

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

**“VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DE IGUALDAD DEL
SUJETO PASIVO EN EL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE
HONORARIOS”**

BRENDA MARIBEL GUZMÁN ANAVISCA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**“VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DE IGUALDAD DEL
SUJETO PASIVO EN EL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE
HONORARIOS”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

BRENDA MARIBEL GUZMÁN ANAVISCA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Lemus Orellana
Vocal: Lic. Enexton Emigdo Gómez Meléndez
Secretario: Lic. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Hector Marroquín
Vocal: Lic. Elmer Álvarez
Secretario: Lic. Hector Orozco

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis.” (Artículo 43 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor, por ser mí creador y dador de todo; y por estar conmigo en cada momento de mi vida.
- A MIS PADRES:** Por su apoyo incondicional por todo su tiempo, amor y cuidados, los amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Por su ayuda, consejos, ejemplos compañía en todo tiempo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por abirme las puertas de esta magnifica casa de estudios, con mucho respeto y orgullo.
- A MIS AMIGOS:** Por cada instante de alegría, por cada instante de tristeza, por cada uno de esos bonitos momentos que pasamos juntos, gracias por su amistad sincera. Especialmente a la familia Morales Duarte gracias por todo su apoyo y cariño.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El incidente y su trámite.....	1
1.1 Definición de incidente.....	1
1.1.1 Antecedente.....	4
1.1.2 Naturaleza jurídica.....	5
1.2 Incidente por cuestión de derecho.....	9
1.3 Incidente por cuestión de hecho.....	10

CAPÍTULO II

2. Proceso jurisdiccional.....	11
2.1 Generalidades.....	11
2.1.1 Naturaleza jurídica del proceso.....	12
2.1.2 Finalidades del proceso.....	15
2.1.3 Diferencias entre proceso jurisdiccional y procedimiento.....	17
2.1.4 Elementos de un juicio	18
2.2 Definición de proceso de conocimiento.....	21

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Principios generales del derecho.....	23
3.1 Origen de los principios	23
3.1.1 Qué son y de dónde vienen los principios.....	24
3.1.2 Naturaleza jurídica y fundamento.....	26
3.1.3 Funciones de los principios generales del derecho.....	29
3.1.4 Aplicación judicial de los principios generales del derecho.....	30
3.1.5 Clasificación de los principios generales del derecho.....	31
3.2 Enumeración de los principios procesales.....	32
3.3 Principio de igualdad.....	45
3.4 Principio de defensa	46

CAPÍTULO IV

4. La prueba.....	49
4.1 Definición general de la prueba.....	49
4.2 Definición de la prueba.....	51
4.2.1 Objeto de la prueba.....	52
4.2.2 Hechos que no necesitan probarse.....	54
4.2.2.1 Hechos no controvertidos.....	54
4.2.2.2 Hechos notorios.....	55
4.3 Procedimiento probatorio.....	56
4.3.1 Ofrecimiento de los medios de prueba.....	57
4.3.2 Proposición de los medios de prueba.....	57

	Pág.
4.3.3 Diligenciamiento de los medios de prueba.....	58
4.3.4 Valoración de los medios de prueba.....	58
4.4 Sistemas de valoración de los medios de prueba.....	59
4.4.1 Prueba legal o tasada.....	60
4.4.2 Libre convicción	60
4.4.3 Sana crítica razonada.....	60

CAPÍTULO V

5. Análisis de la aplicación de los principios procesales en el incidente de liquidación de honorarios.....	61
5.1 Análisis del arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos interventores y depositarios.....	62
5.2 Análisis sobre la posible violación del principio de igualdad y defensa en el incidente de liquidación de honorarios.....	63
5.3 Análisis crítico de un incidente de liquidación de honorarios tramitado en juzgado de instancia civil de Guatemala.....	69
5.4 Presentación, análisis e interpretación de resultados.....	75
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES.....	85
ANEXO A.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El motivo de la presente investigación está encaminada a determinar las causas de la violación de los principios de igualdad y defensa del sujeto pasivo en el incidente de liquidación de honorarios, establecido en el arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, inventores y depositarios Decreto. 111-96; en donde se regula que este procedimiento se tramitará por la vía incidental; por lo cual, debe entenderse que el incidente es un proceso accesorio a un principal que va resolver una incidencia, pero nunca el fondo de un asunto, lo cual es contraproducente puesto que al referirse a la liquidación de honorarios estamos frente a un típico proceso de conocimiento, ya que la finalidad de este tipo de procesos es la declaratoria de un derecho controvertido; en este caso los honorarios, para luego constituir un título ejecutivo y poderlo hacer efectivo. Por lo cual creo que es necesario la especificación de un procedimiento especial para poder determinar sobre la veracidad de las pretensiones del sujeto activo en contra posición del sujeto pasivo, teniendo éste las mismas oportunidades para probar sus aseveraciones y poder defenderse.

Para poder fundamentar la presente investigación se requirió ayuda profesional como lo son las opiniones de abogados y notarios en el ejercicio de

la profesión, así como un trámite real y fidedigno proveído por un tribunal de justicia, lo cual ayuda a comprobar la hipótesis planteada en el presente caso.

En la presente investigación se realiza un análisis breve del trámite jurídico del proceso incidental de liquidación de honorarios establecido en el Decreto 111-96, para lo cual es necesario hacer una síntesis de todo lo relacionado con el presente tema de investigación.

Inicialmente debe conocerse la cuestión incidental su definición doctrinaria, su naturaleza jurídica, sus diferencias; el incidente es lo que sobreviene accesoriamente en algún negocio fuera del asunto principal, existen distintas clases de incidentes dependiendo el proceso, pero ¿cuáles pueden ser las causas para poder diferenciarlo? En nuestro ordenamiento jurídico se establece la diferencia entre un incidente de derecho y un incidente de hecho, que radica principalmente en la presentación de elementos de prueba.

La investigación realizada consta de cinco capítulos, en cada uno de ellos se encuentra un estudio profundo relacionado con el tema. Iniciando en el capítulo I, se realiza una descripción del incidente y su trámite; en el capítulo II el proceso jurisdiccional, generalidades naturaleza jurídica, diferencia entre proceso y procedimiento; en el capítulo III, se describen los principios generales del derecho, principios procesales; en el capítulo IV, la prueba, valoración de la

prueba, sistemas de valoración de la prueba; y, el capítulo V, que es más bien la comprobación de la hipótesis presentada en el plan de investigación. Se hace análisis sobre la violación del principio de igualdad y defensa del sujeto pasivo en el incidente de liquidación de honorarios.

Al finalizar la presente investigación con ayuda de los instrumentos de investigación utilizados, se logró comprobar las razones por las cuales se puede establecer la violación del principio de defensa y de igualdad del sujeto pasivo en el incidente de liquidación de honorarios.

CAPÍTULO I

1. El incidente y su trámite

1.1. Definición de incidente

Previamente a estudiar cualquier institución jurídica, es necesario saber definir e interpretar su concepto o definición, para poder comprenderlo y en su momento poder llevar una exposición acerca del tema determinado. Con el objeto de poder comprender más a fondo dicho tema sujeto de análisis, y así interpretar de una mejor manera su regulación legal.

Etimología del latín incidens, incidens que suspende o interrumpe de cedere, cabruna cosa dentro de otra. En general lo casual, imprevisto o fortuito - acontecimiento o suceso - cuestión.

Es un procedimiento que se sigue dentro de un mismo juicio para resolver una cuestión relacionada inmediata y directamente con un litigio principal.

Procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso. Generalmente (con error) se denomina incidente a la cuestión distinta de la principal.

“El incidente es un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la Ley”.¹

Es definido por el doctor Ossorio, como: ... “el litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, y que se decide mediante una sentencia interlocutoria o como una cuestión accesoria que se plantea dentro de un proceso o con motivo de él, pero siempre del curso de la instancia.”

Entre otros, se considera incidentes típicos de excepciones dilatorias, las perentorias, medidas cautelares, los embargos, las tachas en general”.²

Entendido que el proceso es una serie de actos que tienden a la resolución coactiva y pacífica de los conflictos sociales mediante la actuación de la ley por medio de los órganos jurisdiccionales del Estado, garantizando un

¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**, Tomo I, pág. 93.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 372.

bien o un derecho protegido concretamente por la ley o ejercitando el poder punitivo del Estado, en ese desarrollo de actos que normalmente se extiende desde uno inicial, de la parte, hasta otro final del juez; la sentencia que pueden surgir obstáculos, que por su categoría y sus caracteres producen una crisis procesal.

Estos obstáculos pueden iniciarse al principio del proceso, así como incidir en el transcurso del proceso con diversos efectos, teniendo cierre, como criterio general para producirlo, el hecho de que sea una cuestión surgida durante el trámite guarda relación con el hecho que motivó el proceso, o bien con la validez del procedimiento, se refieran en suma, tanto a cuestiones de fondo como a cuestiones de forma.

Se considera que los incidentes son aquellas cuestiones que se presentan durante el proceso en íntima relación con él y que requieren de una resolución especial. La relación con el proceso, como acabamos de indicar, es de doble carácter. Con objeto principal del proceso o con validez del procedimiento.

La relación ha de ser inmediata y directa, y viene a recoger el origen etimológico de la palabra, que significa algo que “cae” en el proceso, que le obstaculiza, que sobreviene en su desarrollo y con motivo de éste, y que en ocasiones llega incluso a paralizarse por completo.

Anteriormente se decía que era incidente toda cuestión o contestación accesoria que sobreviene o se forma durante el curso del negocio o acción principal; y otros autores que los consideran como verdaderos episodios del debate del cual toman vida y al cual se refieren, que pueden aportar nuevas luces para el descubrimiento de la verdad, facilitando en otro aspecto la reintegración del derecho violado o discutido.

Estas posturas hoy en día son inadmisibles, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en ningún momento se ha podido discutir en cuanto a la forma y del porqué de su existencia, puesto que es un mecanismo inadecuado en ciertos asuntos ya que en lugar de ser una solución para el problema o para el obstáculo, se transforma en un tropiezo más grave durante el proceso, utilizando estos medios para alargar y complicar el proceso, produciendo con ello uno de los puntos de mayor confusión y desorganización del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.1.2. Antecedentes

En el derecho romano nos encontramos con la excepción (“la exemptio – acepción por el juez de ciertas circunstancias que no resultaban ipso jure de la intentatio -, y la prescriptio – reserva antepuesta a la fórmula en beneficio del

actor, pro-actores o del demandado pro-reo,-) ³, establecida en el procedimiento romano, ordo iudicium privatorum, desde sus orígenes hasta el siglo III antes de Jesucristo. García Alay, indica... “Esta similitud procedimental puede compararse con la del autor Guasp denominada Las Crisis Objetivas, debiendo quedar claro, que dentro del Proceso Civil romano, el instituto incidental no fue denominado como tal, sino como excepción, situación que en la actualidad se presenta en todos los juicios, y que viene a representar un camino procesal ideal para el incidente.” ⁴

1.1.3. Naturaleza jurídica

El incidente en su naturaleza intrínseca, resulta ser un acto procedimental necesario para plantear, discutir y decidir conflictos de intereses o cuestiones previas, que ameritan una solución rápida, haciendo efectiva la función jurisdiccional en el sentido que la misma sea pronta y cumplida durante la discusión de cualquier asunto que deba llevarse a cabo a través de este procedimiento jurisdiccional.

