

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

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA FIJACION
DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES
PRESTADOS POR EL ABOGADO Y NOTARIO



Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(2938)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	
(en funciones)	Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz
EXAMINADOR	Lic. Aura del Carmen Díaz Dubón
EXAMINADOR	Lic. Javier Román Hinestroza López
EXAMINADOR	Lic. Alfredo Bonatti Lazzari
SECRETARIO	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Lic. Carlos Rubén García Peláez
ABOGADO Y NOTARIO

Edificio EL CENTRO 7a. Avenida 9a. Calle Zona 1
Oficina 231 Teléfono: 57-96-19
Guatemala, C. A.

2443-93

Guatemala, 1 de julio de 1993

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala,
Presente .-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA

06 JUL 1993

RECORRIDO
Hora: Minuto:
OFICIAL

Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa, me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato de fecha 27 de mayo de 1992, procedí a asesorar en su trabajo de tesis a la Br. ZAYDA LUCRECIA VELA DONIS,

La sustentante, nombró su monografía " EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA FIJACION DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES PRESTADOS POR EL ABOGADO Y NOTARIO Y SU COBRO EJECUTIVO ".

En el desarrollo de su trabajo, la sustentante atendió las sugerencias, utilizó la bibliografía aplicable y hace recomendaciones muy interesantes, que significan un aporte interesante.

Considero señor Decano que el presente trabajo reúne los requisitos reglamentarios para ser discutida, previa continuación del trámite establecido, en su examen público de tesis.

Me suscribo del señor Decano, con muestras de mi mas alta consideración y respeto.

LIC. CARLOS RUBÉN GARCÍA PELÁEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio ocho, de mil novecientos noventitres. --

Atentamente pase al Licenciado MARIO ESTUARDO GORDILLO GA
LINDO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de
la Bachiller ZAYDA LUCRECIA VELA DONIS y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente. -----

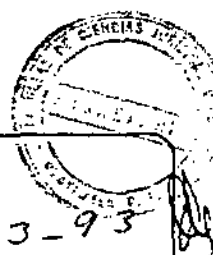
[Handwritten signature]



[Large handwritten signature]



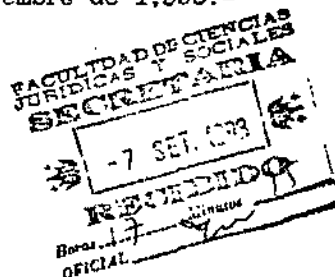
ALVAREZ, GORDILLO, MEJIA, ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
BUFETE PROFESIONAL



9353-93

Guatemala. 6 de septiembre de 1,993.-

Licenciado
Juan Francisco Flores Juarez
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Presente



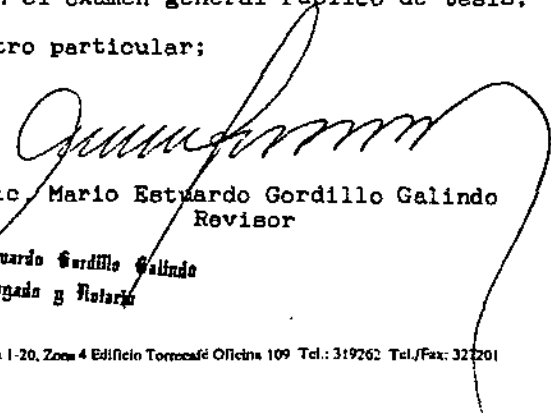
En relación al acuerdo de esa decanatura, por la cual se me encomendó revisar el trabajo de tesis de la Bachiller ZAYDA LUCRECIA VELA DONIS titulado "EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA FIJACION DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES PRESTADOS POR EL ABOGADO Y NOTARIO Y SU COBRO EJECUTIVO" me permito emitir el siguiente dictamen:

a) El trabajo de tesis contiene un análisis de los distintos servicios que puede prestar el Abogado y el Notario en el ejercicio de la profesión, así como el procedimiento para la liquidación de los respectivos Honorarios Profesionales y se realiza un análisis de los actuales aranceles;

b) La bachiller Vela Donis realizó una investigación que demuestra lo obsoleto de los Aranceles que regulan el cobro de Honorarios de los Abogados y Notarios y la necesidad de su reforma, efectuando recomendaciones interesantes;

c) En virtud de que se cumplen con los requisitos reglamentarios, estimo que el presente trabajo puede ser discutido en el examen general Público de tesis;

Sin otro particular;


Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Revisor

Mario Estuardo Gordillo Galindo
Abogado y Notario



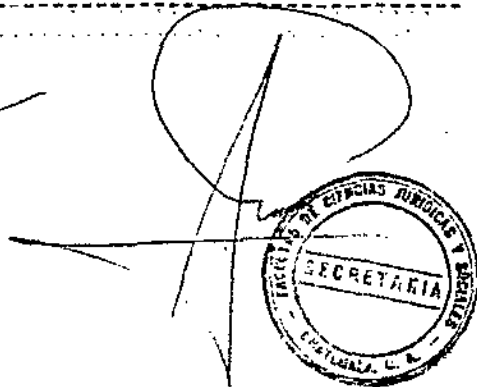
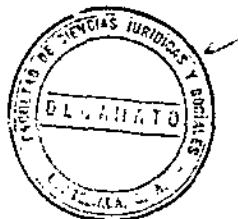
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre diecisiete, de mil novecientos noventa
y nueve. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller ZATDA LU-
CRECTA VELA DONIS intitulado "EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PA-
RA LA FIJACION DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES
PRESTADOS POR EL ABOGADO Y NOTARIO Y SU COBRO EJECUTIVO".-
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio-
nales y Público de Tesis. -----

[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO

A DIOS

Quien es la razón de mi ser y de quien proviene la inteligencia y la sabiduría.

A MIS PADRES

ROGELIO Y CLARITA para quienes no existen las palabras suficientes para agradecer su esfuerzo, amor, amistad, guía y comprensión.

A MIS HERMANOS

VICTOR MANUEL Y ZULLY con amor

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

I N D I C E

CAPITULO I: SERVICIOS PROFESIONALES DEL ABOGADO

1.1	Servicios Profesionales (en la Doctrina)	1
1.2	Servicios Profesionales del Abogado	2
1.3	Asesorías Jurídicas	3
1.4	Consultas Jurídicas	4
1.5	Dirección y Procuración	4
1.6	Asistente a Juntas y Audiencias	5
1.7	Mandatarios Judiciales	6
1.8.	Arbitrajes	10
1.9	Otros Servicios Profesionales	11
1.9.1.	Servicios Públicos a cargo de Abogados	11
1.9.1.1	Administrador de Justicia	11
1.9.1.2	Magistrado de la Corte de Constitucionalidad	12
1.9.1.3	Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público.	13
1.9.1.4	Procurador de los Derechos Humanos	16
1.9.1.5	Registrador y Secretario del Registro Mercantil General de la República.	16
1.9.1.6	Registrador Civil	17
1.9.1.7	Registrador y Secretario del Registro General de la Propiedad.	17
1.9.1.8	Miembro de la Junta Nacional del Servicio Civil	18
1.9.1.9	Presidente, Magistrado, Secretario General o Inspector General del Tribunal Supremo Electoral.	18

CAPITULO II: SERVICIOS PROFESIONALES DEL NOTARIO

2.1	Servicios Profesionales del Notario (en la Doctrina)	19
2.2	Servicios Profesionales del Notario	23
2.2.1	Teorías que tratan sobre la naturaleza de la Fundación Notarial.	23
2.2.1.1	Teoría Funcionalista o Funcionarista	24
2.2.1.2	Teoría Profesionalista	24
2.2.1.3	Teoría Autonomista	24
2.2.1.4	Teoría Ecléctica	24
2.2.2	Funciones o Actividades que desempeña el Notario	25
2.2.2.1	Función Receptiva	25
2.2.2.2	Función Directiva o Asesora	26
2.2.2.3	Función Legitimadora	26
2.2.2.4	Función Modeladora	26
2.2.2.5	Función Preventiva	26
2.2.2.6	Función Autenticadora	26

2.2.3	Finalidades de la Función Notarial	26
2.2.3.1	Seguridad	27
2.2.3.2	Valor	27
2.2.3.3	Permanencia	27
2.3	Faccionamiento de Documentos	27
2.3.1	Dentro del Protocolo	27
2.3.1.1	Escrituras Públicas	27
2.3.1.2	Actas de Protocolación	28
2.3.1.3	Razón de Legalización de Firmas	29
2.3.2	Otras funciones del Notario	29
2.3.2.1	Actas Notariales	29
2.3.2.1.1	Clasificación de las Actas Notariales	29
2.3.2.2	Actas de Legalización de firmas	32
2.3.2.3	Actas de Legalización de Copias de Documentos	32
2.3.2.4	Documentos Privados	33
2.3.2.5	Documentos Privados con Firmas Legalizadas	33
2.3.2.6	Testimonios	33
2.3.2.7	Testimonios Especiales	34
2.3.2.8	Copia Simple Legalizada	34
2.3.2.9	Elaboración de Minutas	34
2.3.2.10	Diligencias de Jurisdicción Voluntaria	35
CAPITULO III CONTRATACION DE HONORARIOS DEL PROFESIONAL DEL DE- RECHO		39
3.1	Verbal	40
3.2	Escrita	40
3.3	Inexistencia de la Contratación de Honorarios	41
3.3.1	Arancel de Notarios	42
3.3.2	Arancel de Abogados, Arbitros; Procuradores, Apodera- dos Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Ac- tuaciones Jidiciales.	43
CAPITULO IV PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL COBRO DE HONORARIOS TASADOS POR EL JUEZ COMPETENTE		45
4.1	Procedimiento Judicial para obtener la declaración de la fijación de honorarios	50
4.1.1	Abogados	50
4.1.2	Notarios	51
4.2	Recursos	51
CAPITULO V PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL COBRO DE HONORARIOS TASADOS POR EL JUEZ COMPETENTE		53
5.1	Juicio Ejecutivo	53
5.1.1	Características del Juicio Ejecutivo	54

5.1.2	Presupuestos del Juicio Ejecutivo	55
5.1.3	Caracteres del Título Ejecutivo	55
5.2	Ejecución en la Vía de Apremio ;	56
5.3	Fases del Proceso Ejecutivo en Vía de Apremio	56
5.3.1	Demanda	56
5.3.2	Calificación del Título y Embargo	57
5.3.3	Excepciones	58
5.3.4	Tasación de Bienes	58
5.3.5	Remates	59
5.3.6	Liquidación	60
5.3.7	Escrituración	61
5.3.8	Entrega de Bienes	61
5.3.9	Recursos	61
5.4	Juicio Ejecutivo Común	61
5.4.1	Fases del Proceso Ejecutivo Común	61
5.4.1.1	Mandamiento de Ejecución, Embargo y Excepciones	61
5.4.1.2	Trámite	62
5.4.1.3	Recursos	63
CAPITULO VI	INOPERANCIA DE LOS ARANCELES PARA EL COBRO DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES DADO A LO OBSOLETO DE DICHAS LEYES Y A LA REALIDAD ACTUAL	65
CAPITULO VII	INNOVACIONES DEL PROYECTO DE ARANCEL DE ABOGADOS, ARBITROS, PROCURADORES, EXPERTOS, INTERVENTORES, DEPOSITARIOS Y DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES, PROPUESTO POR EL COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA AL CONGRESO DE LA REPUBLICA.	67
VIII.	CONCLUSIONES	71
IX.	RECOMENDACIONES	73
X.	BIBLIOGRAFIA	75

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis se propone establecer la necesidad que existe en nuestro medio de dar a conocer el procedimiento para la fijación y cobro de honorarios por servicios profesionales del Abogado y del Notario. Dichos profesionales del Derecho ejercen una profesión liberal, es decir que no tienen una relación laboral de dependencia con sus clientes, pudiendo pactar sus honorarios libremente. A falta de convenio los mismos serán establecidos en el caso de los Abogados a través del Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, Decreto 20-75 y en el caso de los Notarios contenido en el Código de Notariado, Decreto 314, ambos del Congreso de la República.

Para la fijación de honorarios que devengarán los Abogados por servicios profesionales prestados en actuaciones seguidas ante los Tribunales de Justicia, así como las facturas y comprobantes de pago que extiendan en asuntos no seguidos en tribunales y el efectuado por los Notarios, se tramitarán mediante una vista o audiencia común de Liquidación de Honorarios de conformidad con los artículos 24 y 25 del Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, Decreto 20-75 así como el artículo 107 del Código de Notariado, Decreto 314; ambos del Congreso de la República.

Al estar firme cualquiera de estas resoluciones que aprueben la Liquidación de Honorarios, habiéndose estampado el "PAGUESE" por el Juez en el caso de las facturas y comprobantes extendidos por el Abogado en asuntos no seguidos ante los Tribunales, estos se constituirán en títulos ejecutivos para ser promovidos en el Procedimiento Ejecutivo para el cobro de honorarios por servicios profesionales; ya sea en juicio ejecutivo como en la vía de apremio, dependiendo del título en que se funden.

Pretendo establecer que tanto el citado Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, Decreto 20-75 y el Arancel de Notarios contenido en el Código de Notariado, Decreto 314, ambos del Congreso de la República son Obsoletos; pues el primero entró en vigencia en 1975 y el segundo en 1947, y ambos no se adecúan a las necesidades actuales de dichos profesionales puesto que la economía nacional ha sufrido serios quebrantos así como la baja considerable de nuestra moneda en relación al dólar; por lo que creo conveniente una reforma a los aranceles existentes o bien su derogación y emisión de nuevos, para que tanto el Abogado como el Notario puedan vivir con decoro y tener una superación moral, científica, técnica y material, fines que establece la Constitución

Política de la República como la Ley de Colegiación Oficial Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias.

CAPITULO I

SERVICIOS PROFESIONALES DEL ABOGADO

1.1 Al iniciar el tema es bueno definir quién es el Abogado. El Doctor Guillermo Cabanellas De Torres (1) indica que la palabra Abogado proviene del latín ADVOCATUS; AD significa A y VOCATUS que es igual a llamado, es decir que el Abogado era la persona a quien se le llamaba para asesorar en los asuntos judiciales o también para actuar en ellos.

Abogar equivalía a defender en juicio a una persona por escrito o de palabra, o bien a interceder por alguien hablando a su favor.

