir que debía suplir a la ley, y a la cual debía acudir para interpretar esta y que había de prevalecer en caso de duda, según diversos aforismos romanos y justinianos.

Lo que no puede ser la equidad es el enfoque jurídico personal por momentáneas conveniencias, parcialidad o favoritismo, fundado en aisladas interpretaciones retorcidas y en argumentaciones sofisticadas.

La equidad puede servir de criterio al Juez, cuando el derecho positivo se lo permite, pero no cuando expresamente se excluye por preceptos legales, como en algún código procesal, que impone al Juez la resolución exclusiva por la ley, sin permitirle juzgar de su valor intrínseco o de la equidad; si bien existe la válvula de que el juzgador debe interpretar la ley según su ciencia y conciencia, en la que nada impide que pese lo equitativo.

La equidad, pues, constituye el pináculo en que debe basarse el juzgador para el otorgamiento de la medida cautelar de intervención en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil.

CONCLUSIONES

1. No existe, en el ordenamiento jurídico, una legislación que regule los criterios por medio de los cuales los jueces de primera instancia otorguen la medida cautelar de intervención en los procesos en la vía de apremio civil, circunstancia que afecta el debido proceso y el derecho de petición de la parte ejecutante dentro del proceso.
2. Se constató que las autoridades facultadas por la Constitución Política de la República de Guatemala, no han presentado ninguna iniciativa de ley, por medio de la cual se regule el otorgamiento de la medida de intervención en los procesos en la vía de apremio civil, en vista de que hay diversidad de criterios por parte de los órganos jurisdiccionales.
3. Los legisladores no se han preocupado por evitar que se sigan violentando derechos constitucionales en todos los habitantes de la República de Guatemala que acuden a los tribunales a ejecutar un derecho, a efecto de evitar que se ocasionen daños patrimoniales, ya que éstos no sólo afectan a la persona, sino también a la sociedad y al Estado.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala cree los lineamientos sobre los cuales debe ser solicitada y otorgada la medida cautelar de intervención, en los procesos de ejecución en la vía de apremio civil.
2. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala apoye y se solidarice en el sentido de presentar una iniciativa de ley, para establecer los elementos que deben tomar en cuenta los jueces para otorgar la medida cautelar de intervención; además, que se indique de qué forma se está afectando a las personas en sus derechos, puesto que se podrían estar generando daños materiales.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Centro Editorial Vile, 1973.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª.; Guatemala: ed. Editorial Estudiantil Fenix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta, S.R.L., 1979.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editorial Estudiantil Fénix, 1996.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores S.A., 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas**. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley, Peralta Azurdia Enrique Jefe del Gobierno de la República, Decreto 106.

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 289, 1989.

Ley del Organismo Judicial (derogada) Decreto 1762 del Congreso de la República.

Criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Materia Civil 2002 2006. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial. CENADOJ.