³ Guasp, Jaime, **Derecho procesal** Civil, pág. 85.

⁴ García Alay, Joge Leonel, **El incidente en materia civil, penal, laboral y administrativo**, pag 15

El trámite de un incidente se va a determinar dependiendo del asunto que se está conociendo, además en la Ley del Organismo Judicial (Dto. 2-89) están plenamente establecidos los procedimientos así la como clasificación; según Artículos 135, 136, 137, 138, 139 y 140. De conformidad con la doctrina para poder establecer los criterios acerca del tipo de incidente que se va tramitar es necesario estipular de forma considerativa:

- ? El objeto: Es necesario que tengan relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que promueva o que tenga validez del procedimiento, entonces se puede confirmar que hablamos de incidentes cuyo objeto se refiere al fondo del proceso o la forma, que afecte en suma al objeto del proceso o la validez del procedimientos.⁵

- ? Los efectos: Pueden afectar el proceso suspendiéndolo o bien no afectar en nada y no suspenderlo.

- ? El trámite: Dependiendo el procedimiento por el que se lleva a cabo incidentes comunes e incidentes especiales.

⁵ Mascareñas, Carlos E., **Nueva enciclopedia jurídica**, Tomo XII, pág. 136.

Sin embargo hay distintas clases de incidentes que pertenecen exclusivamente a un grupo y otros a otro y que tienen una catalogación específica. Por lo cual Cabanellas los clasifica de la siguiente manera:

- ? “Incidente de nulidad: El relativo a la invalidez de las actuaciones o de alguna providencia, por efecto legal en la forma.

- ? Incidente de pobreza: El que resuelve acerca de la carencia o escasez de medios económicos de un litigante o de las partes haciendo de forma gratuita el procedimiento.

- ? Incidente previo y especial pronunciamiento: Todo aquel que, por servir de obstáculo a la continuidad del pleito, se lleva a cabo en la misma pieza de los autos.

- ? Incidente en juicio ejecutivo: No se admite más que el que nazca de las cuestiones de competencia o de la acumulación a un juicio universal.

- ? Incidente en juicio verbal: Se funda en la sencillez y la celeridad en que se llevan a cabo estos juicios.

- ? Incidente en pieza separada: No afecta el desarrollo del proceso principal, por lo cual se sustancia aparte en pieza especial sin obstaculizar el proceso.

- ? Incidente en primera Instancia: Resuelto por el mismo juez que conoce el pleito principal. Según los trámites generales de la ley.”

El carácter incidental de una cuestión, está determinado por aquella relación inmediata. Por consiguiente, no solo son incidentes los sujetos al tipo del procedimiento con el que la ley informa. Hay cuestiones que también son incidencias y que se tramitan de diferente forma pero que producen los mismos efectos paralizantes o suspensivos. Cabe por tanto, distinguir los incidentes también desde el punto de vista de los procedimientos. Hay unos que se sustancian conforme a las reglas genéricas y comunes establecidos en la ley, como un modelo, y otros que son objeto de procedimiento especial. Los genéricos no se pueden distinguir. Los especiales permiten ser identificados claramente, ejemplo: el llamamiento a terceros.⁶

⁶ Nájera Farfán, Mario Efrain, **Derecho procesal civil**, pág. 602 y 603.

1.2. Incidente por cuestión de derecho

1.2.1. Definición

“Cuestión de derecho es todo aquello que está regulado en la Ley, esto quiere decir que las cuestiones de derecho no se prueban, ya que sólo con el hecho de suscitar la norma jurídica se tiene por probado.”⁷

1.3. Incidente por cuestión de hecho

“La cuestión de hecho es todo aquello que no esta establecido en la ley, esto quiere decir que al no encontrarse en la ley, las cuestiones de hecho deben de probarse”⁸

Las cuestiones incidentales son diferentes en cada proceso, ya que en ocasiones puede ser tramitado como algo accesorio, y otras veces como en la presente investigación con un proceso; pero en ambos casos es un trámite relativamente corto que es para llevar a cabo cuestiones que no tiene mayor trascendencia judicial.

⁷ Orellana, **Ob. Cit**, pág. 96

⁸ **Ibid** pág. 98

Sin embargo, no deja de tener importancia puesto que de allí se desprenden muchos procesos por el hecho de no haber quedado claramente establecido un derecho.

La cuestión incidental como bien se definió anteriormente es algo que está ligado al un asunto principal que va resolver algo pasajero, pero no el verdadero asunto que dio origen al proceso. Entonces, una cuestión incidental no se podrá tomar como un proceso para declarar un hecho controvertido.

Se puede concluir estableciendo claramente que un incidente es un procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso.

CAPÍTULO II

2. Proceso jurisdiccional

2.1. Generalidades

El proceso surge de una situación extra y meta procesal que va a resolverse en virtud de aquél, Esta situación es a lo que se le denomina conflicto, definido como la pretensión de una parte y la resistencia de la otra.

“Es el conjunto de actos jurídicos que nacen como consecuencia del ejercicio de poderes y cumplimiento de derechos que realizan un conjunto de personas que persiguen un fin determinado mediante procedimientos preestablecidos.”⁹

Es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Se observa en las anteriores definiciones la interlocución jurídica que existe en virtud de los vínculos establecidos por la ley en cuanto a las parte en comunión y al órgano jurisdiccional. La palabra proceso más que a otra cosa va encaminada hacia

⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría general del proceso**, pág. 171.

los actos jurisdiccionales en sí, y que para que esto se lleve a cabo es necesario que exista una relación jurídica procesal previa en donde obviamente serán necesarios los presupuestos procesales que intervendrán a lo largo del proceso.

“Podemos mencionar entonces como presupuestos procesales necesarios para que exista un proceso:

- ? La existencia de un órgano jurisdiccional que se encargue de conocer el proceso.
- ? La existencia de las partes procesales, actor y demandado, para que el juez intervenga y de la solución al conflicto ante él planteado.
- ? Que exista previamente una relación jurídica que de vida a la pretensión que se reclama.”¹⁰

Naturaleza jurídica del proceso

Tiene como finalidad determinar si el proceso pertenece a alguna de las figuras jurídicas ya conocidas en el mundo del derecho. Según la doctrina el proceso se puede considerar:

¹⁰ Folleto preparación privado, pág. 50.

- ? El proceso es un contrato, porque es un acuerdo de voluntades y por ende un contrato que une a las partes con los mismos efectos que una relación contractual. Durante los siglos XVIII y XIX, la doctrina francesa considero al juicio como suposición de controversias entre las partes, en el cual ambas aceptaban la existencia de una convocación que ha de decidirse por el juez en el caso surgiera conflicto. Con ello se logra el principio de cosa juzgada, es el acuerdo o convención, denominado contrato judicial al que se someten cuando el juez decide el litigio. Históricamente las cosas no han sucedido como se indica por la teoría del contrato y menos aún bajo el aspecto de un contrato.
- ? El proceso como un cuasicontrato, por lo cual hace que el proceso sea un contrato imperfecto, en virtud que el consentimiento no es enteramente libre. La debilidad de la concepción contractual del proceso, impuso una forma subsidiaria de la misma; el concepto del cuasicontrato judicial, fundado en que la *litis contestatio* no es un acto bilateral en su forma, sino que se podía presentar con caracteres del contrato puesto que el conocimiento de las partes no es enteramente libre y lo que el litigante ha hecho es usar ese derecho.
- ? El proceso como una situación jurídica, las partes no están ligadas entre sí, sino que se encuentran sujetas al orden jurídico, en una

situación frente a la sentencia judicial. No es una relación jurídica sino una situación jurídica, un estado de la persona desde el punto de vista de la sentencia judicial. El derecho se reduce a posibilidades, cargas y expectativas consecuencia de la demanda, lo que puede producir por negligencia o abandono, se reconoce derechos que no existen, a favor de una de las partes. El derecho, de esa manera, se resume a que el juez dicte la sentencia no por un derecho, sino por deber, desvinculando a las partes entre sí, mas sujetándolas al orden jurídico conforme a las posibilidades, cargas y expectativas, sucediendo colocación de las partes ante la sentencia judicial. “A la teoría se reprocha la falta de descripción del proceso y técnica que subestima la condición del juez”¹¹

- ? El proceso como una entidad jurídica compleja, el proceso se encuentra conformado por una serie de elementos estrechamente coordinados entre si integrados en una entidad jurídica compleja.

- ? El proceso como una institución, entendiéndose como un conjunto de actos, un método, un modo de acción unitario, creado por el derecho para obtener un fin.

¹¹ Ruiz **Ob. Cit.**, pág. 173.

2.1.1. Finalidad del proceso

“El fin del proceso es la solución del conflicto, el litigio es una controversia por la cual las partes procesales solicitan ante juez competente una determinada pretensión, que al final será el juez quien decida sobre el derecho que corresponde a cada una de las partes procesales sin preferencia alguna y esa es su razón de ser. Ese fin del proceso es tanto de naturaleza privada como de naturaleza pública.”¹²

Es decir de naturaleza privada porque en cuanto sirve a la persona del acto como instrumento para obtener, mediante la decisión de un juez, la satisfacción de una pretensión y es para la persona del demandado una garantía en contra de cualquier abuso de la autoridad del juez o de su demandante. También es público porque, más allá de la satisfacción personal del individuo, la suma de esas satisfacciones personales, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social.

Los fines del proceso jurisdiccional dicen algunos autores, es la resolución del asunto; otros, la actuación del derecho y otros, la satisfacción de una presentación.

¹² Folleto, **Ob. Cit.**, pág. 45.