Manuel Ossorio y Florit (2) da una definición moderna de Abogado: "Es el perito en derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra los derechos o intereses de los litigantes; así como a dar dictámenes sobre las cuestiones o puntos legales que se le consulten.

1.2 En la Ley del Organismo Judicial en el título VI, Capítulo II está formado por nueve artículos que regulan la actividad del Abogado en nuestro medio.

El artículo 196 de la citada ley establece los requisitos para ser Abogado siendo ellos:

- a. Tener el título correspondiente
- b. Ser Colegiado Activo
- c. Estar en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia.
- d. Estar en el goce de sus derechos de ciudadanos
- e. No tener vigente ninguna clase de suspensión

(1) Guillermo Cabanellas. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1976. 11a. Edición, Pág. 3.

(2) Manuel Ossorio y Florit. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1989. Pág. 8.

El mismo cuerpo legal en el artículo 199 indica que no pueden actuar como Abogados.

- a. Los incapacitados
- b. Quienes tengan auto de prisión o condena pendiente por el tiempo fijado en la sentencia respectiva: Sin embargo, sólo podrán hacerlo quienes se encontraren en libertad en cualquiera de los casos que determine la ley.
- c. Quienes no puedan ser mandatarios judiciales, salvo en el caso en que actúen en caso propio, de su cónyuge, conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo o de sus hijos menores de edad.
- d. Quienes hubieren sido declarados inhábiles de conformidad con la ley.
- e. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Legislativo; con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo. Los diputados al Congreso de la República, no están comprendidos en esta prohibición.

El artículo 200 de la Ley del Organismo Judicial señala las siguientes obligaciones para los Abogados:

- a. Guardar lealtad procesal a las partes y al Tribunal. Comportarse en su conducta pública y profesional con decencia, honorabilidad y decoro. Su vida privada debe ser compatible con tales calificaciones.
- b. Alegar por escrito o de palabra sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales.
- c. Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no les nombren defensor. Los jueces cuidarán de distribuir equitativamente entre los Abogados de su jurisdicción la defensa de los pobres.

La citada ley en el artículo 201 establece las siguientes prohibiciones para los Abogados:

- a. Actuar en los juicios en que el Juez tuviere que excusarse o pudiera ser recusado a causa de la intervención profesional.
- b. Invocar leyes supuestas o truncadas
- c. Revelar el secreto de su cliente
- d. Abandonar sin justa causa los asuntos que hubiere empezado a defender.

- e. Interrumpir el discurso o declaración de la parte contraria o de su Abogado.
- f. Exigir a su cliente honorarios mayores de los concertados o los que fijen los aranceles.
- g. Defender a una parte después de haber principiado la defensa de la otra en el mismo asunto.
- h. Faltar al cumplimiento de las demás obligaciones que prescriben las leyes y reglamentos.

El servicio profesional del Abogado es aquella actividad o trabajo que desarrolla y su peculiaridad laboral proviene de no haber por lo común una relación de dependencia entre él y su clientela.

En nuestro medio son amplias las actividades en que interviene el Abogado y entre ellas tenemos:

- Consultas y Asesorías legales, Dirección y Procuración en lo administrativo, Dirección y Procuración en lo Judicial, Asistencia a Juntas y Audiencias, actuar como Mandatario Judicial y Arbitrajes. Otros servicios que presta el Abogado son los siguientes: Como Administrador de Justicia sea como Magistrado o Juez, Supervisor General de los Tribunales, Director del Patronato de Cárceles y Liberados; Magistrado de la Corte de Constitucionalidad; Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, Jefe de Sección de esta Institución, Procurador de los Derechos Humanos, Registrador y Secretario del Registro Mercantil General de la República; Registrador Civil, Registrador y Secretario del Registro General de la Propiedad; Presidente, Magistrado o Inspector General del Tribunal Supremo Electoral, Director y Secretario del Registro de Ciudadanos; Miembro de la Junta Nacional del Servicio Civil, así como otros cargos que por ley le competen al Abogado.

ASESORIAS Y CONSULTAS JURIDICAS

1.3 ASESORIAS JURIDICAS

El asesor es el letrado que aconseja o ilustra con su dictamen a un juez o leigo, Manuel Ossorio y Florit (3) define a las Asesorías como: "Las análogas funciones de los Abogados con relación a sus clientes para orientarlos en cuanto a sus derechos y obligaciones, y acerca de la función judicial de asuntos contenciosos o no, de la esfera jurídica. "Los Abogados prestan este

(3) Manuel Ossorio y Florit. Obra citada, pág. 68.

tipo de función asesorando en el sector público a diversas dependencias del Estado y a la Sección de Consultoría del Ministerio Público en diversos casos que señalaré en el apartado respectivo. Los Ministerios deben de contar con los servicios de un Abogado o bien de un cuerpo de ellos, pues la función pública va a manifestar y desarrollar su función a través de normas jurídicas. Los asesores jurídicos velarán por el aspecto técnico y científico de las opiniones y dictámenes que emitan a fin de ilustrar mejor las decisiones a tomar; y que las mismas no afecten los derechos e intereses del Estado y de los particulares. Los abogados prestan estos tipos de función en el sector público, como en el sector privado asesorando a particulares nacionales como extranjeros.

1.4 CONSULTAS JURIDICAS

En sentido general el consultor es la persona que evacúa una consulta, las cuales son preguntas sobre un problema jurídico que se le hacen a uno o varios Abogados, o bien el examen de una cuestión de derecho por parte de estos sobre uno o varios puntos propuestos en forma habitual, los cuales son de su competencia - emitiendo su opinión en forma técnica y especializada por medio de dictámenes escritos.

1.5 DIRECCION Y PROCURACION

Estas dos instituciones están perfectamente reglamentadas en otros países como ocurre en España.

En su legislación usan los nombres de Abogado, Letrado o Defensor. El Abogado en España explica Leonardo Prieto Castro - (4) se haya situado entre las partes que lo han designado, llamados clientes o dominus litis y son quienes le proporcionan la materia prima para su trabajo y al Tribunal. Para justificar la existencia del Procurador, se dice que el Abogado está en continua comunicación para aportaciones, instrucciones, notificaciones y actividades en conjunto y se plantea el problema de determinar si el Abogado debe de asumir todas esas actividades o bien encomendarlas a un nuevo profesional. En respuesta a estos problemas España ha adoptado el sistema que el Abogado es quien estudia y prepara los casos y el Procurador se entiende directamente con el Tribunal en la gestión y el trámite judicial, mediante el ejercicio de un poder bastante amplio para el efecto. El Procurador sirve de enlace entre la parte y el Abogado y entre la parte y el Juez, quien no ve así la dificultad de tratar los negocios con las partes.

(4) Leonardo Prieto Castro. DERECHO PROCESAL. Barcelona 1964. Tomo I, pág. 183.

El Doctor Mario Aguirre Godoy (5) indica que en Guatemala la situación es distinta porque el Abogado es quien lleva la dirección y procuración del juicio sin que sea necesario para que pueda hablarse de procuración que exista un mandato con las formalidades legales. La Procuración debe de entenderse como la facultad que tiene el Abogado de gestionar personalmente ante la autoridad judicial la tramitación de un asunto.

La Procuración del Abogado da derecho a honorarios.

En la práctica judicial se ha impuesto que el escrito dirigido al Juez se le encarga la dirección de un asunto, pero también la procuración de él; pero naturalmente esta situación no excluye que el Abogado pueda conferirsele la representación en juicio, pero entonces la relación que une al Abogado y al cliente - aparte de ser puramente profesional, es de índole civil de acuerdo con las reglas que rigen al Mandato Judicial.

En nuestro medio es el Abogado quien se entiende directamente con los clientes y no hay ninguna prohibición para que la parte pueda acudir personalmente a indagarse de sus asuntos ante los tribunales o a exponer sus puntos de vista ante el propio Juez, aunque normalmente no se hace así, sino por intermedio de los Abogados.

La Dirección y Procuración puede ser en el campo administrativo como en el Judicial. En el campo administrativo se caracteriza porque son una serie de etapas o de fases que se ejecutan por o ante las autoridades administrativas o los funcionarios o empleados públicos con la finalidad de tomar cierta decisión o bien para resolver problemas planteados mediante peticiones o impugnaciones. Es poco formalista.

En el campo judicial se caracteriza porque las gestiones se llevan a cabo en los tribunales de justicia, mediante la obtención de etapas muy formales que se sustancian ante jueces o magistrados.

1.6 ASISTENCIA A JUNTAS Y AUDIENCIAS

Indica el Doctor Guillermo Cabanellas (6) que audiencia viene del verbo audire que significa el acto de oír un Juez o

(5) Mario Aguirre Godoy. DERECHO PROCESAL CIVIL. Centro de Reproducciones de la U.R.L. Guatemala 1986, Tomo I, Pág. 203 a 205.

(6) Guillermo Cabanellas, Obra citada, pág. 29.

Tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas en las - fecha establecidas.

Las audiencias para alegar sobre lo litigado deben de ser públicas, sin embargo la práctica judicial en nuestro medio, predominantemente las actuaciones se tramitan por escrito, aún en el juicio oral y se llevan a cabo únicamente con presencia de los interesados y de sus Abogados. Las vistas públicas no son obligatorias, salvo cuando la parte así lo solicitare. Los Abogados pueden acompañar a sus clientes a las juntas de accionistas en el caso de las sociedades, juntas de acreedores, etc. con el objeto de asesorarlos, pero no es de tan vital importancia como en el caso de las audiencias.

1.7 MANDATARIOS JUDICIALES

La Ley del Organismo Judicial los regula en los artículos del 188 al 195. Al iniciar el tema es indispensable establecer - qué es el Mandato. El Mandato viene del Latín MANDATUM que significa dar la mano, en donde se deduce que el mandato; es un contrato de mucha confianza que se basa en la amistad. Puede ser: General, Especial, con Representación o sin Representación.

El Mandato Judicial se refiere a la gestión de asuntos - dentro de los Tribunales de la República por personas hábiles para hacerlo, que por cualquier razón no puedan o no quieran hacerlo, personalmente. En el caso de personas jurídicas que no puedan o no quieran hacerlo, lo harán por medio de sus Representantes Legales, quienes pueden comparecer por medio de Mandatarios Judiciales a cualquier acto, siempre y cuando tengan conocimiento de los hechos objetos del proceso. En el caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán de sustituirlas en un Abogado para comparecer a juicio, si no tienen esa profesión válidamente otorgada en el país.

Según Federico Puig Peña (7), los elementos del contrato - de Mandato son:

a. PERSONALES

Los constituyen las personas civilmente capaces y son: el Mandante que es la persona que otorga el mandato, el que ordena y el Mandatario o Apoderado que es la persona que gestiona y cumple según nuestra Ley obligadamente debe de ser Abogado o pariente dentro de los grados de ley de conformidad con el artículo 193 de la Ley del Organismo Judicial.

(7) Federico Puig Peña. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Ediciones Pirámide. Madrid 1976, Tomo IV Págs. 191-192.

b. REALES

Se refiere al objeto sobre el cual recae el mandato, el cual debe de ser lícito, posible y debe de estar de acuerdo con la naturaleza de lo que se ordenó, es decir que pueda ejecutarse pudiendo ser amplio cuando está formado por varios actos y retringido si está formado por un sólo acto.

c. FORMALES

Se refiere a la forma que se va a exteriorizar la voluntad, la cual es solemne porque debe de realizarse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en forma escrita y su testimonio deberá de registrarse en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia y en los Registros que proceda de conformidad con la ley. Para los asuntos ver bales bastará otorgarlo ante el Juez y Secretario, haciéndolo - constar en un acta que se extenderá en la misma pieza de las actuaciones.

También podrá otorgarse en documento privado con la legalización notarial y de firmas y estos mandatos no necesitan regis trarse.

El Mandato en cuanto a la forma en que se ejecuta puede - ser:

a. ONEROSO

Caracterizándose porque el mandatario va a cobrar honorarios por la gestión que realice, los cuales pueden pactarse de ma nera voluntaria o por medio del Arancel de Abogados, Arbitros, Pro curadores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios de las - Actuaciones Judiciales.

b. GRATUITO

Es cuando el mandatario realiza la gestión sin cobrar honorarios y debe de aceptarlo de manera expresa, en el mismo contrato. El poder que se da a dos o más personas será ejercitado - conjuntamente si en el mandato no se expresó que se ejercitara - por separado.

c. ESPECIAL

Consiste en que el mandante encomienda al mandatario uno o varios asuntos específicos. Este mandato no tiene plazo porque se deja a voluntad de las partes, pero por lógica se entiende que el mandato va a durar hasta que quede concluido el asunto específico encomendado.

Los mandatarios judiciales por el solo hecho de su nombramiento tendrán las facultades para realizar toda clase de actos procesales; salvo que se necesiten facultades especiales para - allanarse o desistir total o parcialmente de los juicios. Según el artículo 190 de la ley del Organismo Judicial se necesitan facultades especialmente conferidas para:

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

Son obligaciones de los Mandatarios Judiciales de conformidad con el artículo 191 de la citada ley:

- a. Acreditar su representación
- b. No desamparar el asunto en que hubiesen gestionado mientras no hayan sido reemplazados en el ejercicio.
- c. Satisfacer los gastos necesarios que les corresponda para el curso del asunto.
- d. Cumplir con las demás obligaciones de los mandatarios en general y las que les impongan las otras leyes y los reglamentos específicos.

Los Mandatarios Judiciales están sujetos a las prohibiciones de los Abogados, los cuales citó anteriormente, incurriendo en igual responsabilidad, por los daños y perjuicios que sufran sus mandantes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobadas.

El artículo 193 de la Ley del Organismo Judicial establece los impedimentos para ser Mandatario Judicial, siendo ellos:

- a. Los que por sí mismos no puedan gestionar en asuntos judiciales.
- b. Los que tengan auto de prisión o condena pendiente, por cualquier delito, por el tiempo fijado en la sentencia.
- c. Quienes no sean Abogados, salvo cuando se trate de la representación del cónyuge, de su conviviente, cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, y de sus parientes dentro de los grados de ley o cuando el mandato se otorgue para ejercitarlo ante los juzgados menores y únicamente en asuntos que no excedan de quince quetzales o ante Jueces o Tribunales en cuya jurisdicción no ejerzan más de tres Abogados.
- d. Los Magistrados, jueces, funcionarios del Organismo Judicial y los pasantes y meritorios de los Tribunales.
- e. Los funcionarios y empleados remunerados del Organismo Ejecutivo, con excepción de los que ejercen la docencia o desempeñan cualquier cargo que no sea de tiempo completo.