Para los primeros, la resolución judicial logra expresar el fenómeno externamente dejando a un lado lo que se intenta como la resolución; los segundos afirman que el juez debe declarar la voluntad de la ley frente al caso concreto; y los últimos, que lo perseguido es satisfacer los deseos de las partes. Sin embargo, los tres autores expresados no pueden tomarse de manera aislada, ya que son coordinados y complementarios unos de otros. La resolución judicial pone a actuar el derecho y satisface pretensiones, lo que no es suficiente para explicar el fin del proceso pues debe insertarse, integralmente un concepto superior lo cual es justicia para el proceso jurisdiccional, la finalidad primordial es establecer lo que es justo, no en sentido abstracto, sino establecer que es lo justo en el caso concreto, mediante modalidades particulares en el tiempo y el lugar específico.

El proceso, entonces, persigue la justicia contenida en la ley aunque, en algunas ocasiones no se alcance ni se le proporcione un valor jerárquico inferior como es la seguridad o la paz, fundamento de toda organización jurídicamente organizada como efectos y causas sociales y políticas.

El objeto del proceso jurisdiccional lo constituye la materia aplicable, extiéndase el conflicto de intereses que le dan el origen. La función jurisdiccional del Estado, se dijo, tiene como misión solucionar los hechos controvertidos y en conflicto por medio de la sentencia dictada por el juez, tanto en el aspecto declarativo como ejecutivo. Lo solicitado por la partes procesales al órgano

jurisdiccional, luego del procedimiento que comprende el planteamiento del problema suscitado, las pruebas y los alegatos, concluyen en la sentencia que condena o absuelve a una de las partes, limitada por la cosa juzgada y, como consecuencia de la ejecución de la sentencia. Se expone que esta forma es una regla general del objeto del proceso que se comprenderá menor que cuando se aprecie y observen las excepciones consideradas por la ley.

2.1.2. Diferencias entre proceso jurisdiccional y procedimiento

El proceso en sentido gramatical y lógico, es un hecho que se desarrolla en el tiempo; es un hecho que equivale a una serie concatenada, de hechos particulares y menores que lo constituyen en su totalidad. Se desenvuelve en el tiempo lo que le proporciona notación esencial; no puede existir un proceso sin previo desarrollo en el tiempo inclusive en el espacio.

Las distinciones se explican cuando existe:

- ? Un proceso natural. El que se realiza sin la participación de la voluntad del ser humano, tal como sucede en los procesos biológicos, químicos, psíquicos, etc.

- ? Un proceso intencional: Es el que se inicia, desarrolla y finaliza con la participación o intervención del ser humano. Se divide en:
- Proceso jurídico: proceso caracterizado porque su inicio, desarrollo y fin se encuentran normados por el derecho, se regula por normas jurídicas de carácter privado o público. – Proceso metajurídico: se trata de la secuencia de actos que se desenvuelven en el tiempo por separado en su desarrollo de toda regulación jurídica aunque puede producir efectos en el mundo del derecho.

El procedimiento en cambio, es el método o forma en que se ejecutan los actos de materia procesal, siempre inmersos en el tiempo. “La palabra entraña un contenido humano natural y deseado. El procedimiento es la norma reguladora del proceso, en donde se indica al juez y a las partes el camino que deben seguir para que lleguen al fin perseguido ”.¹³

2.1.3. Elementos de un juicio

- ? Elementos constitutivos del juicio: una controversia de orden jurídico; una causa actual entre partes; y la existencia de un tribunal encargado de resolver el conflicto.

¹³ **Ibid.**, pág. 176.

- ? Elementos de validez del juicio: la competencia del tribunal; la capacidad de las partes para comparecer; y la observancia de las formalidades establecidas por la ley para la validez de los actos procesales (o sea, el procedimiento).
- ? Requisitos de validez de la relación procesal: la presentación legal de una demanda; una resolución que acoge a tramitación dicha demanda; y el emplazamiento del demandado (notificación y plazo para contestar tal demanda).

Tanto los elementos constitutivos como de validez del juicio son conocidos doctrinariamente como presupuestos procesales.

2.2. Clasificación de los procesos jurisdiccionales

Algunos autores coinciden en clasificar a los procesos de la siguiente manera:

- ? Por su contenido: se refiere a la materia del derecho objeto del litigio, civiles, familia, penales, laborales, etc. También pueden dividirse atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, encontrándose dentro de ellos los procesos singulares: cuando afectan parte del bien o

patrimonio de una persona; procesos universales: cuando afectan la totalidad del patrimonio de la persona afectada.

? Por su función: Atendiendo a la finalidad que persiguen:

a- Cautelares: Cuando su finalidad es garantizar los resultados de un proceso futuro, aunque nuestra legislación no los reconoce como en calidad de procesos más bien como medidas cautelares cuya finalidad es de carácter precautorio.

b- De conocimiento: Llamados de cognición que pretenden la declaratoria de un derecho.

- Declarativo: Tiende a constatar o fijar una situación jurídica.
- Constitutivo: Cuando tienden a obtener la constitución, modificación o extinción de un derecho.
- De condena: Su fin es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo.

c- De ejecución: EL fin de este proceso es mediante el requerimiento judicial, el cumplimiento de un derecho

previamente establecido la satisfacción de una prestación incumplida.

? Por su estructura:

a- Contenciosos: cuando existe litigio

b- Voluntarios: sin contradicción de mutuo acuerdo.

? Por la subordinación:

a- Principales: los que persiguen la resolución del conflicto principal o de fondo, comúnmente finalizan en forma a través de la sentencia.

b- Incidentales o accesorios: Son aquellos que tienen como finalidad principal la resolución de asuntos que se dan durante el transcurso de un proceso que son cosas meramente accidentales, por lo cual su función es la de resolver asuntos accesorios a un principal que resuelven la incidencia mas no el fondo del asunto principal.

2.2.1. Definición de proceso de conocimiento

Los procesos de conocimientos son aquellos procesos que tienden a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica en donde el juez declara un derecho.

El proceso de cognición tiene como objeto inicial la pretensión del acto, es decir el derecho que aquél, estima que tiene y que pretende que se declare y que pueda ser una mera declaración de un derecho preexistente, la creación de un nuevo derecho, o la condena al cumplimiento de una obligación, de ahí que surgen los tres tipos de objetos del proceso de cognición: el mero declarativo, el declarativo constitutivo, y el declarativo de condena y por ende también las acciones y las sentencias, declarativas, constitutivas y de condena.

CAPÍTULO III

3. Principios generales del derecho

3.1. Origen de los principios

Etimológicamente el término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa «lo antiguo» y «lo valioso» y de la raíz *cp* que aparece en el verbo *capere* —tomar— y en el sustantivo *caput* —cabeza. Tiene, entonces, un sentido histórico («lo antiguo»), un sentido axiológico («lo valioso») y un sentido ontológico («cabeza»). Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término «principio» significa, entre otros, «punto que se considera como primero en una extensión o cosa», «base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia», «causa, origen de algo», «cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes»¹⁴.

Los principios generales del derecho son los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón

¹⁴ Sánchez De La Torre, Ángel. **Los principios del derecho como objeto de investigación jurídica**, pág. 17.

humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.

3.1.1. Qué son y de dónde vienen los principios.

Son criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación; cada uno de estos principios generales del derecho, es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio. Este criterio es real, tiene entidad, no como un ser que pueda ser captado por los sentidos del hombre (no como ser sensible), sino como un ser que subsiste en la inteligencia que la concibe (como ser mental).

Existe una diversidad de principios sin embargo se puede afirmar de conformidad con la ley del organismo judicial en el Artículo 10 "Interpretación de la ley...El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente: ...d) Al modo que parezca más conforme ala equidad y a los principios generales del derecho", como una idea, que los principios procesales son una fuente del derecho, junto con otras como lo son: las normas jurídicas, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre. Los principios se manifiestan como

los que nos indican las pautas y directrices en que se fundamente todo proceso, es aquí cuando se va a determinar los principios formadores o rectores del proceso. Estos principios formativos o monitores, inspiran las soluciones de los códigos y están claramente definidas en sus normas. Son ciertas ideas base de donde se deducen las diversas legislaciones, que no sólo tienen valor jurídico, sino importantes repercusiones prácticas. Como provienen de distintos lugares y orígenes son tanto históricos como científicos.

El hombre de derecho, debe apoyarse en categorías o conceptos básicos para desarrollar su investigación; sin embargo, debe ser necesario que sea consciente que tal construcción se elabora sobre bases. Hay que notar que el fenómeno jurídico no es otra cosa que un fenómeno social. Entonces la norma jurídica es sólo una especie de la norma social. Estos principios generales del derecho pueden ser extra legales, pero en ningún caso son extra jurídicos. Siendo así, se trata de fenómenos jurídicos que tienen como funciones: crear, interpretar e integrar el sistema jurídico.

El juez y los principios generales del derecho ejercen una función trascendente, ya que la actividad del juez, es aplicar coordinadamente categorías jurídicas que orienten y promuevan la vigencia del sistema jurídico, pero con la debida adecuación a las características propias del caso concreto y de los elementos externos que rodean a éste. Los principios procesales son

parte de los principios generales del derecho; ya que el derecho procesal es una rama del gran árbol que es el derecho. Los principios procesales sirven para poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado.

Su aplicación exige una interpretación reflexiva que trascienda su sentido literal o histórico, cada vez que sean utilizados, privilegiándolos con los valores vigentes en la sociedad al momento de su aplicación. Es decir la relatividad de los conceptos y los principios jurídicos. Los principios son pautas orientadoras en las decisiones del juez.

3.1.2. Naturaleza y fundamento

El fundamento de estos principios, es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano. Así, el principio de dar a cada quien lo suyo, indica el comportamiento que el hombre ha de tener con otros hombres, a fin de mantener la convivencia social; si cada quién tomara para sí mismo lo que considerara propio, sin respetar lo de los demás, la convivencia civil degeneraría en la lucha de todos contra todos; en tal estado de cosas, no podrían los hombres desarrollar su propia naturaleza, que es por esencia social. Como se ve, la obligatoriedad de este principio, al igual que la

de todos los otros principios generales del derecho, no depende del que esté reconocido o sancionado por la autoridad política, sino que es obligatorio porque define un comportamiento que la razón descubre como necesario para el perfeccionamiento del hombre.

La cuestión sobre la naturaleza de los principios generales del derecho versa sobre si estos se encuentran o no dentro de las normas jurídicas. Los principios generales del derecho.

✍ Diferencia estructural: "...los principios tienen una estructura más compleja, pues como elementos ontológicos del derecho son fundamento originario del mismo y no presuponen nada jurídico previo, al contrario que las normas; como elementos cognoscitivos, son independientes y no se derivan unos de otros, al contrario que ocurre con las normas y, por último, en la realización del derecho los principios son los determinantes de la actuación jurídica correcta mientras que las normas son el criterio valorativo de las mismas, ofreciendo soluciones equitativas cuando la aplicación de normas a casos singulares suponen la causa de la injusticia".¹⁵

¹⁵ Martínez Muñoz, Juan Antonio, **Principios del derecho y normas jurídicas** pág. 89.