De lo preceptuado en este artículo en el inciso "c" se -

establece que pueden ser Mandatarios Judiciales: los Abogados, los cónyuges, los convivientes cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo y los parientes dentro de los grados de ley.

El Mandato es esencialmente revocable y la revocatoria no surtirá efecto en un asunto en que estuviere actuando el mandatario mientras el mandante no lo manifestare en forma legal al Juez, indicando que se apersona en el asunto fijando nuevo lugar para recibir notificaciones o mientras se compruebe en el proceso que otra persona ha subrogado al mandatario.

El mandatario cuyo mandato ha sido revocado queda inhabilitado para seguir ejecutando el cargo, se ordenará la inmediata presentación del sustituto, con el apercibimiento de nombrar defensor judicial si no se verifica.

El Mandato termina de conformidad con el artículo 1717 del Código Civil por las siguientes causas:

- a. Por vencimiento del término para el que fue otorgado
- b. Por concluirse el asunto para el que se dió
- c. Por revocación
- d. Por renuncia del mandatario
- e. Por muerte o interdicción del Mandante o del Mandatario
- f. Por quiebra del mandante o porque sobrevenga al mandatario causa que conforme a la ley lo inhabilite para ejercer mandatos.
- g. Por disolución de la persona jurídica que lo hubiere otorgado.

1.8 ARBITRAJE

En el Proceso Arbitral las partes tienen la libertad de acudir a él, sustrayéndose en parte a la actividad de los órganos jurisdiccionales instituidos por el Estado para el desempeño de su función.

El Código Procesal Civil y Mercantil lo regula en los artículos del 269 al 293 y el Código Civil del 2170 al 2177.

El Artículo 269 del citado cuerpo legal establece que las partes tienen el derecho a someter sus diferencias al proceso arbitral, a menos que la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial determinado.

El Artículo 2170 del Código Civil establece que por el Contrato de Compromiso las partes someten sus controversias a la decisión de árbitros.

Manuel Ossorio y Florit (8) define al árbitro así: "Es el Juez particular designado por las partes para que por sí o con otros iguales, decida sobre las cuestiones determinadas, conforme a las normas de derecho y conforme a las normas del procedimiento". Según la legislación guatemalteca en los artículos 278 del Código Procesal Civil y Mercantil y en 2171 del Código Civil los árbitros son JURIS O DE DERECHO cuando la controversia se sustancia con sujeción a la ley, recayendo el cargo en los ABOGADOS Y NOTARIOS colegiados, siendo un Arbitraje de Derecho; y los árbitros son ARBITRADORES O AMIGABLES COMPONEDORES si la controversia se sustancia según su leal saber y entender, tomando como base la justicia y la equidad. Salvo que las partes designen un sólo árbitro o que convengan en que éste sea designado por el Juez, el número de los árbitros será siempre de tres o de cinco, nombrados de común acuerdo.

De conformidad con el artículo 271 del Código Procesal Civil y Mercantil no pueden ser árbitros los miembros del Organismo Judicial quienes tengan con las partes o con la controversia a que se somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa o recusación de un Juez. Las funciones especificadas en el presente subcapítulo, el Abogado puede ejercerlas a título particular, en cuyo caso cobrará honorarios a dicho particular en la forma que más adelante señalaré, pero también puede desempeñar tales funciones dentro de un cargo público, por lo que recibe un sueldo.

1.9 OTROS SERVICIOS PROFESIONALES

1.9. SERVICIOS PUBLICOS A CARGO DE ABOGADOS

Aún cuando se ha mantenido la idea de separación de poderes, se comprende que no puede existir una exclusión absoluta entre las funciones a cargo de los tres poderes del Estado; Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

1.9.1.1 ADMINISTRADOR DE JUSTICIA

Aunque no exista independencia absoluta, entre los organismos del Estado, la idea fundamental radica en que debe de existir un organismo especial encargado de impartir justicia, ajeno a cualquier presión que pueda provenir de otros poderes.

(8) Manuel Ossorio y Florit. Obra citada, pág. 63

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 203 establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República. Corresponde a los Tribunales de Justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función judicial se ejerce con exclusividad por parte de la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la ley establezca.

Las cualidades que se requieren para desempeñar los cargos de Magistrados o Jueces están establecidos en el artículo 207 de la Constitución Política de la República indicando que los mismos deben de ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos de ciudadanos y ser ABOGADO colegiado, salvo las excepciones de la ley para los jueces de paz.

Es incompatible el ejercicio de funciones judiciales con el desempeño de cualquier otro trabajo, con cargos directivos en sindicatos, partidos políticos y la calidad de ministro de culto de cualquier religión.

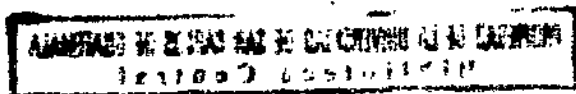
En cada uno de los Tribunales de Justicia habrá un Secretario que autoriza las resoluciones que se dicten y las diligencias que se practiquen. Para ser Secretario de la Presidencia - del Organismo Judicial, Corte Suprema de Justicia, Sala de Apelaciones y demás Tribunales, según la Ley del Organismo Judicial en su artículo 109 se necesita ser guatemalteco, estar en el ejercicio de todos sus derechos, tener el título de ABOGADO Y NOTARIO, ser colegiado activo, pero a falta de título puede nombrarse a una persona idónea para desempeñar el cargo en determinados tribunales.

El Director del Patronato de Cárceles y Liberados deberá de ser guatemalteco, ABOGADO hábil y preferentemente especializado en criminología, fundamentalmente debe de emitir informes favorables para que la Corte Suprema de Justicia pueda reducir las penas impuestas en sentencia firme.

Las Juntas Regionales de Presiones deben de tener entre sus miembros un ABOGADO hábil el cual es nombrado por la presidencia del Organismo Judicial y debe de ser preferentemente especializado en Criminología de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Redención de Penas.

1.9.1.2 MAGISTRADO DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte de Constitucionalidad es un Tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como Tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución Política de la República y la



Ley de la materia.

La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de los asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes.

Los Magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados de la siguiente forma: a) un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c) un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d) un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y e) un magistrado por parte de la Asamblea del Colegio de Abogados.

De conformidad con el artículo 270 de la Constitución Política de la República para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, se requiere ser guatemalteco de origen, ser ABOGADO - Colegiado, ser de reconocida honorabilidad y tener por lo menos quince años de graduación profesional.

Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

1.9.1.3 PROCURADOR GENERAL DE LA NACION Y JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los Tribunales de Justicia con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado.

La figura central y más importante de esta institución es el Procurador General de la Nación quien a su vez es Jefe del Ministerio Público.

De la lectura de los preceptos constitucionales y de los de la ley específica, noto que conforme a la organización del Ministerio Público en nuestro sistema y de las atribuciones que se le confían se establece que en esta institución se han fundido - las dos atribuciones que en la Doctrina y en la legislación comparada se conocen con el nombre de Ministerio Fiscal y Abogacía del Estado.

De conformidad con el artículo 252 de la Constitución Política de la República el Procurador General de la Nación, necesita ser ABOGADO colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Entre las funciones del Procurador General de la Nación, de acuerdo con el artículo 10. de la Ley Orgánica del Ministerio Público están:

- a. Ejercer la personería de la Nación
- b. Representar provisionalmente a los ausentes, menores e in capaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme al Código Civil y demás leyes.
- c. Intervenir ante los Tribunales de Justicia en todos aquellos asuntos en que está llamado a hacerlo de conformidad con la ley.
- d. Promover las gestiones necesarias para obtener la recta y pronta administración de justicia.
- e. Asesorar jurídicamente a la administración pública en todos los casos en que aquella le consulte.
- f. Intervenir en todos los demás negocios que la ley determina.

Como es obvio el Procurador General de la Nación no puede desempeñar personalmente todas las atribuciones que la ley le señala, por lo cual el Ministerio Público actúa a través de tres secciones las cuales son: PROCURADURIA, FISCALIA Y CONSULTORIA.

Los jefes de cada sección deben de llenar los requisitos de los jueces de primera instancia según el artículo 207 de la Constitución Política de la República, debiendo de ser guatemaltecos de reconocida honorabilidad, estar en el pleno goce de sus derechos de ciudadanos y ser ABOGADOS colegiados.

El Procurador General de la Nación puede nombrar agentes departamentales, los cuales no necesitan ser Abogados cuando las circunstancias así lo exijan.

En la sección de Procuraduría es donde se manifiesta la actividad del Ministerio Público en función de la Abogacía del Estado, interviniendo en todos los asuntos en que esté interesada la Nación.

Aparte de sus funciones el Jefe de esta sección sustituirá al Procurador y desempeñará todas las funciones en los casos de -

falta temporal y subrogará en aquellos en que esté impedido de co
nocer.

La Sección de Fiscalía de conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica de esta institución, tiene como función velar porque los Tribunales de Justicia apliquen rectamente las leyes - en los procesos penales y en todos aquellos juicios en que esté - interesado el Estado y el Fisco, promover de oficio y a petición del Ejecutivo, acusación en contra de empleados y funcionarios públicos que dieren motivos a ser enjuiciados y en sí a promover la acción de justicia y de la administración pública.

La Sección de Consultoría es la que asesora a los Ministe
rios de Estado y Dependencias del Organismo Ejecutivo en todos - aquellos asuntos sin tener obligación para intervenir, se le manda a oír, siendo su función puramente dictaminadora. Se exceptúan los Consejo Técnicos aunque estén integrados por ABOGADOS, pudiendo cada ministerio tener por lo menos un Abogado Consultor a su ser
vicio.

La Ley Orgánica del Ministerio Público establece la unifi
cación de la función dictaminadora estableciendo el sistema de que todos los Abogados consultores del Ejecutivo, más específicamente del Ministerio Público son los encargados de ejercer dicha función.

En efecto el artículo 35 de la citada ley establece que - ejercen la consultoría el Procurador General de la Nación, el Jefe de la Sección, los Abogados Consultores adscritos a los Ministe
rios y dependencias del Ejecutivo y cualquiera otros Abogados que llame el Procurador para dictaminar casos específicos.

Los ministerios y oficinas que tengan Abogados consultores a su servicio, lo harán saber al Ministerio Público para que los - incorpore a la Sección de Consultoría, sin necesidad de nombramiento o acuerdo especial, siendo considerados como auxiliares de esta institución. Cuando un Ministerio o dependencia del Ejecutivo re
quiera opinión consultiva de carácter jurídico, mandará pasar el asunto de que se trate a su Abogado Consultor, y si no lo tuviere mandará a la sección de Consultoría del Ministerio Público.

El Procurador puede designar en casos especiales a bien - particulares, a cualquier Abogado de los Tribunales para que emitan dictamen sobre algún asunto.

Quando el Congreso de la República, la Presidencia del Or
ganismo Judicial o un Ministerio de Estado, lo solicitare el Min
isterio Público podrá intervenir en la elaboración de proyectos de ley, pudiendo el Procurador designar a uno o a varios ABOGADOS, profesionales o técnicos en la materia de que se trate para que - hagan los estudios necesarios y elaboren el Proyecto.

1.9.1.4 PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado - del Congreso de la República cuya función es la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza.

Ejercerá su cargo por un período de cinco años y rendirá un informe anual al Congreso. De conformidad con el artículo 273 de la Constitución para ser Procurador de los Derechos Humanos se requiere reunir las cualidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y ser ABOGADO Y NOTARIO.

1.9.1.5 REGISTRADOR Y SECRETARIO DEL REGISTRO MERCANTIL GENERAL DE LA REPUBLICA

El Doctor René Villegas Lara (9) nos explica que el Registro Mercantil General de la República de Guatemala, tal como lo conocemos en la actualidad, nació con el Código de Comercio vigente, siendo una dependencia estatal, que en forma ordenada y técnica regula el comercio y las relaciones derivadas del mismo, funcionando dentro del rol administrativo del Ministerio de Economía.

El Registrador de la capital deberá de inspeccionar dos veces al año, los demás registros mercantiles y de las faltas o defectos que observe dará cuenta al Ministerio de Economía proponiendo las medidas que estime convenientes, previéndose esta función para el futuro en los departamentos.

El Registrador tiene como segundo en jerarquía al Secretario que también es el Registrador Mercantil sustituto, en caso de falta, enfermedad, ausencia, accidentalmente cuando el Registrador, sus hijos, hermanos padres intervengan como otorgantes o representantes en una escritura o documento inscribible o son partes en cualquier oposición, puede ser sustituido por el Secretario, en base a lo que establece el Reglamento del Registro Mercantil en el artículo 45.

Además de la función del Secretario comprende el trabajo de naturaleza administrativa, es el Jefe de Personal, debiendo de tener la calidad de ABOGADO Y NOTARIO, con por lo menos cuatro años de ejercicio profesional, haber realizado estudios especializados de Derecho Mercantil. Junto con el Registrador y Asesores

(9) René Villegas Lara. DERECHO MERCANTIL. Taller de la Fac. de CC.JJ. y SS. de la USAC, 1985, págs. 209 y 212.

Jurídicos representan el grupo de funcionarios estatales representantes del Registro Mercantil.

El Secretario deberá de ser nombrado por el Organismo Ejecutivo a propuesta del Registrador y como requisito fundamental - debe de ser ABOGADO Y NOTARIO.

1.9.1.6 REGISTRADOR CIVIL

El Registro Civil es una institución pública encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas. En el artículo 373 del Código Civil preceptúa que - los registros del estado civil se llevarán en cada municipio y estarán a cargo de un registrador nombrado por la propia Corporación Municipal. En la Capital y cuando fuere posible en las cabeceras departamentales, el registrador deberá de ser ABOGADO Y NOTARIO - hábil para el ejercicio de su profesión, siendo que sea indispensable que sea guatemalteco natural, persona idónea y de reconocida honorabilidad.

1.9.1.7 REGISTRADOR Y SECRETARIO DEL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD

El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, sobre bienes muebles e inmuebles identificables.