- ✍ Diferencia funcional: las normas funcionan como medida (*nomos*) de lo justo, como expresión de mandatos o imperativos y como ordenadoras u organizadoras de las relaciones sociales, son instrumentales, los principios determinan la existencia de lo justo y el deber de hacer algo.
- ✍ Diferencias genéticas: las normas proceden de en la organización estatal o social y necesitan que una autoridad determine su contenido, los principios tienen su origen en la propia naturaleza del derecho y obtienen su contenido de la misma naturaleza de las relaciones humanas en la que el derecho aparece.
- ✍ Diferencias aplicativas: mientras que las normas se aplican o no se aplican —«las normas son aplicables a la manera de disyuntivas» y si se aplican se puede hacer de forma inmediata los principios pueden aplicarse o no aplicarse en parte y precisan concretarse a un caso concreto.
- ✍ Diferencia en cuanto a su vinculación: mientras que las normas obligan para garantizar situaciones económicas, políticas o sociales, los principios obligan en cuanto son imperativos de justicia, para garantizar ésta.
- ✍ Diferencia de validez: un principio no pierde su validez por la contradicción con una norma, lo que sí ocurre en caso de antinomias, donde una norma desplaza a otra.

- ✍ Diferencia justificativa: pues las normas siempre necesitan de una justificación, los principios no.
- ✍ Diferencia exegética: "los principios pueden actuar como criterios interpretativos de las normas, pero las normas no"¹⁶.

3.1.3. Funciones de los principios generales del derecho.

Como fundamento del orden jurídico, orientadores de la labor interpretativa y fuente en caso de insuficiencia de ley y costumbre. Como fundamento cumplen una función informadora: «Cuando los principios generales del Derecho se observan desde la óptica de su función informadora, fundamentadora del ordenamiento jurídico, propiamente deben ser valorados como *superfuente* o *fuentes de las fuentes*»¹⁷ (sic.) indirectamente están presentes en la ley o costumbre aplicables. Como orientadores de la labor interpretativa cumplen la función de criterio interpretador de ley y costumbre y como fuente cumple una función integradora. Consideramos que la función integradora es la más importante.

¹⁶ **Ibid.**, pág. 108.

¹⁷ Arce y Florez-Valdés, Joaquín, **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**, pág. 59.

3.1.4 Aplicación judicial de los principios generales del derecho.

Desde el momento en que es exigible la aplicación de los principios generales del derecho ante los tribunales se hace necesario por seguridad jurídica saber qué se entiende por principios generales del derecho.

Según el profesor Reinoso Barbero es imprescindible la aplicación correcta de los principios en un proceso sea cual sea, debido a que son la fuente de donde emana el derecho en si por lo que sin ellos no existiría la justicia, por tal razón recomienda detalladamente algunas reglas a seguir:

- ✍ " Que el principio no contradiga ni a la ley ni a la costumbre, puede decir lo mismo pero no puede contravenirlas.
- ✍ Que sea susceptible de aplicación al caso concreto. Puede aplicarse directamente en defecto de ley y costumbre o indirectamente cuando proceda aplicar ley y/o costumbre.
- ✍ Que el principio sea considerado como tal principio (a la luz del derecho romano o la tradición jurídica nacional"¹⁸

¹⁸Reinoso Barbero, Fernando, **Los principios generales del derecho**, pág. 114, 115.

3.1.5. Clasificación de los principios generales del derecho.

De conformidad con el autor citado anteriormente, Los principios generales del derecho, los subdivide de la siguiente manera:

- a) Los de derecho natural.
- b) Los principios constitucionales.
- c) Los principios políticos (los inspirados en las ideas rectoras de carácter político).
- d) Los principios procesales, se aplican a cada uno de los procesos en particular.

Entre ellos tenemos los siguientes:

- ? Bilateralidad.
- ? Instancia de parte .
- ? Oralidad.
- ? Escrituración.
- ? Publicidad.

- ? Inmediación procesal.
- ? Dispositivo.
- ? Concentración procesal.
- ? Formalismo.
- ? Preclusión procesal.
- ? Economía procesal.
- ? Buena fe procesal.¹⁹

3.2. Enumeración de los principios procesales

Los juzgadores, en su fundamental y delicada tarea de examen de pretensiones y declaración de los derechos, deben estar en condiciones de ejercer esas importantísimas atribuciones sin coacción con absoluta libertad y alejado de presiones, intereses o temores que pueden torcer o menoscabar su condición de servidor público no dependiente en una verdadera y recta administración de justicia. Para lo cual deben de tomar como referencia en primer lugar la ley y en determinado momento los principios procesales.

¹⁹ **Ibid.**, pág. 115.

De conformidad con lo anteriormente expuesto se puede establecer una breve definición de cada uno de los principios procesales en general:

- ? Imparcialidad de los funcionarios judiciales: Ausencia total de interés en la decisión judicial, distinto de la recta aplicación de la ley. Desinterés en las partes. Trato sin favoritismo. Consideración equidistante y ecuánime.

- ? Igualdad de las partes: Mecanismo que tiende a asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en las actuaciones procesales, de los sujetos. En el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa y actuación no existen actuaciones privilegiadas consentidas por el órgano jurisdiccional.

- ? Debido proceso: Garantía constitucional que asegura la efectiva vigencia de los derechos individuales reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala; otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurídica de dichos derechos, por medio de un procedimiento legal previamente instituido, en que se brinda al peticionario la oportunidad de ser oído, ejercer el derecho a la defensa,

de producir pruebas, y decidir la causa mediante sentencia dentro de un término prudencial.

- ? **Bilateralidad:** En el proceso han de ser oídos ambos litigantes, o por lo menos deben brindarse a cada parte la debida ocasión para ser oída. Todos los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, o al menos deben tener conocimiento.

- ? **Publicidad:** Derecho que tiene las partes y sus apoderados a presenciar todas las diligencias probatorias, sobre todo los interrogatorios de los testigos y peritos y el de examinar ampliamente el expediente y todos los escritos referentes al proceso en que intervienen. Tiene por finalidad poner al alcance de todos los ciudadanos la actividad jurisdiccional dando oportunidad y forma de conocerlo tratando con ello de lograr en gran medida confianza en la administración de justicia.

- ? **Obligatoriedad del procedimiento:** La ley procesal establece expresamente cual es y como se desarrolla el procedimiento, esto es, como debe ser la actuación judicial, para cada parte del proceso, sin que le sea permitido ni a las partes ni al tribunal, modificar las etapas o variar los términos procesales.

- ? Principio dispositivo: Se sintetiza en el poder de las partes de disponer del objeto del proceso determinado con su actuación, la iniciación del mismo, su contenido y conclusión. No necesariamente que las partes son las únicas que producen la prueba en el proceso pues en la mayoría de las legislaciones procesales modernas, además de las partes, el juez puede o tiene el deber de ordenar pruebas de oficio y ello no le resta el carácter dispositivo al proceso.
- ? Impulso procesal: Una vez que las partes dan inicio al proceso el juez debe, observando los mandatos que la ley le impone y los plazos que la misma prescribe, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes le soliciten hacerlo, pues se trata simplemente de dar efectivo cumplimiento a las normas que regulan el procedimiento. Fijación de términos cuando la ley no los haya fijado, de conformidad con la naturaleza del proceso y la importancia del acto.
- ? Principio de economía procesal: Es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal. El proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de gastos y de esfuerzo.

- ? Principio de preclusión: Se pretende buscar un orden y rapidez. Se establece en el proceso un orden consecutivo dividiéndose el mismo en fases o etapas, en cada una de las cuales deben realizarse determinados actos procesales dentro del orden o el período señalado, trae aparejada la extinción de la fase respectiva y la imposibilidad de realizar el acto correspondiente.

- ? Principio de inmediación: Para obtener una mejor justicia. Aquel en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que puede conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva.

- ? Principio de oralidad: Actividad que se desarrolla dentro del proceso, por las partes, el Juez y los auxiliares de la jurisdicción, esto quiere decir que algunos de los actos procesales puede manifestarse predominantemente oral, de manera que el procedimiento se desenvuelva de modo verbal.

- ? Principio de valoración de la prueba: La estimación y grado de convencimiento, que según la doctrina procesal y las legislaciones

positivas, deban prevalecer para ser utilizadas por el juez en la valoración o apreciación de los elementos de prueba aportados al proceso y cuál o cuáles deben, ser los efectos que habrán de producir cada uno de los diferentes medios probatorios.

- ? Principio de cosa juzgada: Significa que después de dictada la decisión final dentro de un proceso, entre determinadas partes y vencido el término de impugnación o de la ejecutoría, éstas deben someterse a la sentencia que le pone término sin que quepa la posibilidad de recursos, ni tampoco promover nuevo proceso por la misma causa.

- ? Principio de legitimación: La persona que formula peticiones debe tener y demostrar un interés legítimo y actual en la pretensión que reclama, se trata de que la petición formulada ante el juez la haga determinada persona a quien corresponde y no otra.

Es necesario ser titular del interés en el proceso o en la relación jurídica para solicitar determinadas declaraciones jurisdiccionales y tener derecho a que sobre ella se resuelva por sentencia de fondo. Esto es legitimación en la causa. Es necesario también que la persona demandada sea titular del interés en contradecir las peticiones materia del proceso. Esto es "legitimación de obrar". Este principio de

legitimación trata del “tener derecho a que se decida en la sentencia que ponga fin al proceso.”

Las circunstancias necesarias para que una persona sea capaz, como sujeto activo en un proceso son:

a. Que la persona sea capaz para ser parte; esto es, que la persona tenga capacidad jurídica; es decir, que sea capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

b. Que los litigantes tengan la capacidad procesal; es decir, que puedan actuar en los procesos por sí o por medio de representante. Es la llamada “legitimatio ad processum”, se trata de la posibilidad de ejercicio de derechos.

c. Que la persona se encuentre respecto del objeto litigioso en una relación jurídica tal que garantice la eficacia de la sentencia jurisdiccional que pretende dilucidar la pretensión planteada. Esta es la llamada “legitimatio ad causam” que se denomina simplemente legitimación y da nombre a este principio.

? Principio de impugnación: La doctrina procesal considera la impugnación como el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial que sea violatoria de la ley y por tanto injusta. El fundamento de este principio está en que todo acto del juez o tribunal que pueda ocasionar agravios o lesionar los derechos de algunas de las partes en el proceso esté sujeto a impugnación. Es decir, que exista la posibilidad de interponer algún recurso contra dicho acto para tratar de enmendar los errores, inadvertencias o vicios en que se haya incurrido. La efectiva vigencia del principio de impugnación y por lo tanto de los recursos judiciales se resuelve mediante la conciliación de dos objetivos fundamentales:

Por un lado tratar de alcanzar, por seguridad jurídica, celeridad en la conclusión de los procesos;

Por otro lado, asegurar que las resoluciones de los jueces y tribunales se dicten apegadas a las exigencias de la norma, sean uniformes.

? Principio de doble instancia: Con el fin de reducir al mínimo la contingencia de una sentencia injusta o de una errónea declaración del derecho surge el principio de la doble instancia, con la aceptación del recurso de apelación medio de impugnación que le da vida. Las

legislaciones positivas han establecido paralelamente a la organización jerárquica de los tribunales en la administración de justicia, un sistema con el fin de que, como regla general, todo proceso tenga una segunda instancia a la cual se llega mediante la interposición de recurso de apelación.

- ? Principio de gratuidad: Este principio se refleja en dos hechos fundamentales, primero que las gestiones no causarán impuesto ni gastos y segundo que aquellos que carezcan de medios para pagar los servicios de un abogado contarán con los abogados de oficio.

- ? Principio de congruencia. Este principio responde a la obligación que tiene el juez de fallar sobre la cosa, cantidad o hecho disputado, declaración solicitada. Debe necesariamente circunscribirse al marco que le fijan los hechos que constituyen el fundamento de la demanda. Solo trabajar las cuestiones que ha derivado la parte actora. En las audiencias de mediación, el límite es la demanda, sin perjuicio que en las reuniones privadas se traten temas conexos a fin de dar real solución al conflicto, los acuerdos se basan en los hechos de la demanda.

? Principio de la eficacia del proceso: Este principio guarda relación con el hecho de la concentración de las actuaciones y con el de celeridad del proceso. Lo cierto es que el proceso como tal debe terminar en el menor plazo posible de manera que no ocasione trastorno psicológico para los involucrados. Sin embargo, hay que tener sumo cuidado y no confundir el principio de eficacia procesal con una apresurada administración de justicia, lo que conllevará a un proceso ineficaz. Lo más importante para que realmente se pueda hablar de un principio de eficacia en el proceso es que concurren las siguientes situaciones:

a.- Ante todo, "hacer cerca" inmediato el oficio judicial.

b.- El servicio público de justicia supone funcionarios muy bien dotados y preparados, ya que se trata de administrar el proceso judicial que es una formidable empresa en términos de paz social.

c.- Es un derecho de justicia que los funcionarios judiciales y sobre todo los auxiliares reciban cursos obligatorios de actualización.

d.- El necesitado de justicia tiene derecho a que el juez, sin tener en cuenta la importancia o la clase social de las partes, les administre justicia.

- ? Principio de eventualidad: Consiste en aportar de una sola vez los medios de ataque y defensa. Las partes han de ofrecer y rendir todos sus medios de prueba en el momento procesal oportuno, han de hacer valer en su demanda todos los fundamentos de hecho de la acción que ejercita, oponerse el demandado a todas las pretensiones del actor interponiendo sus excepciones acompañando los documentos en que funde su derecho.

- ? Principio de probidad: Todos los sujetos procesales deben intervenir en el desarrollo del proceso con la máxima honradez, rectitud e integridad posible.

- ? Principio de legalidad: Todos los actos procesales son válidos cuando se funden en una norma legal y estén plenamente contemplados en la ley.

3.3. Principio de igualdad

Igual quiere decir: de la misma clase, condición o naturaleza. Sin diferencia en jerarquía o en el trato. De la misma naturaleza, cantidad o calidad de otra cosa. Liso, que no tiene cuestas ni profundidad. Muy parecido o

semejante. Proporcionado, en conveniente relación. Constante, no variable. Indiferente, de la misma clase o condición.

Igualdad: Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidente. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. La igualdad se presenta como aspiración difundida, sobre todo por los menos dotados, los más indolentes, los menos ejemplares. En el orden de los logros, socialmente es admisible la igualdad de partida, pero no la de llegada, fruto del esfuerzo o de la fortuna de cada cual.

Igualdad ante la ley: La expresión ante la ley que se añade al principio de igualdad significa toda norma jurídica; por lo tanto, igual ante la ley quiere decir estimación igual por el derecho en todas sus formas de aparición. Los ciudadanos son iguales ante las leyes constitucionales y ordinarias, ante el derecho escrito y consuetudinario. Son iguales ante los poderes del Estado, ante el poder legislativo, ante la administración, en la aplicación de las leyes por los tribunales. El principio de la igualdad ante la ley ha sido reconocido por todas las legislaciones y en los textos constitucionales declaran con énfasis que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin establecer distinciones por razón de nacionalidad, origen, sexo, cultura; es decir que las mismas leyes rigen para todos los ciudadanos, y a todos le son aplicables sin excepción.

Dentro del ámbito jurídico se reconoce la igualdad como el derecho que le corresponde a todos los ciudadanos de ejercer sus derechos. “Principio que reconoce a todos los ciudadanos con capacidad para ejercer los mismos derechos”.²⁰

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo cuarto establece “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben de guardar conducta fraternal entre sí”.(sic.)

El principio de igualdad es el dominante en el derecho civil, es a su vez una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Este principio consiste en que, toda pretensión formulada por las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente. Las aplicaciones más relevantes en la aplicación de este principio son las siguientes:

²⁰ **Diccionario Enciclopédico** Océano, Tomo II.

- ? La demanda debe ser necesariamente comunicada a la contraparte.

- ? La comunicación debe realizarse plenamente de las formas que la ley establece para poder realizarlo de forma legal.

- ? Se le otorga al demandado un plazo considerable en la ley para poder defenderse.

- ? La presentación de pruebas debe de comunicarse a la otra parte para que tenga conocimiento de la existencia de las mismas.

- ? Toda petición incidental, debe sustanciarse con audiencia a la contraparte.

- ? Ambas partes tienen iguales posibilidades de presentar sus exposiciones y también en determinado momento a impugnar en un caso establecido.

"El quebrantamiento del principio de igualdad no se da por el hecho de que se dicten resoluciones sin escuchar a la parte contraria, sino que se conceda a un litigante lo que al otro se le niega."²¹

²¹ Couture, Eduardo J, **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 184, 185.

El principio de igualdad es un pilar fundamental que se debe de tomar en cuenta en cualquier tipo de proceso y en todas las actuaciones que se desarrollan dentro del mismo, puesto que de lo contrario se llevaría a cabo o se tomaría una decisión injusta, debido a que las partes procesales no estarían en las mismas facultades y siempre podría sobresalir una más que la otra por el simple hecho de tener algún privilegio especial que hace que se desvirtuó desde la raíz el proceso y conllevando así a la violación de principios constitucionales que fundamentan a cualquier persona para poder defenderse.

3.4. Principio de defensa

El derecho fundamental conocido como el derecho de defensa es una de las garantías más amplias contenidas en la Constitución, en donde se establece que una persona no puede ser juzgada sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. Y es que de cierta manera, define la relación entre el gobierno y los ciudadanos, pues establece un límite a la acción de este para intervenir en el derecho de las personas al reclamar sus pretensiones frente a los órganos jurisdiccionales para lo cual debe existir un equilibrio entre las partes procesales para que el proceso se de en una forma transparente y cumpliendo a cabalidad con cada uno de los principios que inspiran el derecho procesal en general.

Es una garantía que se encuentra regulada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido...”.

De conformidad con esta garantía, porque más que un principio o un derecho es una garantía estipulada por la Constitución, todas las personas están cubiertas por esta protección que la Constitución otorga a todos los ciudadanos por igual y sin distinción, algo que es realmente indispensable para llevar a cabo el desarrollo de un proceso sobre cualquier materia, por que de otra manera se podría acusar o culpar a cualquier persona sin poder llevar a cabo ningún tipo de actuación por parte del ofendido debido a que no tendría la posibilidad de probar sobre su culpabilidad o inocencia.

CAPÍTULO IV

4. La prueba

4.1. Definición general

Carnelutti quien a partir del lenguaje común conceptualiza a la prueba como "comprobación de la verdad de una proposición, sólo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada"²², para concluir que las partes afirman y el juez comprueba.

En primer lugar se establece que el derecho a la prueba como un derecho fundamental implica una doble proyección; es un parámetro para fijar la constitucionalidad de las normas, es decir un límite al legislador, que no podrá dictar normas que contravengan este derecho fundamental, en definitiva que de uno u otro modo impidan a los ciudadanos la posibilidad de participar en condiciones de igualdad de armas en un proceso para hacer valer en él sus derechos e intereses, lo que a su vez se divide en la necesidad de un juicio previo y en la necesidad de que en él se respete la garantía de defensa, incluido el derecho al uso de los medios de prueba pertinentes. Pero, por otro

²² Carnelutti, Francesco, **La prueba civil**, pág.37.

lado es un deber que corresponde a los tribunales respetarlo, y un derecho de los ciudadanos directamente ejecutable y aplicable por los mismos., es decir, no precisan de la interposición de una norma de desarrollo para que tengan efectividad. En definitiva, el derecho al debido proceso, y dentro de él, el derecho a la defensa, incluyéndose el de valerse de los medios de prueba para la defensa, es un derecho, aplicable a toda clase de procesos de innecesaria concreción legislativa, aunque como veremos está sujeto a las formalidades establecidas en la legislación procesal. El hecho de que exista la norma procesal, precisamente por el límite al legislador o por la cláusula de interpretación conforme a la Constitución, impone no solamente la necesidad de normalmente cumplir con sus mandatos, sino desde el lado negativo, impone la absoluta necesidad de que la ley so pena de inconstitucionalidad, respete el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso, pues la ley se encuentra necesariamente vinculada a la Constitución como ley fundamental.

Por ello, que el conocimiento de este derecho, y su reconocimiento es tan necesario en las leyes procesales en cualquier clase de procedimiento, según su estructura.

El derecho a la utilización de medios de prueba, llamado por la jurisprudencia "derecho a la libertad probatoria", que como hemos visto es

inseparable del derecho de defensa, consiste básicamente en que los medios de prueba pertinentes sean admitidos y las pruebas sean practicadas por el juez o tribunal, sin desconocer u obstaculizar el derecho, incluso prefiriendo el acceso en la admisión que la restricción en caso de duda.