Al frente de esta institución se encuentra el Registrador General de la Propiedad quien es nombrado por el Presidente de la República en acuerdo gubernativo a través del Ministerio de Gobernación. De conformidad con el artículo 1226 del Código Civil, para ser nombrado Registrador General de la Propiedad se requiere - ser guatemalteco de origen, ABOGADO Y NOTARIO activo. En cada registro habrá un registrador sustituto nombrado por el Organismo Ejecutivo a propuesta y bajo responsabilidad del propietario, debiendo de ser guatemalteco, ABOGADO Y NOTARIO, para que haga las veces de éste en casos de ausencia, enfermedad o incompatibilidad en el desempeño de sus funciones. El Registrador sustituto tendrá las mismas calidades que el propietario. De conformidad con el artículo 1234 del Código Civil el Registrador Sustituto hará las veces del propietario accidentalmente, cuando éste, su cónyuge o sus parientes intervengan en documento inscribible o sean parte - en el juicio en el que proceda el mandamiento u orden para una - inscripción o anotación.

El Secretario General del Registro de la Propiedad deberá de ser ABOGADO Y NOTARIO, colegiado activo, distribuirá el trabajo diario teniendo a su cargo la clasificación previa de los documentos que ingresen, para determinar a qué departamento corresponden y repartirlos en forma equitativa y justa entre todos los operados, atendiéndose para el efecto únicamente el volumen de trabajo estableciéndolo así el artículo 32 del Reglamento del Registro General de la Propiedad.

1.9.1.8 MIEMBRO DE LA JUNTA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Esta junta está integrada con tres miembros titulares y dos suplentes, designados por el Presidente de la República, para un período de tres años, de conformidad con el artículo 14 de la Ley del Servicio Civil, por lo menos uno de los miembros debe de ser ABOGADO Y NOTARIO, específicamente de los miembros titulares.

1.9.1.9 PRESIDENTE, MAGISTRADO, SECRETARIO GENERAL O INSPECTOR GENERAL DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

El Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad en materia electoral, es independiente, no supeditado a ninguno de los organismos del Estado.

Se integra con cinco miembros magistrados titulares y con cinco suplentes electos por el Congreso de la República. El artículo 124 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos y sus reformas establece que sus miembros deben de tener las mismas calidades que corresponden a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto también deben de ser ABOGADOS Y NOTARIOS. El Tribunal Supremo Electoral en la primera sesión que se celebre elijirá a su representante y establecerá el orden que corresponda a los Magistrados Vocales. En caso de ausencia temporal o definitiva de los Magistrados Propietarios se llamará a los Magistrados suplentes en el orden en que fueren designados.

El Secretario y el Inspector General del Tribunal, deberá de tener las mismas calidades para ser Magistrado de la Corte de Apelaciones, debiendo de tener el título de ABOGADO Y NOTARIO.

CAPITULO II

SERVICIOS PROFESIONALES DEL NOTARIO

2.1 Antes de indicar cuáles son los servicios profesionales - que presta el Notario debemos de definir dicho término.

Enrique Giménez Arnau (10) lo define: "El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robus-tecer con una presunción de veracidad, los actos en que intervie-ne para colaborar con la correcta formación del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos pri-vados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sus-traídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria".

La Ley mexicana según lo indica el maestro Bernardo Pérez Fernández Del Castillo (11), lo define así: "Notario es el funcio-nario público, investido de fe pública, facultado para autenticar, y para dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos, la formulación de los - instrumentos se hará a petición de parte". La ley guatemalteca no define al Notario, únicamente en el artículo 10. del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República, indica que - tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contra-tos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimien-to de parte.

Quiero indicar que los Notarios de Guatemala están afilia-dos a la Unión del Notariado Latino, el cual es un organismo fede-rativo de los Notarios latinos, de algunos de los países de Euro-pa y la mayoría de América. Manuel de la Cámara y Alvarez (12) cita la definición del primer congreso de la Unión del Notariado

(10) Enrique Giménez Arnau. DERECHO NOTARIAL. Universidad de - Navarra S.A. Pamplona España 1976. Pág. 52.

(11) Bernardo Pérez Fernández Del Castillo. DERECHO NOTARIAL. Editorial Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 119.

(12) Manuel de la Cámara y Alvarez. EL NOTARIADO LATINO Y SU FUN-CION. Publicación del Colegio de Abogados y Notarios de - Guatemala. Guatemala, 1977. Pág. 4.

Latino celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948 estableciéndose que: "NOTARIO LATINO es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando en los términos - adecuados a este fin y confiriéndole autenticidad; conservando los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de los hechos".

De todas las definiciones anotadas en mi opinión la más - acertada es esta última donde se establece que el Notario es un - profesional del Derecho encargado de una función pública, no debe - mos olvidar que nuestra ley penal se establecen sanciones para - los actos ilícitos cometidos por funcionarios y también por el No - tario.

El artículo 2o. del Código de Notariado señala los requisitos para ser Notario, para lo cual se requiere:

- a) Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 6o.
- b) Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
- c) Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación; y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
- d) Ser de notoria honradez

El artículo 3o. del Código de Notariado establece que tienen impedimento para ejercer el Notariado:

- a) Los civilmente incapaces
- b) Los ciegos, sordos y mudos, los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto - desempeño de su cometido.
- c) Los toxicómanos y ebrios habituales
- d) Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insol - vencia fraudulenta, cohecho o infidelidad en la custodia de documentos que señalen los artículos 240 a 244 y 288 del Código Penal.

No pueden ejercer el Notariado, según el artículo 4o. del citado cuerpo legal:

- a) Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del artículo anterior.
- b) Los que desempeñan cargo público que lleva aneja jurisdicción.
- c) Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, con las obligaciones que impone el artículo 37 del Código de Notariado (no enviar testimonios especiales).
- d) Los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo y Judicial y las Municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del Municipio y el Presidente del Congreso de la República.

El Código de Notariado en los artículos 5o., 6o., y 7o. nos indican la amplitud de actividades en que se puede desarrollar el Notario.

Pueden ejercer el Notariado según el artículo 7o.:

- a) Los Abogados consultores, consejeros, asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesores o redactores de las publicaciones oficiales cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo. Se entiende por asesor en sentido general a aquella persona que asesora. Manuel Ossorio y Florit (13), lo define: "Es la análoga función de los Abogados con relación a sus clientes para orientarlos en cuanto a sus derechos y obligaciones que se originan de los actos y contratos que autoriza.
- b) El consultor puede ser un órgano o cuerpo que informa o da su parecer técnico o especializado sobre algún asunto de su competencia. Generalmente emiten sus opiniones por medio de dictámenes o informes. En lo particular se les puede consultar sobre los actos o contratos que han autorizado.
- c) Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción
- d) Los miembros de las Corporaciones Municipales que desempeñan sus cargos ad honorem, excepto el Alcalde..

(13) Manuel Ossorio y Florit. Obra citada, Pág. 68.

- e) Los miembros de las Juntas de Conciliación de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta.

También pueden ejercer el Notariado según el artículo 60. del Código de Notariado:

- a) Los Jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción, en el que no hubiere notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso se harán constar en la propia escritura el motivo de la actuación notarial.
- b) Los Cónsules o Agentes Diplomáticos de la República acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme a esta ley.

De conformidad con el inciso 1o. del artículo 2o. del Código de Notariado, es un requisito indispensable para ejercer el Notariado, tener el domicilio dentro de la república, lo que constituye en la Doctrina el deber de residencia, al establecer que el Notario guatemalteco debe de ejercer sus funciones dentro del territorio nacional.

En el artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial existe una excepción al deber de residencia, al establecer que el Notario guatemalteco puede autorizar cualquier documento en el que se establezcan derechos y obligaciones que se producirán efectos en Guatemala, los cuales surtirán efectos a partir de la fecha de su protocolización, debiendo hacer el documento en papel simple.

El Protocolo notarial debe de quedarse depositado en Guatemala a cargo de otro notario o del Archivo General de Protocolos como lo establece el artículo 27 del Código de Notariado.

El artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial determina que el documento notarial se redactará en papel simple y - que surtirá sus efectos desde la fecha de su protocolización por el mismo o por otro notario.

De lo anteriormente expuesto se establece que el Notario guatemalteco sí puede autorizar documentos en el exterior siempre y cuando el acto o contrato deba de ejecutarse en Guatemala.

- c) Los empleados que están instituidos expresamente para el ejercicio de las funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular. Aquí tenemos al Escribano de Gobierno y al Director del Archivo General de Protocolos.

El Escribano de Gobierno debe de ser Notario nombrado por el Presidente de la República y tiene como función la autorización de los distintos actos y contratos en que interviene el Estado y sus diferentes dependencias. Aquí puede incluirse al Director del Archivo General de Protocolos - que también debe de ser Notario, quien expide copia de los testimonios de los instrumentos que han sido autorizados por los Notarios fallecidos, o que se encuentren inhabilitados o fuera del país por más de un año.

Los Abogados de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o que tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo o de remate según señala el artículo 7o. del Código de Notariado.

El Director del Archivo General de Protocolos también puede revisar e inspeccionar Protocolos, cuando sea nombrado por el Presidente del Organismo Judicial según lo establece el artículo 84 del Código de Notariado.

Los Notarios también pueden ser depositarios del Protocolo, a ruego de Otro Notario, cuando salga del país por un término no mayor de un año quedando autorizado para expedir los testimonios que le soliciten, lo cual es preceptuado por el artículo 26 del Código de Notariado.

2.2. SERVICIOS PROFESIONALES DEL NOTARIO

Al hablar de los servicios profesionales que presta el Notario, nos referimos a la función notarial que es la actividad del Notario, llamada también "quehacer notarial" que a su vez es un sinónimo de la actividad desempeñada por el Notario.

2.2.1 El Licenciado Nery Roberto Muñoz (14) señala que en la Doctrina existen varias teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial, entre ellas tenemos:

- a) La teoría funcionalista o funcionarista
- b) La teoría profesionalista
- c) La teoría autonomista
- d) La teoría ecléctica

(14) Nery Roberto Muñoz. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO NOTARIAL. Ediciones Mayté. Guatemala 1991. Págs. 25 a 32.

2.2.1.1 TEORIA FUNCIONALISTA O FUNCIONARISTA

Esta teoría indica que el Notario actúa en nombre del Estado y algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieran su intervención, para atender más que el interés particular, el interés general o social.

2.2.1.2 TEORIA PROFESIONALISTA

Esta teoría indica que el recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

2.2.1.3 TEORIA AUTONOMISTA

Aquí la figura del Notario se encuentra en una situación autónoma. El Notario es un oficial público, no es un funcionario, que ejerce las formas según los principios de la profesión libre, esto es lo que lo hace autónomo.

2.2.1.4 TEORIA ECLECTICA

Establece que para actuar como Notario basta con justificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, sin necesidad de nombramiento alguno, pero aunque sea nombrado por el Estado, el nombramiento no lo transforma en funcionario público, puesto que el Estado no lo designa su representante sino que lo hace en virtud de una reglamentación de la profesión. Únicamente es considerado representante de una persona física o ideal que pueda obligar jurídicamente al Estado lo que no ocurre en caso del Notario. El Notario tampoco es un funcionario de gestión puesto que obra dentro de las relaciones jurídicas privadas de la vida íntima de los particulares, en la que no puede intervenir el Estado, pues es impropio del régimen de lo público ilustrarla y dirigirla.

Esta teoría es la que más se adapta al caso de Guatemala, según el Licenciado Nery Roberto Muñoz (15), ya que acepta que el Notario ejerce una función pública SUI GENERIS, que es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga -

(15) Nery Roberto Muñoz. Obra citada, pág. 28.

suelo del Estado, pero por la legalidad, veracidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza tiene un respaldo del Estado, - por la fe pública que ostenta, pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.

El Notario no es nombrado, ejerce su profesión cuando ha llenado los requisitos que establece la ley (registro del título mediante certificación, firma y sello que usará, los cuales deberán de registrarse en la Corte Suprema de Justicia).

El Notario guatemalteco es un profesional del Derecho encargado de una función pública. La actividad del Notario la podemos encuadrar en el ejercicio liberal de una profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta.

El ejercicio de la profesión del Notariado, se refiere a que el Notario puede prestar su función, fijando los honorarios libremente, sirviendo a los particulares y en algunos casos al Estado, por eso se dice que es una profesión liberal. En la actividad del Estado es cuando encontramos al Notario como Asesor, Cónsul, Consultor, Escribano de Gobierno, haciendo constar actos y contratos que le asignen desempeñando un cargo o empleo público.

2.2.2 FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE DESEMPEÑA EL NOTARIO

Giménez Arnau, citado por el Licenciado Nery Roberto Muñoz (16), dice que son muchas las actividades que desarrolla el Notario en la función notarial, entre ellas tenemos:

- a) Función receptiva
- b) Función directiva o asesora
- c) Función legitimadora
- d) Función modeladora
- e) Función preventiva
- f) Función autenticadora

2.2.2.1 FUNCION RECEPTIVA

Esta actividad se desarrolla cuando al ser requerido el Notario recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

(16) Nery Roberto Muñoz. Obra citada, pág. 30 y 31

2.2.2.2 FUNCION DIRECTIVA O ASESORA

Por el Notario un jurista puede asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio jurídico que pretende celebrar aconsejando sobre el particular.

2.2.2.3 FUNCION LEGITIMADORA.

El Notario tiene que verificar que las partes o contratantes sean efectivamente titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos en que se ejercita, la cual conforme a la ley y a su juicio deben de ser suficientes. - (Numeral 5o. del Artículo 29 del Código de Notariado).

2.2.2.4 FUNCION MODELADORA

El Notario le da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándolas a las formas que regulan el negocio.

2.2.2.5 FUNCION PREVENTIVA

El Notario al redactar el instrumento, debe de prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe de evitar que resulte conflicto posterior previniendo tales circunstancias.

2.2.2.6 FUNCION AUTENTICADORA

Al estampar su firma el Notario, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto estos tendrán como ciertos o auténticos por la fe pública de la cual está investido y tendrán tal carácter mientras no se pruebe lo contrario (Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil).

2.2.3 FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL

Luis Carral y de Teresa (17), establece, que la función notarial persigue tres finalidades: seguridad, valor y permanencia.

(17) Luis Carral y de Teresa. DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. Editorial Porrúa, México 1976. Pág. 100.

2.2.3.1 SEGURIDAD

Es la firmeza o certeza que se le da al documento notarial. Persigue esa seguridad con el conocimiento de la ley para su obra específica, así como su responsabilidad.

2.2.3.2 VALOR

El Notario le da un valor jurídico a las cosas, el cual tiene una amplitud frente a terceros, que viene a ser la eficacia o la fuerza jurídica que otorga la intervención del Notario entre las partes y frente a terceros.

2.2.3.3 PERMANENCIA

Se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial hace para proyectarse al futuro, la permanencia garantiza la reproducción auténtica del acto.

El Notario además tiene la facultad de faccionar: Actas Notariales, Actas de Legalización de Firmas, Actas de Legalización de Copias de Documentos, Documentos Privados con firmas legalizadas, elaborar minutas. Además interviene en la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, regulada en el Decreto 54-77 del Congreso de la República y resoluciones notariales.

2.3 EN EL FACCIÓNAMIENTO DE DOCUMENTOS

2.3.1 DENTRO DEL PROTOCOLO

2.3.1.1 ESCRITURAS PUBLICAS

El Código de Notariado no las define, solamente los requisitos que deben de contener. Se entiende por escritura pública: "El Instrumento público autorizado por Notario en el Protocolo a su cargo, a requerimiento de parte, en el que se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad, obligándose a sus otorgantes en los términos pactados".

En Guatemala se clasifican en:

- a) Principales
- b) Complementarias
- c) Canceladas

PRINCIPALES

Se caracterizan porque se perfeccionan en un mismo acto y son independientes de otra escritura para tener validez.

COMPLEMENTARIAS

Conocidas como accesorias y vienen a complementar una escritura anterior que por alguna circunstancia no se perfeccionó. En esta clasificación se encuentran las escrituras de aclaración, ampliación y aceptación.

CANCELADAS

Son aquellas que no nacen a la vida jurídica, ocupan un lugar en el Protocolo y se cancelan con una razón. De estas escrituras no puede extenderse ni copias ni testimonios, la única obligación es dar aviso al Archivo General de Protocolos. Los motivos por los que generalmente se cancelan las escrituras son: por no estar firmadas por las partes, por tener errores o estar incompletas.

2.3.1.2 ACTAS DE PROTOCOLACION

Es una acta notarial, y el Código de Notariado no la define. Se entiende por acta de Protocolación a la incorporación material y jurídica que hace un Notario en el Protocolo a su cargo de un documento público o privado, por mandato legal, a solicitud de parte interesada o por orden de un Tribunal competente.

El artículo 63 del Código de Notariado indican que podrán protocolarse:

- a) Documentos o diligencias que están ordenadas por la Ley o por un Tribunal competente.
- b) Documentos privados cuyas firmas estén debidamente legalizadas.
- c) Documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas.

El caso especial que está regulado en artículo 65 del citado cuerpo legal, cuando en una escritura pública se convenga la protocolización de documentos o diligencias relacionadas con ella, en la cual se estipulan en una cláusula de la misma.

2.3.1.3 RAZON DE LEGALIZACION DE FIRMAS

El Código de Notariado no la define, pero el artículo 59 establece que de cada acta de legalización de firmas el Notario tomará nota o razón en su Protocolo dentro de un término que no exceda de ocho días.

El Licenciado Nery Roberto Muñoz (18), la define: "Como la razón que lleva a cabo el Notario, en el Protocolo a su cargo dentro de los ocho días hábiles de haber legalizado la firma de un documento, la cual tiene por objeto llevar un control de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de particulares".

2.3.2 OTRAS FUNCIONES DEL NOTARIO

2.3.2.1 ACTAS NOTARIALES

El Código de Notariado en su artículo 60 establece que el Notario en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte levantará actas notariales en las que hará constar hechos que presencia y circunstancias que le consten.

El Licenciado Nery Roberto Muñoz (19), define al Acta Notarial: "Como un documento público notarial autorizado por Notario, a solicitud de parte interesada, en el que se hace constar hechos que presencia y circunstancias que le consten, los cuales no son objeto de contrato".

2.3.2.2.1 CLASIFICACION

Existen muchas clasificaciones de las actas, las más comunes son las tradicionales y las modernas. En la doctrina no existe acuerdo con respecto a su clasificación.

En nuestro medio no tenemos una clasificación legal y en la práctica se aplica la clasificación tradicional que las divide en:

(18) Nery Roberto Muñoz. Obra citada pág. 83.

(19) Nery Roberto Muñoz. Obra citada pág. 31.

- a) Actas de Presencia
- b) Actas de Referencia
- c) Actas de Requerimiento
- d) Actas de Notificación
- e) Actas de Notoriedad

ACTAS DE PRESENCIA

Carlos Emérito González (20) las define así: "Son las actas que acreditan la realidad o verdad del hecho que las motiva".

Estas actas se caracterizan porque el Notario expresa lo que a él personalmente le consta por haberlo presenciado o efectuado. Entre ellas tenemos: Actas de Matrimonio, Acta de Detención Domiciliaria, Acta de Sobrevivencia, Acta de Sorteo, y todas las actas que se refieran al estado físico de una bien.

ACTAS DE REFERENCIA

Son aquellas actas para la recepción de información testimoniales voluntarias, en que el Notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho que los testigos pronunciaron las palabras consignadas.

En Guatemala, son de gran utilidad y aplicación para recibir las declaraciones testimoniales en la tramitación Notarial de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en ellas se reciben informaciones y declaraciones de testigos, el Notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, si no lo que él escuchó y le fue referido.

ACTAS DE REQUERIMIENTO

Son aquellas que sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación o bien que se haga o se deje de hacer. Este tipo de actas tiene como fin intimidar a otra persona sin fuerza coactiva para que diga, haga o deje de hacer algo. Cito como ejemplo el acta de protesto de cheque, en la cual primero se requiere el pago y si no se efectúa se procede al protesto.

(20) Carlos Emérito González. DERECHO NOTARIAL. Editora La Ley Buenos Aires, Argentina 1971, pág. 340.

ACTAS DE NOTIFICACION

Es la prueba auténtica de haber puesto en conocimiento de una persona determinada noticia.

Se utilizan para comunicar a una persona una situación que debe de ser de su conocimiento sea porque la favorezca o afecte. Como ejemplo cito la notificación de una donación, revocatoria de la misma o de un mandato.

El Doctor Mario Aguirre Godoy (21) nos explica que en Guatemala la son de gran utilidad estas actas debido a que el Notario es auxiliado del Juez, y la ley expresamente reconoce su intervención. Los jueces pueden a solicitud de parte, encomendar a un Notario la realización de determinados actos, entre ellas las notificaciones ayudando con ello a descongestionar el excesivo volumen de trabajo de los Tribunales; en los artículos 71 y 72 del Código Procesal Civil y Mercantil están expresamente previstas las notificaciones que puede realizar el Notario, el contenido y la forma de practicarlas.

También puede discernir el cargo de experto y se agrega el acta notarial a las diligencias del proceso, pues es conocida la dificultad de hacer comparecer a los mismos al Tribunal al discernimiento del cargo, tal como lo establece el artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil.

ACTAS DE NOTORIEDAD

Son aquellas actas cuyo objeto es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y se declararán derechos y cualidades de trascendencia jurídica.

También está regulado que un tercero puede pedir la notoriedad, cuando el que deba de hacerlo por sí mismo no lo hace, se le conoce como identificación de tercero. Llamamos la atención con respecto a la notoriedad que en realidad es un proceso de la jurisdicción voluntaria en el cual debe de existir un requerimiento, ordenar y publicar un edicto, escuchar las declaraciones de testigos y finalmente resolver la notoriedad, aunque en la práctica algunos notarios lo hacen en una sola acta como se establecen los artículos del 400 al 422 del Código Procesal Civil y Mercantil.

(21) Mario Aguirre Godoy. Obra citada. Págs. 223 a 227. Tomo I.

La tramitación notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria tiene uno de sus principios fundamentales en que todas las actuaciones se harán constar en actas notariales. Oportunamente desarrollaré el tema en el apartado respectivo.

2.3.2.2 ACTAS DE LEGALIZACION DE FIRMAS

Al iniciar el tema es conveniente aclarar que las actas de legalización de firmas son conocidas también con el nombre de Auténticas aunque su nombre técnico es el de Acta de Legalización de firmas.

El Licenciado Nery Roberto Muñoz (22), las define: "Actas de legalización de firmas son el medio por el cual el Notario da fe de que una persona ha puesto o ha reconocido una firma en su presencia, la cual es auténtica, y que él conoce al signatario o bien que lo identificó por los medios legales, siendo responsable el profesional de la firma y fecha de la legalización".

En Guatemala el Código de Notariado no define este tipo de actas, solamente estipula en el artículo 54 párrafo inicial que los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. El acta de la legalización de firmas tiene plena validez con respecto al signatario del documento y a la fecha en que se legaliza la firma. El Notario según la legislación guatemalteca no es responsable del contenido del documento cuya firma será legalizada, ni de la capacidad ni de la personería de los firmantes.

2.3.2.3 ACTAS DE LEGALIZACION DE COPIAS DE DOCUMENTOS

esta actividad del Notario fue regulada por medio del Decreto número 28-88 del Congreso de la República, el cual modificó los artículos 54 y 55 del Código de Notariado, estipulando que el Notario puede legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones, siempre y cuando las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original a su presencia. El Código de Notariado no da una definición de esta clase de actas.

(22) Nery Roberto Muñoz. Obra citada. Pág. 75.

2.3.2.4 DOCUMENTOS PRIVADOS

Esta clase de documentos están determinados por la circunstancia de quienes los redactan y los suscriben, quienes son - personas particulares y generalmente a través de ellos hacen constar actos o contratos. Jaime Guasp citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy (23) los define así: "Son aquellos documentos que por su esencia pertenecen al ámbito jurídico privado que dejan constancia de acontecimientos realizados dentro de la esfera privada y trascienden por ello, tan solo a situaciones jurídicas de esta índole, más sin olvidar el caso de los documentos notariales, los cuales privados por su naturaleza se convierten en públicos por las exigencias del tráfico jurídico de constar también en el orden privado, como medios de prueba de índole privilegiada.

La intervención de sujetos no oficiales, la índole particular de la materia documentada, la ausencia de formas o solemnidades, no son elementos característicos indispensables, pero sí síntomas atendibles a la índole jurídico privada de la documentación en cuestión".

2.3.2.5 DOCUMENTO PRIVADO CON FIRMAS LEGALIZADAS

Este documento privado se caracteriza por el valor de la legitimación de las firmas, que además de asegurar la identidad - de la misma, hace adquirir al documento plena certeza en cuanto a su existencia, en la fecha en que se extienda la legitimación. El Notario cuando legitima firmas, no entra en la calificación de la capacidad ni de la personería de las partes, ni se responsabiliza en forma alguna con el alcance, validez o ineficacia de los pactos que el documento contenga. La legalización es una garantía de la autenticidad de la firma.

2.3.2.6 TESTIMONIOS

El Notario en Guatemala conserva el original del instrumento que autorizó en el Protocolo del cual es depositario y expide a los interesados copias de los mismos que servirán para probar su contenido y ejercitar los derechos adquiridos en el acto o contrato o derivados del hecho del cual da fe, documento que recibe diversos nombres, según la forma en que se expide: Testimonio, Testimonio Especial o Copia Simple legalizada. El testimonio es

(23) Mario Aguirre Godoy. Obra citada, Págs. 706 a 713:

la copia fiel de la escritura matriz, del acta de protocolización, razón de legalización de firmas que expide el Notario que lo autorizó, u otro que esté expresamente facultado para ello en hoja de papel simple conforme lo establece la Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo en los artículos 5,33 inciso 10,45 y 46. El Testimonio lo expide el Notario que lo autorizó y en los casos excepcionales siguientes puede expedirlo otro - Notario:

- a) Cuando el Notario que autorizó la escritura pública, el acta de protocolización o la razón de legalización, está inhabilitado para ejercer, entonces lo extenderá el Director del Archivo General de Protocolos, de igual manera ocurre en el caso de los Notarios fallecidos.
- b) También puede hacerlo otro Notario que ya ha sido encargado por el Notario autorizante, que esté inhabilitado para ejercer, y que tenga el Protocolo en su poder. Otro caso sería cuando el Notario autorizante está fuera del país por un tiempo menor de un año deja encargado a otro Notario, como lo establece el Artículo 27 del Código de Notariado.

2.3.2.7 TESTIMONIO ESPECIAL

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización que expide el Notario para remitir al Archivo General de Protocolos, en el cual se cubre el Impuesto del Timbre Notarial conforme al valor del acto o contrato que el mismo contiene.

2.3.2.8 COPIA SIMPLE LEGALIZADA

Es la copia fiel de la escritura matriz, acta de protocolización o razón de legalización de firma que expide el Notario al interesado, en hoja de papel simple haciendo constar su legalización.

2.3.2.9 ELABORACION DE MINUTAS

Manuel Ossorio y Florit las define (24) así: "Es el extracto o borrador que se hace de un contrato u otra cosa anotando las cláusulas o partes esenciales para copiarlo después o extenderlo con todas las formalidades necesarias para su perfección.

(24) Manuel Ossorio y Florit. Obra citada. Pág. 468.

2.3.2.10 DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

Llamada también jurisdicción no contenciosa. El Doctor Guillermo Cabanellas (25) las define como: "Aquella en la que no existe controversia entre las partes, la que no requiere la dualidad de las mismas".

Se caracteriza por la ausencia de discusión entre las partes y la actuación de los órganos del Estado se concretan a una función certificante de autenticidad del acto. Aún cuando - se use el término de jurisdicción para referirse a esta clase de asuntos, se emplea este vocablo en un sentido especial y no expresivo de la función jurisdiccional.