4.2. Definición de la prueba

Define Montero Aroca la prueba como: ... "la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que los hechos".²³

Con esta definición trata el ilustre procesalista de zanjar la vieja polémica sobre la función de la prueba y sobre si en el proceso civil se trata de averiguar la verdad material o la verdad procesal. Y es que en realidad, lo que nos importa en el proceso civil es si las afirmaciones de hecho de una de las partes han quedado establecidas en el litigio de modo que pueda estimarse su pretensión o su resistencia, independientemente de que esa afirmación de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la

²³ Montero Aroca, Juan. **La prueba en el proceso civil**, pág. 54

realidad de un determinado hecho. Así, si bien por reconocimiento de una de realidad de un determinado hecho. Así, si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trata de una presunción legal, algo es cierto en el proceso.

4.2.1 Objeto de la prueba

Cuando se alude al objeto de la prueba nos estamos refiriendo a qué puede probarse, en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto.

En definitiva, qué debe probar el actor para acreditar la consecuencia jurídica teniendo en cuenta su pretensión y qué debe probar el demandado para que prospere la resistencia a su pretensión. Resulta imposible clasificar lo que debe probarse en un proceso en concreto (porque las posibilidades son tan infinitas como lo pueden ser el tipo de pretensiones articuladas y sus correspondientes resistencias), pero lo que sí puede abordarse con carácter general es lo que puede probarse refiriéndonos a tipos de hechos en concreto, lo que nos lleva a algunas conclusiones sobre los hechos controvertidos, la prueba del derecho, la prueba de las máximas de experiencia y los hechos exentos de prueba.

El objeto de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones de los hechos en relación con lo alegado por las partes. Los hechos no se comprueban, se conocen. Las afirmaciones de hechos no se conocen, por lo que se prueban partiendo pues de que nos estamos refiriendo al concepto general de los hechos que pueden ser probados y no al concreto de los que deben ser probados (en cuyo caso sí es evidente que nos referimos al tema de la prueba), los acontecimientos y circunstancias concretas determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico. En consecuencia, considera que dentro de los hechos se comprenden:

- a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos involuntarios o voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias de tiempo, lugar y modo.
- b) Todos los hechos de la naturaleza, es decir, aquellos en los que interviene la voluntad humana.
- c) Las cosas u objetos materiales y los lugares, es decir cualquier aspecto de la realidad material, sea o no sea producto del hombre o sobre ellos haya incidido o no la actividad humana.

d) La propia persona humana, en cuanto realidad material, tanto en lo que se refiere a su propia existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades.

e) Los estados psíquicos o internos del hombre, pues aun cuando no tengan materialidad en si mismos, sí tienen entidad propia, y como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba.

4.2.2. Los hechos que no necesitan probarse

4.2.2.1 Hechos no controvertidos

Dentro de este apartado, existen dos tipos de hechos que no es que no deban ser probados, sino que en un correcto entendimiento de las normas sobre el objeto y el tema de la prueba, está prohibido que se valoren. Son los hechos afirmados por ambas partes y los hechos que afirmados por una, son reconocidos por la otra, respecto de los primeros la cuestión no tiene dificultad alguna. Dentro de los hechos no controvertidos; sin embargo, podemos encontrar distintos grados de dificultad en su apreciación que harán normalmente que el juez tenga que llevar a cabo una labor de selección dependiendo de si el supuesto del hecho no combatido es más o menos claro,

así la admisión expresa en el escrito de contestación a la demanda, en la reconvencción o en la resistencia a la misma no plantea problema alguno .

Cuando aludimos a reconocimiento de hechos, y por lo tanto, a un hecho sobre el cual no se puede probar, nos referimos a que queda sentado por acuerdo de las partes, sin que el juez tenga que realizar otra valoración que no sea la simple constatación de que se trata de algo reconocido por ambas partes. Sin embargo, una modalidad de reconocimiento íntegro de los hechos, y por ello de la falta de necesidad de la prueba es sin duda el allanamiento, puesto que el efecto legal es la inexistencia de controversia (es decir el reconocimiento íntegro no sólo de la afirmación del hecho, sino de la consecuencia jurídica).

4.2.2.2 Los hechos notorios

El punto de partida, es el de que no requieren prueba los hechos notorios y sin embargo, esta afirmación aparentemente sencilla está llena de dificultades porque requiere delimitar, no es sencillo, qué ha de entenderse por hecho notorio. La primera aproximación a esta cuestión implica, como es natural, que la falta de necesidad de la prueba del hecho notorio no debería afectar a la carga de su alegación. En definitiva que sobre las partes sigue recayendo la

carga de afirmar el hecho por más notorio que sea aunque parte de la doctrina ha entendido que esta necesidad ha de afectar a los hechos esenciales de la pretensión o resistencia de las partes, y no a los aspectos secundarios o accidentales, cuestión esta que a nivel práctico, no es tan sencilla de asegurar.

4.3 Procedimiento probatorio

Dentro del desarrollo de cualquier proceso es necesario llevar la secuencia sobre las fases o el procedimiento que se lleva a cabo para poder aportar medios de prueba ante un órgano jurisdiccional; tomando en consideración que para que sea aceptada y así mismo valorada debe de ajustarse a los preceptos legales que regulan sobre la tramitación para su desarrollo dentro del proceso.

El desarrollo de la prueba dentro de un proceso se lleva a cabo por distintas etapas las cuales se pueden agrupar de la siguiente manera:

- Ofrecimiento.
- Proposición.
- Diligenciamiento.
- Valoración.

4.3.1. Ofrecimiento de los medios de Prueba

Esta es una etapa en la aportación de medios de pruebas cuyo momento procesal oportuno tiene lugar al presentar la demanda o bien en el momento de responderla o reconvenir.

En este momento los sujetos procesales presentan ante el órgano jurisdiccional todos aquellos medios de prueba en los que funda sus aseveraciones ya que de conformidad a lo establecido en la ley es el momento para ofrecerlos para que durante el transcurso del proceso llegado el momento de proponer sean admitidas puesto que en su momento procesal se ofrecieron.

4.3.2. Proposición de los medios de prueba

Una vez llegado el momento procesal o fase del proceso en la cual se llama a las partes para que presenten sus medios de prueba, cada una de ellas fundamentara su pretensión con los medios de prueba ofrecidos en su momento, pueden o no aportarlas todas ya que si aportan todas las ofrecidas se fundamentaran más sobre sus aseveraciones, pero si no pudieran presentar todas la que ofrecieron no hay ningún problema; el problema se va suscitar en esta fase de procedimiento de la prueba cuando se presenten pruebas que no

se hayan ofrecido previamente en su oportunidad; puesto que de no haber sido ofrecidas no se podrían proponer ya que no serian admitidas por el órgano jurisdiccional y serian declaradas improcedentes por no haber sido ofrecidas en su momento procesal oportuno.

4.3.3. Diligenciamiento de los medios de prueba

Una vez ofrecidos y presentados los medios de prueba ya admitidos por el órgano jurisdiccional será éste quien se encargue de darle seguimiento sobre si la aceptan o no dentro del proceso, porque puede ser que se haya ofrecido y que se haya presentado de conformidad a lo que establece la ley pero no le dan trámite por no proceder o bien por que no es oportuno o por cualquier razón considerable.

4.3.4. Valoración de los medios de prueba

Este es el momento más importante del camino de la prueba puesto que de aquí va depender sobre el valor probatorio que haya tenido para poder afirmar sobre las aseveraciones planteadas ante el órgano jurisdiccional, siendo éste a su sana critica quien deberá considerar cada uno de ellos sobre su eficacia y su veracidad para comprobar el hecho llevado a juicio.

4.4. Sistemas de valoración de los medios de prueba

La doctrina las diferencia entre las llamadas pruebas legales y las llamadas pruebas libres, o de libre convicción. “Aduciendo que las pruebas legales son aquellas en las que la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio”.²⁴

4.4.1. Prueba legal o tasada

Sistema de valoración que le da al juzgador con anticipación el valor que debe asignarle a la prueba. En nuestra legislación, la confesión prestada legalmente produce plena prueba, por lo tanto le está dando el juez valor que debe asignarle a este medio de prueba. Por otra parte, también se establece que los documentos autorizados por notario o por funcionario público en el ejercicio de su cargo producen fe y hacen plena prueba.

4.4.2. Libre convicción

El juez tiene la opción de poder razonar sin apoyarse en la prueba que se presenta en el proceso. El juez adquiere el convencimiento legal con la prueba

²⁴ Couture, **Ob. Cit.**, pág.270

de autos, fuera de la prueba de autos e inclusive en contra de las pruebas en autos.

4.4.3. Sana crítica razonada

Este sistema viene a constituir una categoría intermedia, entre la prueba legal y la de libre convicción. Es un sistema de valoración ecléctico, si la excesiva rigidez de la prueba legal ni la excesiva incertidumbre de la valoración de libre convicción. El juez analiza la prueba ante todo mediante las reglas del correcto entendimiento humano, con arreglo a la sana razón y aun conocimiento experimental de las diversas situaciones, Este sistema de valoración es el que prevalece en nuestra legislación, toda vez que los tribunales, aprecien el mérito de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la aplicación de los principios procesales en el incidente de liquidación de honorarios

5.1. Análisis del arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios.

El Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios se encuentra plasmado en el Decreto 111-96 del Congreso de la República, el cual fue promulgado el once de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Dicho decreto regula todo lo respectivo al porcentaje en cuanto a los honorarios de los profesionales del derecho, en particular lo que nos interesa.

En el mismo se establece el trámite específico para solicitar la liquidación de honorarios ante un órgano jurisdiccional competente por el abogado o notario interesado, así como sus herederos, para lo cual claramente designa la vía incidental para hacerlos efectivos; constituyendo la resolución, al estar firme, título ejecutivo para tramitarlo por la vía de apremio, teniendo éste

la facultad de solicitar al juez las medidas cautelares pertinentes sin tener la obligación de prestar garantía para que se hagan efectivas. Artículo 26 del Dto. 111-96 “Los jueces que conozcan sobre reclamación o liquidación del pago de honorarios conforme a este arancel quedan facultados para decretar dentro de las diligencias, a solicitud de parte, todas las medidas de garantía previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil. En ningún caso el reclamante estará obligado a prestar garantías por las medidas que se decreten y las mismas serán levantadas hasta que se obtenga el pago”.