A partir del primero de junio de mil novecientos sesenta y cuatro con la promulgación del Código Procesal Civil y Mercantil vigente, la función notarial cobra importancia, no sólo - desde el aspecto de la ampliación de las actividades notariales sino por la gran intervención que le da al Notario como un colaborador y auxiliar del Juez. Posteriormente se promulgó el Decreto 54-77 del Congreso de la República que es la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria - que vino a afianzar la actividad del Notario, la cual tiene los principios fundamentales siguientes:

a) CONSENTIMIENTO UNANIME

El artículo 10. de la Ley establece que para cualquier asunto de los contemplados en esta ley, pueda ser tramitado ante Notario siempre y cuando exista consentimiento unánime de todos los interesados. Esto significa que si alguno de los interesados manifestare su oposición el Notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al Tribunal que corresponda. En estos casos el Notario tiene derecho a percibir los honorarios que disponga el respectivo arancel.

b) ACTUACIONES Y RESOLUCIONES

El artículo 2 de la precitada ley establece que todas las - actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las - resoluciones que se harán con redacción discrecional, pero debiendo contener la dirección de la oficina del Notario, lugar y fecha, disposición que se dicte y la firma del Notario. Los avisos y publicaciones deberán de llevar la dirección del Notario. Toda resolución debe de ser notificada

(25) Guillermo Cabanellas. Obra citada. Págs. 173 y 174.

de conformidad con los artículos 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil.

c) COLABORACION CON LAS AUTORIDADES

Conforme con el artículo 3o. del Decreto 54-77 del Congreso de la República, los Notarios por medio de oficios podrán requerir a las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean necesarios e indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no fueron proporcionados después de requeridos tres veces, - podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido.

d) AUDIENCIA AL MINISTERIO PUBLICO

Aquí se pueden dar los supuestos, el primero cuando la Ley - así lo disponga, la cual debe de ser evacuada por esa institución en los casos que el Notario tiene alguna duda en la - tramitación del expediente o cuando por razones distintas lo estime necesario, así lo dispone el artículo 4o. de la Ley en referencia.

e) AMBITO DE APLICACION DE LA LEY Y OPCION AL TRAMITE

El Notario puede tramitar los asuntos específicamente mencionados en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, y - también aquellas en que está facultado para hacerlo de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, como sucede en los casos de Identificación de Persona (artículo 400), en las Subastas Voluntarias (442), y desde luego el Proceso Sucesorio Extrajudicial (artículos del 448 al 502), ya que - no tendría objeto repetir esas disposiciones en la ley, puesto que ya están reguladas en el Código.

El Artículo 5o. de la Ley regula que los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial según lo estimen conveniente. En cualquier momento de la tramitación notarial puede convertirse el trámite en judicial o viceversa, desde luego con el consentimiento de todos los interesados. Cuando se convierte en judicial el Notario debe de enviar todo el expediente al Tribunal, y en tal caso puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

f) INSCRIPCION EN LOS REGISTROS

Para cualquier inscripción de una resolución notarial en los registros públicos de documentos o de actos jurídicos será su suficiente la certificación notarial de la resolución, junto - con la cual se adjuntará fotocopia o fotostática, auténtica de la misma, a fin de que el original se devuelva debidamente

razonado por el Registro respectivo, como lo establece el artículo 6to. de la precitada ley.

En Guatemala los registros públicos en los que se asientan actos relacionados con el estado civil de las personas es el Registro Civil y los relacionados con su patrimonio se inscribirán en el Registro de la Propiedad y en el Registro Mercantil de la República.

g. REMISION AL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS

Una vez concluido el expediente, el Notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive.

Por medio de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se tramitan:

- a) Ausencia
- b) Disposición de gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes.
- c) Reconocimiento de Preñez y Parto
- d) Omisión y Rectificación de Partidas en el Registro Civil
- e) Determinación de edad
- f) Patrimonio Familiar
- g) Adopción

En el campo administrativo el Notario puede examinar libros en diferentes registros públicos como por ejemplo en el Registro General de la Propiedad, en la Dirección General de Rentas Internas, Catastro Municipal y similares.

También podrán los Notarios verificar operaciones de traspaso en las oficinas fiscales, municipales o de registro, según lo establecen los incisos 11 y 12 del artículo 109 del Código - de Notariado.

CAPITULO III
CONTRATACION DE HONORARIOS
DEL PROFESIONAL DEL DERECHO

En Guatemala se estudian simultáneamente las profesiones de Abogado y Notario, obteniéndose al mismo tiempo ambos títulos pudiendo ejercerse independientemente una de la otra. Estas profesiones se estudian a nivel universitario, siendo profesiones liberales. Su peculiaridad en cuanto a sus honorarios es que no existe relación de dependencia laboral entre el profesional y su clientela, de modo que ambos pueden convenir libremente los honorarios y sólo en caso de no haberse pactado, se fijarán mediante Arancel.

El pago que reciben los Abogados y Notarios como retribución de sus servicios, se suele llamar Honorarios, palabra que proviene del latín HDNORARIUS, adjetivo que se aplica a un beneficio o retribución que se da con honor. Enrique Giménez Arnau (26) define los honorarios de una manera general: "como el estipendio o retribución, gaje o emolumento pecuniario que corresponda a una persona por razón del trabajo prestado o del destino o puesto que desempeña".

Manuel Ossorio y Florit (27) define los honorarios: "Como la retribución que percibe por su trabajo quien ejerce o practica - una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y se recibe con honor dada la jerarquía de quien realiza una tarea específica que debe de ser remunerada".

La contratación de los Abogados y Notarios puede hacerse en forma verbal o en forma escrita.

(26) Enrique Giménez Arnau. Obra citada. Pág. 62.

(27) Manuel Ossorio y Florit. Obra citada. Pág. 135.

3.1 FORMA VERBAL

El cliente establece en forma directa con el Abogado y Notario o sea con el profesional del Derecho el monto de los honorarios correspondientes por la prestación del servicio.

3.2 FORMA ESCRITA

Se da cuando entre el cliente y el profesional del Derecho se celebra contrato de servicios profesionales. En Guatemala este contrato está regulado del artículo 2027 al 2036 del Código Civil.

El Contrato de Servicios Profesionales es definido por José Castán Tobeñas citado por el Licenciado Ricardo Alvarado Sandoval (28), como: "El contrato por virtud del cual una de las partes se compromete con respecto de la otra, a realizar un servicio de ella, una actividad o trabajo durante un tiempo determinado o sin fijación del plazo a cambio de una remuneración proporcional al tiempo o a la cantidad de trabajo producido".

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES

Personales, Reales y Formales.

a. PERSONALES

Son las personas que prestan los servicios es decir los profesionales y quienes lo reciben o sean los clientes.

b. REALES

Es la actividad que el profesional desarrolla y la retribución u honorario que percibe por la misma, la actividad puede tener carácter científico, artístico, material, intelectual con tal que requiera de una formación cultural seria. Puede consistir en aconsejar, en informar u orientar.

c. FORMALES

No está sujeto a ninguna formalidad en especial, sigue las reglas generales del contrato.

(28) Ricardo Alvarado Sandoval. Tesis CURSO GRAFICO DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR EN LA LEGISLACION CIVIL GUATEMALTECA. Fac. CC.JJ. y SS. USAC. 1980. Págs. 56 y 57.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CLIENTE

1. Pagar la retribución u honorarios correspondientes, así como los gastos que haya hecho el profesional. Si son varias las personas que encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales, serán solidariamente responsables en el pago de honorarios y gastos causados con tal motivo.
2. Si el cliente no está conforme con el servicio, con los actos o conducta del profesional puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados hasta donde haya avanzado.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL PROFESIONAL

1. A ser retribuido, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubiere intervenido.
2. El profesional está obligado a prestar sus servicios con dedicación y diligencia, con arreglo a las prescripciones de su cliente y la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa inexcusable o por divulgación de los secretos de su cliente.
3. Cuando el profesional no puede continuar con los servicios prestados deberá avisar a la persona que le ha contratado con la debida anticipación, quedando responsable de los daños y perjuicios si se separa sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

Las normas del Código de Ética Profesional puestas en vigencia el diez de febrero de mil novecientos cincuenta y seis por el Colegio de Abogados y Notarios, por extensión a estos últimos, teniendo por objeto regular la conducta de dichos profesionales, la cual debe de ser intachable al respetar y observar normas de conducta profesional y la ley tanto con sus clientes como con los profesionales del gremio.

3.3 INEXISTENCIA DE LA CONTRATACION DE HONORARIOS

Los profesionales y en este caso los Abogados y Notarios que presten sus servicios como tales son libres para contratar sobre sus honorarios y condiciones de pago.

Establece el Código Civil en el Artículo 2028 que a falta de convenio la retribución del profesional se regulará a conformidad con el Arancel respectivo y si no hubiere será fijado por el Juez respectivo, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe de pagarlos.

Manuel Ossorio y Florit (29), define al Arancel: "Como la tarifa oficial determinante de los derechos que se han de pagar por diversos motivos y circunstancias, tales como las costas judiciales, aduanales, etc. Con independencia de esos aranceles - de carácter fiscal existen también los aranceles profesionales - cuya finalidad es fijar la remuneración que por su actuación pueden percibir quienes desarrollan determinadas actividades".

Nos explica Enrique Giménez Arnau (30) que la retribución arancelaria justa debe de tener en cuenta y valorar con ponderación los siguientes factores:

1. La cuantía económica del litigio, del acta o contrato
2. La dificultad técnica que ofrezca
3. La extensión material del mismo
4. El lugar donde se litiga o donde se autoriza el acto o contrato pues cuando el Abogado y Notario abandona su despacho o el perímetro de la localidad donde reside, no solamente sufre una incomodidad sino que invierte una mayor cantidad de tiempo.

En nuestro medio tanto la actividad del Abogado como la del Notario está específicamente regulada en sus respectivos Aranceles: existiendo el Arancel por Servicios Profesionales del Notario y el Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, teniendo por objeto fijar los honorarios de estos profesionales a falta de convenio, presentando dos ventajas, por una parte evita la competencia desleal y por la otra los posibles excesos en la percepción de honorarios.

3.3.1 ACTUAL ARANCEL DE SERVICIOS PROFESIONALES DEL NOTARIO

Es el más antiguo que existe pues fue emitido el 30 de noviembre de 1946 y entró en vigencia el 1.º de junio de 1947. Está normado en los artículos del 106 al 109 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, regulando el cobro de las diversas actividades del Notario, las cuales fueron tratadas en el capítulo anterior, ya sea dentro o fuera de la oficina y del cobro judicial de los mismos. Además establece el inciso 16 del artículo 109 del citado arancel que además de los honorarios especificados, el Notario cobrará lo escrito a razón de cincuenta centavos de quetzal por cada hoja o fracción. Los

(29) Manuel Ossorio y Florit. Obra citada. Pág. 63.

(30) Enrique Giménez Arnau. Obra citada. Págs. 63 y 64.

impuestos, timbres y honorarios que cobren los registros respectivos serán por cuenta por el interesado.

No obstante que más adelante me referiré a ello, es oportuno mencionar que el arancel en mención, en la actualidad resulta obsoleto dada la forma más amplia en que ahora se prestan los servicios de Abogacía y Notariado, resultando fuera de la realidad económica actual los honorarios que en el arancel están regulados.

3.3.2 ARANCEL DE ABOGADOS, ARBITROS, PROCURADORES, APODERADOS JUDICIALES, EXPERTOS, DEPOSITARIOS Y DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Este arancel fue emitido el 8 de abril de 1975 y entró en vigencia el 14 de mayo de ese mismo año, el cual constituye el Decreto 20,775 del Congreso de la República, el que consta de 29 artículos. Regula las diversas actividades del Abogado las cuales fueron estudiadas en el capítulo I de esta tesis, los que realiza ya sea en su bufete o fuera de el e incluso fuera de la localidad en que reside.

Además del arancel regula los honorarios que cobrarán los auxiliares del Juez como lo son los expertos, los depositarios - así como el de determinadas actuaciones judiciales y el cobro judicial de los mismos.

Ambos aranceles se aplican a los Abogados y Notarios que ejercen la profesión a nivel particular, a excepción de los profesionales que laboran para el Estado y en sus diversas dependencias pues están sujetos a una retribución mediante sueldo.

CAPITULO IV

LIQUIDACION JUDICIAL DE HONORARIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES DEL ABOGADO Y NOTARIO

En virtud de que en la Doctrina y en la legislación no existe una definición de Proyecto de Liquidación me permito enunciar la siguiente: " Es el plan o propósito que tiene por objeto detallar, ordenar y saldar cuentas una vez determinado su importe". Tanto los Abogados como los Notarios y las personas que soliciten sus servicios son libres para contratar sobre sus honorarios y condiciones de pago, y a falta de convenio sobre honorarios se regularán de conformidad con sus respectivos aranceles; debiendo de estar ajustado el proyecto de liquidación a las disposiciones legales de los mismos.

En el caso de los Abogados fijarán sus honorarios de conformidad con el Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, Decreto 20-75 del Congreso de la República, siempre que aparezca de lo actuado su intervención profesional, cualquiera que fuere la naturaleza del asunto y aún cuando de conformidad con la ley no fuere necesario el auxilio profesional.

Se debe de tomar en cuenta si el asunto en que han intervenido es de valor determinado, indeterminado o mixto, y en las ejecuciones civiles y mercantiles las reglas especiales que rigen a las mismas; si termina en sentencia, excepción o transacción.

El arancel precitado establece que también los honorarios a que tendrá derecho el Abogado por su intervención en Incidentes, Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, así como en diversas funciones que desempeña, ya sea como Procurador, cargo que es aparte cuando conste por escrito que no se le ha hecho ese encargo, también como consultor, arbitro, y mandatario judicial.

El artículo cuatro del citado arancel establece que los honorarios profesionales de cualquier naturaleza no especificados en el mismo, serán autorizados por el Juez competente aplicando por analogía las disposiciones de la presente ley, teniendo en cuenta el espíritu de la misma.

Establece también los honorarios que tendrán derecho los Auxiliares del Juez como lo son los expertos, depositarios, así como los empleados de los Tribunales por determinadas actuaciones judiciales.

Los Abogados aparte de los honorarios que devengarán por su intervención en un asunto tendrán derecho a cobrar honorarios por los memoriales que hicieren; alegatos, ya sea por escrito o verbales, su asistencia a juntas y audiencias y a todo servicio que hicieran fuera de su oficina ya sea dentro o no del radio de la población en que se reside.

En cuanto a las costas procesales que establece el artículo tres del citado arancel, establece que las costas son invariables y que la parte condenada sólo queda obligada a pagarlas de conformidad con el mismo. Por consiguiente, si en el mismo asunto interviniera más de un Abogado, el Juez ordenará que se le haga el pago de conformidad con su actuación.

En nuestro sistema son Costas Procesales: "Todos aquellos gastos necesarios que las partes llevan a cabo en un proceso para que éste llegue a su terminación normal".

Leonardo Prieto Castro (31) define a las costas procesales como: "El conjunto de desembolsos que es necesario hacer dentro de un proceso para la prosecución o defensa de un derecho". Tiene que establecerse en los Códigos Procesales a cargo de quién correrá el pago de los gastos del juicio, disponerse con claridad en qué consisten esos gastos reembolsables y al mismo tiempo dictarse normas para que la imposición de las costas resulte justa.