Aquí hay dos cosas que llaman mucho la atención lo cual es el motivo de la presente investigación, puesto que de conformidad con la legislación guatemalteca y la aplicación de los principios procesales como se vio anteriormente, se debe dar de manera transparente sin que exista ningún tipo de duda acerca del asunto que está en discusión; es por ello que en este procedimiento de incidente de liquidación de honorarios podría existir una posible violación al derecho de igualdad y defensa, debido a que los sujetos procesales en un momento se encuentran en desigualdad y sin armas para poderse defender; específicamente el sujeto pasivo como se desglosará mas adelante. Una de ellas esta indicada en el Artículo 24 segundo párrafo del Decreto 111-96 donde literalmente establece: “... Presentada la solicitud el juez dará audiencia en incidente por dos días comunes a las partes, y si dentro de dicho plazo el o los obligados no presentan constancia fehaciente de haber

efectuado el pago y la liquidación se ajusta a la ley el juez sin más trámite dará su aprobación.”

Y la otra en el Artículo 26 “...En ningún caso el reclamante estará obligado a prestar garantías por las medidas que se decreten y las mismas serán levantadas hasta que se obtenga el pago”.

5.2. Análisis sobre la posible violación del principio de igualdad y de defensa en el incidente de liquidación de honorarios.

Una de las cosas por la cuales creo que existe una violación del derecho de igualdad es porque según el Artículo 24 segundo párrafo del Decreto 111-96 donde literalmente establece: “... Presentada la solicitud el juez dará audiencia en incidente por dos días comunes a las partes, y si dentro de dicho plazo el o los obligados no presentan constancia fehaciente de haber efectuado el pago y la liquidación se ajusta a la ley el juez sin mas tramite dará su aprobación.” Aquí la ley en ningún momento menciona acerca de la prueba que debería presentar el sujeto activo en cuanto al trabajo realizado en las condiciones pactas o los adelantos que cotidianamente son utilizados en nuestra sociedad y la forma como algunos abogados se manejan; entonces hay muchas circunstancias que la ley no prevé sino que únicamente obliga al

sujeto pasivo quien debe presentar prueba de haber cumplido con el pago, no así el sujeto activo quien debería también presentar prueba acerca de su pretensión que en este caso sería el pago de sus honorarios por el trabajo realizado; si bien es cierto que es un incidente también es cierto que la ley exige que en el trámite incidental haya un período de prueba cuando los asuntos son de hecho, aquí estamos frente a un típico incidente de hecho, no de derecho en donde se obvia la prueba porque la ley lo prevé, el que haya un período de prueba para que el sujeto pasivo y para el sujeto activo pondría en igualdad de condiciones a los dos, ya que habría un verdadero litigio, ya que así cada uno podría oponerse a la pretensión del alegato planteado y también el sujeto activo podría confirmar su pretensión.

Un incidente como se vio anteriormente, es definido por el doctor Ossorio, como: "...el litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, por tal razón se van a ver bien marcados cada uno de los principios procesales que son la naturaleza de todo procedimiento porque de lo contrario la ley se estaría inclinando por uno de los dos lo cual sería inconstitucional ya que estaría violando el derecho de igualdad el cual se encuentra plasmado en nuestra Constitución."

Existe una violación al derecho de defensa puesto que se pueden decretar medidas cautelares pero no hay forma de poderlas levantar entonces

qué opción pueden dejarle al sujeto pasivo mas que aprobar la liquidación de honorarios aunque él no este de acuerdo.

De conformidad con lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil en el libro V título I Capítulo II en el Artículo 523 al 531, las medidas cautelares en general reguladas son: el arraigo, anotación de la demanda, embargo, intervención, secuestro, providencias de urgencia. En el Artículo 531 se establece que el que solicita la medida precautoria es responsable de las consecuencias que éste cause, siendo el único responsable de las costas, daños y perjuicios que estas ocasionen; asimismo, se encuentra normado que para que pueda concederse dichas medidas precautorias el que las solicite esta obligado a entregar una garantía en caso de causa daños, perjuicios al demandado, afirmando en el Artículo 531 primer párrafo “...no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto,. Esta garantía, cuando la acción que va a intentarse fuere por valor determinado, no bajará de 10 por ciento ni excederá del 20 por ciento de dicho valor; cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio...” Siendo el único caso de excepción en donde la misma ley establece que no será necesario exigir garantía, se encuentra estipulado en el Artículo 523 segundo párrafo: “El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela, o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad

de garantía...” en los demás casos claramente estipula la ley que es necesario u obligatorio prestar garantía para que pueda ser otorgada.

El Código Procesal Civil y Mercantil en contra posición del Decreto 111-96 establece una obligación en cuando a la solicitud y otorgamiento de las medidas cautelares, en donde se contraponen el Dto. 111-96 donde por el contrario no señala la obligación o más bien establece que no es necesario que se preste garantía para poder otorgarse las medidas.

Según los artículos citados anteriormente del Código Procesal Civil y Mercantil y del Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, se encuentra unas diferencias en la normativa en cuanto al decretar y otorgar las medidas cautelares, ya que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil debe prestarse garantía suficiente para poderse otorgar pero en el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios se establece que no es necesario; ahora bien ¿Por qué dentro de un incidente de liquidación de honorarios para poder otorgar una medida cautelar no es necesario prestar garantía? No podría existir la posibilidad que a causa de ello el sujeto pasivo sufra daños y perjuicios por no haber podido disponer de sus bienes o bien de su libertad en determinado momento, como le corresponde; en este caso existe una posible violación al derecho de igualdad puesto que el

sujeto activo tiende a sobresalir en cualquier de las circunstancias futuras, él no tiene nada que perder en caso de que el sujeto pasivo sufriera alguna pérdida por no disponer de sus bienes libremente o bien por el negocio frustrado por no poder viajar para poder concluir ese negocio que le generaría muchas ganancias, sería una pérdida para su capital; y como haría el órgano jurisdiccional para poder resarcir este perjuicio si no existiera el derecho que el sujeto activo pretende; estaría en una grave dificultad puesto que la finalidad primordial de la garantía es ese precisamente según la doctrina.

El hecho de que al sujeto activo se le exima de la obligación de prestar garantía es un privilegio otorgado por la ley, al contrario de lo que le concede al sujeto pasivo; Artículo 26 “...En ningún caso el reclamante estará obligado a prestar garantías por las medidas que se decreten y las mismas serán levantadas hasta que se obtenga el pago”. Aquí está otra clara diferencia a lo preceptuado en el Código Procesal Civil y Mercantil puesto que este en el Artículo 533 establece la contra garantía que no es más que una garantía prestada por el demandado para que pueda levantar la medida cautelar.

Existe la posibilidad que haya una violación al principio de igualdad y al principio de defensa puesto que se le esta negando la oportunidad al sujeto pasivo del incidente de liquidación de honorarios que se pueda defender en cuanto al otorgamiento de una medida cautelar en su contra que en un

momento puede ser perjudicial para él; porque de conformidad a la doctrina el principio de igualdad es: “Mecanismo que tiende a asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en las actuaciones procesales, de los sujetos. En el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa y actuación no existen actuaciones privilegiadas consentidas por el órgano jurisdiccional”, en este caso la misma ley es la que otorga dichos privilegios, algo que es realmente sorprendente ya que según la Constitución Política de la República de Guatemala la finalidad del Estado es el bien común y éste se logra entre otros con una eficaz administración de justicia; pero si por el contrario existe desigualdad de las partes en ningún momento puede existir una resolución justa porque siempre favorecera al más privilegiado.

Puedo concluir entonces estableciendo que en el Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios que se encuentra plasmado en el Decreto 111-96 de acuerdo a mi investigación y fundamentada en la naturaleza jurídica del proceso y los principios procesales, asimismo, tomando en consideración el valor de la prueba dentro de un proceso existe una violación al derecho de igualdad y defensa del sujeto pasivo; debido a la desigualdad de oportunidades que existe en cuanto a verificar la pretensión de cada uno de los sujetos en cuanto a la forma de probar sus argumentos y no dejar otra salida al sujeto pasivo para poderse defender ante la manifestación del sujeto activo. Por tal motivo creo

que existe violación del derecho de igualdad y de defensa del sujeto pasivo en el Decreto 111-96.

5.3 Análisis crítico de expediente de liquidación de honorarios tramitado en el juzgado 6to de instancia civil Guatemala

De conformidad con lo analizado anteriormente se considero que es de suma importancia el análisis profundo acerca de la tramitación de un incidente de liquidación de honorarios, puesto que es necesario estudiar la forma de resolver de los jueces en determinadas ocasiones para poder llegar a la determinación de una posible violación a los principios de defensa y de igualdad en este trámite, no porque ellos se vallan en contra de lo establecido en la ley el contrario por resolver apegado a ley; que unas veces no es tan clara para este tipo de situaciones.

Dentro de la investigación se observó que de conformidad a la doctrina y a la ley los principios procesales son algo fundamental para el buen desarrollo de un proceso, de cualquier proceso, pero si en algún momento uno de ellos se llegara a vulnerar por cualquier razón, sería algo que ocasionaría muchos problemas ya que muchos de ellos son de carácter constitucional para lo cual

no debería de existir ningún tipo de contradicción ni violación alguna; por tal razón es imprescindible que los legisladores tengan el esmero suficiente para evitar la vulneración de dichos principios y no dejar en el olvido este tipo de circunstancias que en algún momento van a ser molestias para los jueces por las contradicciones que en un momento surjan.

El expediente que es objeto de estudio en la presente investigación es un proceso de liquidación de honorarios profesionales planteado por una abogada que actuó conjuntamente con tres abogados más dentro de un proceso ejecutivo en la vía de apremio. Durante el trámite de éste la persona patrocinada por estos tres abogados decidió sustituirlos por otros tres profesionales, tal es el caso que al finalizar dicho proceso los abogados sustituidos solicitaron a su patrocina la cancelación de sus honorarios por los servicios prestados de forma proporcional; se presentó la liquidación de honorarios ante juez competente y les fue otorgada; sin embargo, cuando se hizo la liquidación de honorarios se solicitó de forma proporcional y al momento de ser cancelado no fue hecha de esa manera, a tal punto que en el momento de hacer efectivo el pago, la patrocinada canceló a dos de los profesionales una cantidad mayor y a otro una cantidad relativamente menor, no así a uno de ellos quien plantea otra liquidación de honorarios, alegando la forma de cancelar no fue proporcional y solicitando medidas precautorias que cubran la cantidad que proporcionalmente le correspondería a ella; para lo cual solicitó el embargo de

varias fincas, casas, vehículos, la intervención de varias empresas, monto que por supuesto superaba la cantidad supuestamente adeudada.

Dentro del expediente se encontró esta situación que se da muy frecuentemente en este tipo de incidente, que es una de los temas analizados y en donde se fundamenta la presente investigación.

En el capítulo V está el análisis del trámite del incidente de liquidación de honorarios señalado en el Decreto 111-96 en donde también se hace una crítica sobre la posible violación del principio de defensa y de igualdad de sujeto pasivo en relación a la desigualdad de oportunidades que se presentan durante el trámite.