De acuerdo con el artículo 578 del Código Procesal Civil y Mercantil, son costas reembolsables: los timbres fiscales, los honorarios del Abogado Director, de los Notarios, Procuradores, Expertos, Depositarios e Interventores; los causados por embargos, despachos, edictos, publicaciones, certificaciones, inventarios, las inscripciones en los registros, la indemnización de los testigos por el tiempo en que hubieren invertido y los gastos del viaje. La misma disposición aclara que las diligencias judiciales no causarán gastos personales a menos que sean por motivo de viaje, pago de vehículos, transporte o comunicaciones, compra de sustancias u otros artículos que fueren necesarios para la averiguación de algún hecho.

(31) Leonardo Prieto Castro. Obra citada. Tomo II, Pág. 699.

Jaime Guasp citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy (32) nos señala varias teorías que tienen por objeto indicar cuál es el verdadero fundamento de la imposición de la condena en costas, siendo ellas:

- a) Teoría de la Pena
- b) Teoría de la Culpa
- c) Teoría del Hecho Objetivo del Vencimiento

TEORIA DE LA PENA

Como su nombre lo establece, se trata en realidad de una pena impuesta a quien entabló un juicio injustificadamente con temeridad o sin ninguna razón.

TEORIA DE LA CULPA

Se basa en todo aquel que cause un daño a otro o perjuicio en su proceder, sea por hecho propio o por negligencia o imprudencia, debe de responder por ello.

TEORIA DEL HECHO OBJETIVO DEL VENCIMIENTO

Esta teoría determina que la condena en costas surge por la simple absolución o condenación. El que pierde un proceso debe de ser condenado por ese sólo hecho. Esta es la posición más aceptada por la mayoría de autores, pero sería injusto no establecer algunas limitaciones en los códigos y aplicar rigurosamente la regla de condena por el simple hecho del vencimiento. Nuestro Código sigue en este punto una posición intermedia, el artículo 572 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que cada parte será directamente responsable de los gastos que ocasione por los actos que lleve a cabo y por los que pida, debiendo anticiparlos cuando así lo disponga la ley. En el caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra.

El artículo 573 del mismo cuerpo legal establece: "Que el Juez en sentencia en que termina el proceso debe de condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte, pero esta norma puede ser atemperada con el artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, pudiendo eximir al vencido total o parcialmente de la condena en costas cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda y contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las

(32) Mario Aguirre Godoy. Obra citada. Pág. 600.

peticiones fundamentales de la demanda y la contrademanda o admita defensas de importancia invocadas por el vencido; y cuando haya - vencimiento recíproco o allanamiento. No podrá eximir del pago de costas al vencido cuando éstas se hubieren causado en diligencias que el Juez califique de ociosas o innecesarias.

DETERMINACION Y PAGO DE LAS COSTAS JUDICIALES

Es de suma importancia determinar quién y cuándo se pagarán las costas procesales. Es común y corriente que en la demanda y en la contestación de la misma se pida condena en costas. El Juez en la sentencia en que termina el proceso que ante él se tramita debe de condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte.

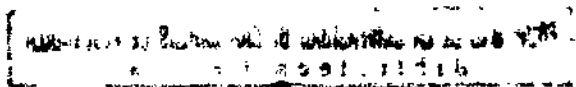
En el sistema guatemalteco la condena en costas se impone como norma general por el simple hecho del vencimiento. Explica el Doctor Mario Aguirre Godoy (33) que la condena en costas da origen a dos acciones directas: una en favor de la parte vencedora y otra que beneficia a todos aquellos que tengan derecho a cobrar costas por razón de los servicios prestados o gastos que hubien hecho.

Preceptúa el artículo 570 del Código Procesal Civil y Mercantil que las personas que tengan derecho a cobrar costas o sus servicios, o los gastos que hubieren hecho en el proceso, podrán hacerlo ejecutivamente en contra de quien requirió sus servicios o contra de los condenados en costas. El que requirió sus servicios y los condenados en costas son responsables solidariamente de su pago, conforme con el Arancel.

Puede que la parte vencedora pedir la liquidación de las costas, incluyendo los honorarios por servicios profesionales, situación que normalmente se presenta y hecho el pago profesional, percibirá sus honorarios de su cliente; pero suponiendo que el cliente no los pague o entre en una transacción extrajudicial, esto de ninguna manera perjudica la acción directa del profesional tiene en contra del condenado o en contra de su propio cliente.

De conformidad con el artículo 576 del Código Procesal Civil y Mercantil en los incidentes, aunque no se soliciten, pudiendo - el Juez eximir las cuando se traten de cuestiones de derecho. La liquidación de costas se hará al finalizar el proceso. Si el favorecido con la condena en costas solicitare la liquidación que -

(33) Mario Aguirre Godoy. Derecho Procesal Civil, 2a. reimpre-
sión de la 3a. Edición. Guatemala 1968, Tomo II, Pág. 583.



antes de terminar el proceso, se tramitará en cuerda separada. La condena en costas para el que perdió un incidente es obligatoria, aunque no se pida por la parte vencedora; admitiéndose la posibilidad de liquidar las cosas cuando aún no se haya concluido el proceso, lo cual se hará en cuerda separada. Quien promueve un incidente ha de atenerse a la condenación en costas si el incidente no prospera.

Para el caso de los liticonsorcios los liticonsortes actúan independientemente, debiéndose de repartir las cosas entre ellos.

No hay en el Código Procesal reglas especiales para la imposición de costas en los casos de conciliación y transacción, entendiéndose que rige la norma general de que cada parte deberá soportar los gastos que correspondan, salvo lo que entre ellos puedan pactar.

En cuanto al desistimiento explica el Doctor Mario Aguirre - Godoy (34) no existe en el Código Procesal Civil y Mercantil ninguna norma que lo regule, por lo que actualmente puede desistirse de un proceso entablado sin que el desistente soporte condena en costas.

El artículo 595 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que será condenado en costas causadas el que diere lugar a la caducidad de la instancia.

En el arbitraje el Tribunal Arbitral no puede condenar en costas a una de las partes si no se le ha facultado expresamente para que lo haga, indicando el penúltimo párrafo del artículo 272 del citado cuerpo legal, que también las partes podrán incluir en el compromiso el pacto de que los árbitros podrán condenar en costas a alguno de ellos.

El que obtenga las providencias precautorias queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios: 1o. si no se entabla la demanda dentro del término legal; 2o. si la providencia fuere revocada; y 3o. si se declara improcedente la demanda de conformidad con el artículo 537 de la ley precitada.

Las costas correspondientes a las actuaciones nulas serán a cargo de los funcionarios o empleados públicos en forma solidaria si les fuera imputable, y que a ese efecto en la propia resolución se declara la nulidad haciéndose el pronunciamiento de costas y se ordene a la secretaría la formulación del proyecto respectivo

(34) Mario Aguirre Godoy. Obra citada, págs. 848-49.

de liquidación. A decir verdad es poca la aplicación que se hace de esta condena puesto que la Ley del Organismo Judicial en el artículo 67 dió a los jueces la facultad de enmendar el procedimiento cuando se haya cometido error en cualquier estado del proceso, refiriéndose solamente al procedimiento y no a las cuestiones de fondo, pudiéndose motivar también la nulidad.

En la casación para desestimar el recurso además se incurre en una multa de conformidad con el artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil, facultando al Tribunal para condenar en costas a quien lo interpuso. Esta condena en costas no procede cuando el recurso se hubiere fundado en violación de la Doctrina legal existente, si tal doctrina es modificada por el fallo de casación.

Los Notarios a falta de convenio en sus honorarios, fijarán los mismos de conformidad con el Arancel de Notarios contenido en los artículos 106 al 109 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República, estableciéndose su retribución por autorización de escrituras públicas de valor determinado, indeterminado, canceladas, minutas, documentos, examen de libros, operaciones de traspaso en diferentes registros, consultas con los actos y contratos que autorice, así como los servicios que preste fuera de su oficina, ya sea dentro o fuera del radio de la población en que reside.

Tanto el Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales como el Arancel de Notarios, regulan que aparte de los honorarios a que tienen derecho los Abogados y Notarios cobrarán lo escrito a razón de cincuenta centavos de quetzal por cada hoja o fracción. Los impuestos y timbres fiscales que se tengan que pagar por las actuaciones así como los honorarios que cobren los registros respectivos según por cuenta del interesado.

4.1. PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA OBTENER LA DECLARACION DE FIJACION DE HONORARIOS

4.1.1. ABOGADOS

El Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales Decreto 20-75 del Congreso de la República regula dos situaciones:

- a) Cuando los Abogados prestan sus servicios en asuntos seguidos ante los Tribunales de Justicia:

Preceptúa el artículo 24 del Arancel citado: "Quien hubiere prestado sus servicios de conformidad con este Arancel,

podrá pedir la Liquidación de sus Honorarios ante Juez competente de su domicilio. Presentada la solicitud, el Juez dará vista por dos días comunes a las partes y si dentro de dicho término, él o los obligados no prestaren constancia fehaciente de haber efectuado el pago y la liquidación se encuentra de acuerdo con la ley, el Juez le dará su aprobación. El auto que apruebe la liquidación será apelable y al estar firme, constituirá título ejecutivo que podrá ejecutarse por la vía de apremio en las mismas diligencias".

- b) Cuando los Abogados prestan sus servicios en asuntos no seguidos ante los Tribunales ordinarios:

Establece el precitado Arancel en el artículo 25: "Las facturas o comprobantes de pago que extiendan los Abogados, conforme a este arancel en asuntos no seguidos ante los Tribunales ordinarios, serán títulos ejecutivos al obtener el PAGUESE que estampará el Juez respectivo en el documento después de haber oído a la otra parte, por el término de dos días".

4.1.2 NOTARIOS

Los Notarios también podrán pedir la liquidación de sus honorarios preceptuándolo así el artículo 107 del Código de Notariado: "Si el Notario pidiere liquidación de honorarios, el Juez ordenará a la Secretaría para que le informe si se ajusta al Arancel, seguidamente, dará vista por dos días a los interesados y, si la liquidación se encuentra ajustada a la ley, la aprobará sin más trámite. El auto que la apruebe será apelable y al estar firme, dará origen al título ejecutivo que podrá ejecutarse dentro de las mismas diligencias en la Vía de Apremio o en Cuerda separada, mediante certificación del auto.

4.2 RECURSOS

En contra de la resolución (auto) que resuelva la Liquidación de Honorarios por servicios profesionales prestados por el Abogado en asuntos ventilados o no ante los Tribunales o por el Notario cabe el Recurso de Apelación. El término para interponer el recurso es de tres días y deberá hacerse por escrito de conformidad con el artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPITULO V

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL COBRO DE HONORARIOS TASADOS POR EL JUEZ COMPETENTE

5.1 JUICIO EJECUTIVO

El procedimiento judicial para el cobro de honorarios por servicios profesionales del Abogado y del Notario, es a través del juicio ejecutivo, tanto en la vía común como en la vía de apremio; dependiendo en el título en que se funden, lo cual trataré en el presente capítulo.

De acuerdo con lo que indica el Doctor Mario Aguirre Godoy (35) el juicio ejecutivo consta de dos partes; una es puramente cognositiva, abreviada, que finaliza con la sentencia de remate y la otra que es propiamente la vía de apremio, es decir que al finalizar el juicio ejecutivo se tendrá que acudir a las normas y disposiciones que a la vía de apremio, es decir que al finalizar el juicio ejecutivo se tendrá que acudir a las normas y disposiciones que a la vía de apremio corresponden, según el artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil en su primer párrafo y en consecuencia procede entablarlos cuando se basan en títulos que traigan aparejada una obligación de pagar una cantidad líquida y exigible.

Los juicios ejecutivos se rigen por los siguientes principios:

- a) El de plena satisfacción de los derechos del actor
- b) El del sacrificio mínimo de los intereses del deudor
- c) El relativo a la garantía de los terceros, es decir que no se lesionen sus derechos mediante el juicio ejecutivo.
- d) Exige que se respeten las necesidades primarias del deudor, como los alimentos, habitación, etc.

(35) Mario Aguirre Godoy. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo u Volumen II, Guatemala 1982, págs. 151 y 156.

Jaime Guasp (36) define al juicio ejecutivo como: Un proceso es ejecutivo cuando la pretensión de la parte queda satisfecha mediante la práctica del juez de una condena física, de un hacer - distinto del mero declarar como lo son la dación y la transformación".

Otro de los caracteres del juicio ejecutivo consiste en que la sentencia que en él se pronuncia no alcanza la autoridad de cosa juzgada material, puede la parte vencida plantear la revisión a través de un juicio posterior, es decir de un juicio ordinario de conformidad con el artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil. En nuestro medio por ningún motivo se debe de confundir que el juicio ejecutivo tiene una fase breve de cognición, - pues el demandado puede oponerse a la ejecución, interponer excepciones, alegar lo pertinente y probarlo en la fase probatoria correspondiente, según lo establece el artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil. Con la Ejecución en la vía de apremio - que se utiliza para los títulos de eficacia jurídica privilegiada, en donde se trata en realidad de un procedimiento de ejecución y no de un juicio puesto que no hay decisión final, sentencia como sucede en los juicios propiamente dichos.

Si bien es cierto que el juicio ejecutivo le son aplicables las disposiciones de la vía de apremio según lo preceptúa el artículo 328 del precitado código, puesto que al dictarse sentencia de remate, deberá de efectuarse la ejecución en vía de apremio de acuerdo con el artículo 294 inciso lo. del mismo cuerpo legal.

5.1.1 CARACTERISTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO

1. Presupone un título ejecutivo
2. Tiene por objeto no la declaración de un derecho, sino su realización efectiva mediante procedimientos judiciales.
3. El juez debe de examinar de oficio la procedencia ejecutiva del título.
4. Su tramitación es sumamente abreviada

(36) Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil. Buenos Aires Argentina, pág. 194.

5.1.2 PRESUPUESTOS DEL JUICIO EJECUTIVO

1. Existencia de un título ejecutivo
2. Que la cantidad que se reclame sea líquida y exigible
3. Que la persona que promueva el juicio esté legitimada para hacerlo activamente.
4. Que la persona contra quien se promueva esté legitimada pasivamente.

Hernando Davis de Echandia (37) define al título ejecutivo - como: "El documento o documentos auténticos que constituyen plena prueba, de cuyo contenido conste la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación expresa, clara y exigible, que además debe de ser líquida o liquidable mediante una simple operación aritmética si se trata del pago de sumas de dinero y que reúna los requisitos de origen y con la forma que - exige la ley".

5.1.3 CARACTERES DEL TITULO EJECUTIVO

1. Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de completarlo - con algún reconocimiento, cotejo o autenticación.
2. Que mediante él se pruebe la existencia en contra de la persona que va a ser demandada de una obligación patrimonial - determinada, líquida, lícita y exigible en el momento en que se instaure el juicio.

La deuda ha de ser determinada, líquida y debe de entenderse aquellas cuyo monto se conoce o puede conocerse.

La deuda es exigible cuando debe de cumplirse dentro de un - término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acaecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podrá hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió; y la que es pura y simple, por no haberse sometido ni a plazo ni a condición.

Los procesos de ejecución de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil se dividen en:

(37) Hernando Davis de Echandia. Compendio de Derecho Procesal Civil. Pág. 190.

1. Ejecuciones Individuales o Singulares
 - a. Ejecución en Vía de Apremio
 - b. Juicio Ejecutivo
 - c. Ejecuciones Especiales; y
 - d) Ejecución de Sentencias

2. Ejecuciones Colectivas o Universales
 - a. Concurso Voluntario de Acreedores
 - b. Concurso Necesario de Acreedores
 - c. Quiebra.

Para el estudio en referencia nos interesan las Ejecuciones Individuales o Singulares, en sí la Ejecución en vía de Apremio y el Juicio Ejecutivo, pues son los procedimientos que señala la ley para el cobro de honorarios por servicios profesionales del Abogado y del Notario, lo cual explicaré en el transcurso del presente capítulo.

5.2 EJECUCION EN VIA DE APREMIO

Estando firme el auto que apruebe la liquidación de Honorarios por servicios profesionales del Abogado, cuando los servicios que presta son por asuntos ventilados en los Tribunales o por servicios prestados por los Notarios, el mismo constituye título ejecutivo para ser promovido a través de la Ejecución en Vía de Apremio de conformidad con los artículo 24 del Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, Decreto 20-75 del Congreso de la República y el Artículo 107 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República.

5.3 FASES DEL PROCESO DE EJECUCION EN VIA DE APREMIO

5.3.1 DEMANDA

Para plantear la demanda ejecutiva en vía de apremio de cobro de honorarios por servicios profesionales prestados por los Abogados cuando los servicios que prestan son por asuntos seguidos en los Tribunales o por servicios prestados por los Notarios, la misma debe de apegarse a lo establecido en los artículos 61, 106, y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, acompañándose la certificación del auto que aprobó la liquidación de honorarios, constituyendo el título en que se funda la pretensión porque trae aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible.

5.3.2 CALIFICACION DEL TITULO EJECUTIVO

Promovido el juicio ejecutivo en vía de apremio de cobro de honorarios, el juez calificará el título y si lo considera su ficiente despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso. El Abogado o el Notario puede solicitar las medidas cautelares que autoriza el artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil. El requerimiento de pago y el embargo se hacen sin la notificación previa del deudor pues son medidas cautelares, de tal modo que el plazo para oponerse comienza a partir del requerimiento judicial. Para que se lleve a cabo el mismo y el embargo, el Juez puede designar a un Notario si lo pide el ejecutante, aunque el Juez nombra a un ejecutor que es uno de los empleados del Tribunal, corrientemente el Notificador del proceso para que haga el requerimiento y el embargo o el secuestro en su caso.

El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar en una razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto se procederá a practicar el embargo como lo preceptúa el artículo 298 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Por alguna circunstancia puede ser que el deudor no se encontre o no se supiere de su paradero, en este último caso se permite el requerimiento y el embargo sea hecho por medio del Diario Oficial, los que surtirán efectos desde el día siguiente de su publicación. El Abogado o el Notario tienen derecho a asignar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor embargará aquellos que a su juicio sean suficientes para cubrir la suma por lo que se decretó el embargo más un diez por ciento para la liquidación de costas.

Son varias las medidas precautorias que se presentan en esta fase. En primer lugar el ejecutor debe de nombrar a una persona que desempeñe el cargo de depositario de los bienes embargados, la cual designará el acreedor detallando los bienes lo más exactamente posible, a reserva de practicar el inventario formal si fuere procedente. Sólo a falta de otra persona de arraigo podrá nombrarse al Abogado o al Notario depositario de los bienes embargados.

Cuando los bienes hubieran sido objeto de embargos anteriores el primer depositario lo hará respecto a los embargos posteriores, a no ser de que se trate de ejecuciones bancarias.

El Depósito de dinero, alhajas y valores negociables se harán en un establecimiento bancario, y en donde no hubiere banco ni sucursales, en persona de honradez y responsabilidad reconocida de conformidad con el artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los artículos 307 y 308 del citado cuerpo legal establecen lo relativo al embargo de bienes inmuebles o derechos reales, y al de sueldos y pensiones. En el primer caso el Juez librará el despacho correspondiente para que haga la anotación respectiva en el Registro de la Propiedad. En el segundo caso se oficiará al funcionario o persona que deba de cubrirlos para que retenga la parte correspondiente. Si el ejecutado pasare a otro cargo durante el embargo se entenderá que continúa sobre el nuevo sueldo.

La ampliación del embargo faculta al Abogado o al Notario hacerlo cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias, o cuando sobre dichos bienes se deduzca terceraía. La ampliación del embargo se decretará a juicio del Juez sin audiencia al deudor porque se sigue el principio que cuando se trata de embargo, se hace sin audiencia previa al ejecutado.

La reducción del embargo establece el artículo 310 del Código Procesal Civil y Mercantil que a instancia del deudor, o aún 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.

Cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas. Esta petición se tramitará en forma de incidente y en cuerda separada, sin que se interrumpa el curso de la ejecución, preceptuándolo así el artículo 311 del Código precitado.

5.3.3 EXCEPCIONES

Habiéndose hecho el embargo por la cantidad que garantice el pago de honorarios, se concede audiencia al ejecutado por tres días, que es el plazo dentro del cual puede hacer valer las limitadas excepciones que el Código le permite interponer, las cuales tienen por objeto destruir la eficacia del título y se fundamentan siempre en la prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercer día de ser requerido o notificado el deudor; tramitándose por el procedimiento de los incidentes. La resolución que las resuelva no es apelable.

5.3.4 TASACION DE BIENES

Practicando el embargo se procederá a la tasación de los bienes embargados, lo que debe de hacerse por expertos nombrados por el Juez quien puede designar a uno si fuera posible o a varios

si hubiera que valerse de bienes de distinta categoría que estuvieren en distintos lugares. La tasación tiene por objeto fijar la base por la cual saldrán los bienes en subasta pública.

5.3.5 REMATE

Llevada a cabo la tasación procede que el Juez ordene la venta de los bienes embargados, anunciando por lo menos tres veces en el Diario Oficial y en otros de mayor circulación. Se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del Tribunal y si fuere el caso, en el Juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante el término no menor de quince días por lo menos y no mayor de treinta, estableciéndolo así el artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Llenándose las formalidades corresponde celebrar el remate el día y hora señalados en los edictos con la intervención del Juez. En el día del remate se pueden dar dos situaciones:

1) Que hayan postores, en este caso el pregonero del Juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, de los cuales el secretario tomará nota. Cuando no hubieren más posturas el Juez las examinará y aquí puede ejercer su derecho de tanteo en su orden los comuneros, acreedores hipotecarios, según sus grados y el ejecutante que es el Abogado o el Notario según su caso, antes de que el Juez declare fincado el remate. De toda la diligencia se levantará acta, la cual firmará el Juez, el secretario, el rematario, los interesados que estén presentes y sus respectivos abogados.

Para ser postor es necesario que se deposite el diez por ciento del valor de sus ofertas, a menos que el Abogado o el Notario los releve de esta obligación. Si fueran varios los bienes que se rematan serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan separadamente.

Fincado el remate al mejor postor, se devolverán a los de más postores los depósitos que se hubieren hecho; y el postor y el Abogado o Notario pueden convenir en el acto del remate las condiciones relativas a la forma de pago. Si el subastador no cumpliera con la forma de pago que se obligó en el remanente, será en favor del ejecutante y con abono a la obligación que se ejecuta, el depósito que se hubiera hecho para garantizar su postura, quedando responsable de los daños y perjuicios que causare.

Para que el subastador cumpla con su obligación, una vez practicado el remate se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas al Abogado o al Notario y el Juez librará la orden a cargo del subastador conforme a los términos del remate. Los gastos judiciales y de depósito, la administración e intervención, y los demás que origine el - - -

procedimiento ejecutivo serán a cargo del deudor y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial de conformidad con el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5.3.6. LIQUIDACION

Luego viene la liquidación la cual se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en el artículo 580 del Código -
precitado, referente al pago de las costas procesales, el cual -
se hace por medio de la vía incidental, como lo indiqué en el capítulo anterior. La liquidación debe de ir ajustada de conformidad con el arancel respectivo.

Al estar firme el auto que apruebe la liquidación indica el artículo 323 del Código Procesal Civil y Mercantil el Juez señalará al subastador un término no mayor de ocho días para que deposite en la Tesorería del Organismo Judicial el saldo que corresponda. Si el subastador no cumpliera perderá en favor del Abogado o del Notario y con abono de la obligación que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para depositar su postura, y quedarán como se dijo en el artículo 317 del Código Procesal Civil y Mercantil responsable de los daños y perjuicios, entonces el Juez señalará nuevo día y hora para el remate.

II) La otra situación que se puede dar en el día del remate es que no se presenten postores, pero en este caso si el día señalado para el remate no hubieren postores por el setenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta con base en el sesenta por ciento, y así continuará bajando un diez por ciento. Si llegara el caso que ni por diez por ciento hubiere habido comprador, se hará un último señalamiento y será admisible entonces la mejor postura que se haga cualquiera que sea. En cualquier caso el Abogado o el Notario tiene derecho a pedir que se le adjudique en pago los bienes del remate por la base fijada para éste, debiendo de abonar la diferencia que hubiere; en la práctica comúnmente en el día del remate cuando no se presentan postores, no se vuelve a señalar nueva audiencia, sino se le adjudica el ejecutante.

Si los bienes embargados consisten en dinero en efectivo o en depósitos bancarios, no se lleva a cabo el acto de la subasta, sino que se impone la adjudicación forzosa, y estando firme el auto que apruebe la liquidación, el Juez ordenará que se haga el pago al Abogado o al Notario.

5.3.7 ESCRITURACION

El artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que el Juez señalará al ejecutado un término de tres días para que otorgue la escritura pública traslativa de dominio. En caso de rebeldía el Juez la otorgará de oficio, nombrando para el efecto el Notario que el interesado designe a costa de éste. En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación. El dueño o deudor de los bienes rematados puede salvarlos de la venta, siempre y cuando no haya otorgado la escritura pública traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el Juez.

5.3.8 ENTREGA DE BIENES

Al final del proceso ejecutivo de cobro de honorarios, otorgada la escritura traslativa de dominio, el Juez mandará a dar posesión al rematante o al adjudicatario de los bienes, fijando para el efecto un término de diez días bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o secuestro, en su caso, a su costa.

5.3.9 RECURSOS

Podrá interponerse el Recurso de Apelación, únicamente en contra del auto que no admita la vía de apremio y en contra del que apruebe la liquidación, según el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5.4 JUICIO EJECUTIVO

Al estar firme la resolución que apruebe la liquidación de honorarios por servicios profesionales prestados por el Abogado en asuntos no seguidos ante los Tribunales ordinarios de conformidad con el artículo 25 del Arancel de Abogados, Arbitros, Procuradores, Apoderados Judiciales, Expertos, Depositarios y de las Actuaciones Judiciales, Decreto 20-75 del Congreso de la República; y habiéndose obtenido el PAGUESE en la factura o en el comprobante, el Abogado en su solicitud inicial pedirá que los mismos le sean devueltos ya que constituyen títulos ejecutivos para ser ejecutados en el juicio respectivo.

5.4.1 FASES DEL PROCESO EJECUTIVO

5.4.1.1 DEMANDA

Para plantear la demanda ejecutiva de cobro de honorarios por servicios profesionales prestados por el Abogado en asuntos no

seguidos ante los tribunales ordinarios la misma debe de apegarse a lo establecido en los artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil. Debe de acompañarse la factura o el comprobante después de haberse obtenido el PAGUESE por el Juez competente, constituyéndose en título ejecutivo en virtud de que ahí se está documentando una obligación líquida y exigible.

5.4.1.2 MANDAMIENTO DE EJECUCION Y EMBARGO-EXCEPCIONES

Promovido el juicio ejecutivo de cobro de honorarios el Juez debe de calificar el título en que se funda la demanda y si lo considerare suficiente y la cantidad reclamada es líquida y exigible, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo si éste fuera procedente. En la misma resolución se da audiencia por cinco días al ejecutado para que se oponga o haga valer sus excepciones de conformidad con el artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El demandado puede asumir varias posiciones:

- a) Puede el demandado atender al requerimiento, en cuyo caso tiene que pagar los honorarios reclamados y las costas causadas. Si el demandado procede así, se deja constancia en el expediente y se le entrega al Abogado la suma satisfecha dándose por terminado el procedimiento según lo preceptúa el artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil en su párrafo primero. Las costas habrá que liquidarlas para saber su monto exacto.
- b) El ejecutado puede dejar de comparecer a prestar su oposición o a interponer excepciones. La incomparecencia se toma como una aceptación del reclamo y vencido el término de cinco días el órgano jurisdiccional debe de dictar la sentencia de remate declarando si ha o no lugar a la ejecución.
- d) Si el ejecutado se opone a la ejecución, deberá de razonar su oposición y si fuera necesario deberá de ofrecer la prueba pertinente. Sin esos requisitos el Juez no le dará trámite a la oposición estableciéndolo así el artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil en el primer párrafo.

De lo anteriormente expuesto se puede establecer que el demandado se puede oponer sin que sea necesario interponer excepciones, debiendo de fundamentar su oposición. Puede presentar elementos que le sean suficientes para hacer ineficaz el título por constituir circunstancias que el Juez debe de apreciar de oficio. Se puede atacar también el título por otras razones jurídicas o puramente formales. El demandado también puede hacer valer sus excepciones las cuales deberá de presentar en su escrito de oposición.