Algo claramente definido por la ley, que a criterio de la sustentante se puede establecer como un verdadero privilegio para el sujeto activo en el trámite del incidente de liquidación de honorarios, es el hecho de que el sujeto activo puede solicitar cuanta medida precautoria se le antoje sin que el sujeto pasivo pueda oponerse y, en el expediente estudiado no es la excepción ya que uno de los motivos de que el trámite se haya alargado es precisamente esto; el sujeto activo solicitó medidas precautorias sin garantías y el sujeto pasivo solicitó presentar contra garantía para poderlas levantar y no le fue otorgada su petición, entonces por qué, si en la ley claramente se estipula lo contrario, de

conformidad al Código Procesal Civil en contra posición del Decreto 111-96 arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios establece una obligación en cuando a la solicitud y otorgamiento de las medidas cautelares, en donde se contrapone el Dto. 111-96 donde por el contrario no señala la obligación o más bien establece que no es necesario que se preste garantía para poder otorgarse las medidas.

De conformidad con lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil en el libro V título I Capítulo II en el Artículo 523 al 531, las medidas cautelares en general reguladas son: al arraigo, anotación de la demanda, embargo, intervención, secuestro, providencias de urgencia. En el Artículo 531 se establece que el que solicita la medida precautoria es responsable de las consecuencias que este cause, siendo éste el único responsable de las costas, daños y perjuicios que estas ocasionen, así mismo se encuentra normado que para que pueda concederse dichas medidas precautorias el que las solicite está obligado a entregar una garantía en caso de causas daños, perjuicios al demandado, afirmando en el Artículo 531 primer párrafo “...no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca del asunto.” El hecho de que al sujeto activo se le exima de la obligación de prestar garantía es un privilegio otorgado por la ley.

Siguiendo con el trámite se le otorgan las medidas precautorias solicitadas por el sujeto activo, y por supuesto el sujeto pasivo se opone dentro del término de dos días que es lo establecido por el Decreto 111-96; alegando una excepción de prescripción extintiva y la oposición a las medidas precautorias por cubrir un monto mayor al solicitado, de las cuales ninguna de las dos fue otorgada; ahora bien, por la negación del juez en otorgar estas peticiones si de conformidad el Código Procesal Civil y Mercantil la medidas precautorias se otorgaran por un monto que cubra la suma adeuda y además algo muy importante es porque la denegación de la excepción, el fundamento de este juzgado fue el hecho de ser improcedente porque es tramitado por la vía incidental, todo esto resuelto de conformidad al Dto. 111-96, entonces aquí está claramente estipulado todo lo anteriormente descrito es una clara violación al derecho de igualdad y de defensa puesto que de conformidad al Código Civil 1514 los honorarios prescriben en un plazo de dos años y en el presente expediente habían transcurrió más de cinco años, entonces esta obligación queda realmente extinguida.

Más adelante el sujeto activo solicita sin más el depósito de la cantidad adeudada y extender el recibo correspondiente, situación que es claramente improcedente por el hecho de que ese derecho ya no le corresponde por haber perdido el tiempo para poderlo exigir, pero en el Decreto 111-96 se establece

que el sujeto pasivo debe de demostrar fehacientemente haber hecho el pago de no ser así se otorgará sin más trámite entonces el juez lo concede.

Sigue el proceso en donde el sujeto pasivo presenta pruebas, pero no presenta ninguna que muestra haber hecho el pago porque obviamente fue hecho pero a nombre del otro abogado con quien ella procuraba conjuntamente. Y, como era se suponerse le fue denegada... Una de las cosas por la cuales creo que existe una violación del derecho de igualdad es porque según el Artículo 24 segundo párrafo del Decreto 111-96 donde literalmente establece: "... Presentada la solicitud el juez dará audiencia en incidente por dos días comunes a las partes; y si dentro de dicho plazo el, o los obligados no presentan constancia fehaciente de haber efectuado el pago y la liquidación se ajusta a la ley, el juez sin más trámite dará su aprobación. " Aquí la ley en ningún momento menciona acerca de la prueba que debería presentar el sujeto activo en cuando al trabajo realizado; entonces, hay muchas circunstancias que la ley no prevé sino que únicamente obliga al sujeto pasivo quien debe presentar prueba de haber cumplido con el pago. Si se aceptara prueba para el sujeto pasivo no habría ningún tipo de violación a su derecho de defensa sino que por el contrario se obvia sus medios de prueba y sólo se exige constancia de pago no hay igualdad entre ambos sujetos porque la ley se está inclinado por el sujeto pasivo.

Como era de esperarse, le fue concedida su pretensión a la abogada y desechados todos los medios de prueba por parte del sujeto pasivo y tuvo que cancelar lo adeudado con la abogada.

Todo lo anteriormente expuesto se ve claramente definido una violación al principio de igualdad y de defensa del sujeto pasivo, por la falta de oportunidades que a éste se le da durante trámite del proceso.

5.4 Presentación, análisis e interpretación de resultados

5.4.1 Metodología aplicada

Para efectuar este trabajo de investigación con carácter descriptivo, se hizo necesario emplear metodología acorde a las características del estudio que constituye la herramienta del investigador, para realizar su labor investigativa y de análisis.

Los métodos se utilizaron de la siguiente manera: Los métodos analítico sintético e inductivo deductivo. El método analítico permitió descomponer cada uno de las etapas del proceso el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Posteriormente a esta operación lógica, se utiliza el método sintético, el cual

enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Al aplicar los métodos inductivo deductivo, en el primero se obtienen las propiedades generales a partir de las propiedades singulares y, por el contrario, el método deductivo parte de lo general hacia lo particular de los fenómenos. Utilizando en este caso la encuesta para realizar trabajo de campo.

La tarea de la investigadora, tal y como se observa en lo descrito anteriormente, fue utilizar en forma integral y correlacionada los métodos mencionados con el objeto de adquirir dialécticamente hablando el carácter científico que se pretende.

5.4.2 Porcentajes del análisis estadístico

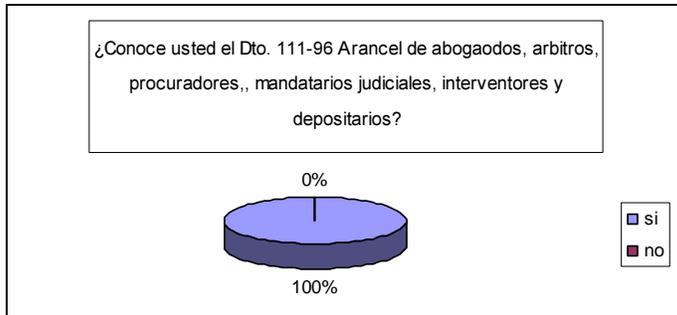
El análisis estadístico se realizó basado en la muestra tomada de 20 profesionales del derecho por medio de un cuestionario que constaba de 20 preguntas relacionadas con el tema a investigar, el cual se adjunta como anexo 1 al final del presente trabajo de investigación.

Número de Pregunta	SÍ	Porcentaje	NO	Porcentaje
1	20	100%	00	00%
2	20	100%	00	00%
3	18	92%	02	08%
4	06	32%	14	68%
5	14	68%	06	32%
6	20	100%	00	00%
7	11	56%	09	44%
8	04	24%	16	76%
9	17	88%	03	12%
10	20	100%	00	00%

5.4.3 Análisis estadístico e interpretación de resultados

Pregunta No. 1

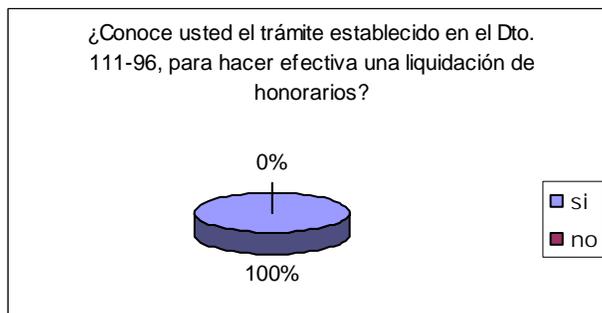
¿Conoce usted el Dto. 111-96 Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios?



El 100% de la muestra investigada manifestó que conoce el Dto. 111-96.

Pregunta No. 2

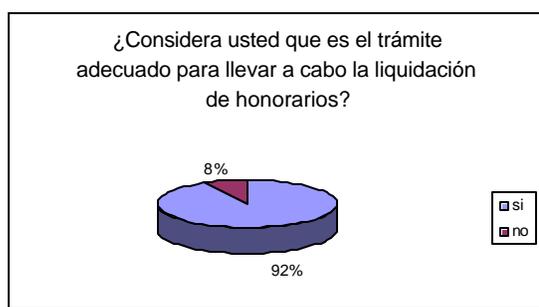
¿Conoce usted el trámite establecido en el Dto. 111-96 Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios. Para hacer efectiva la liquidación de honorarios?



El 100% de la muestra investigada contestó que sí lo conoce.

Pregunta No. 3

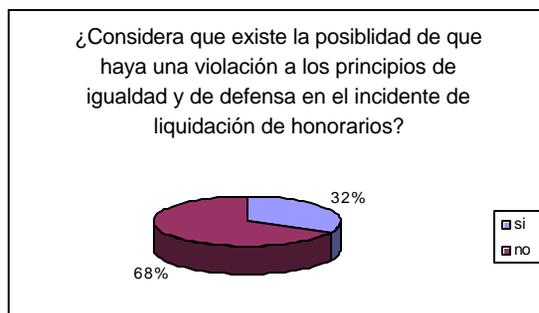
¿Considera usted que es el trámite adecuado para llevar a cabo la liquidación de honorarios?



El 92% de la muestra investigada contestó de forma afirmativa y el 8% contestó de forma negativa.

Pregunta No. 4

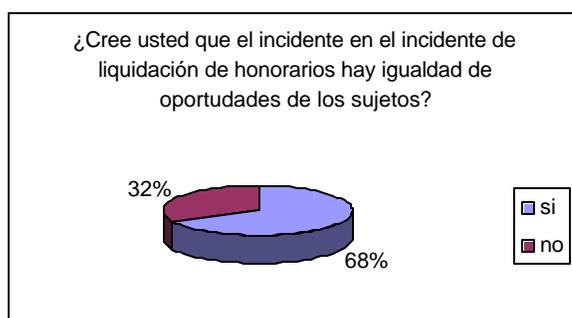
¿Considera que existe la posibilidad de que se violen principios de defensa y de igualdad del sujeto pasivo en este incidente de liquidación de honorarios?



El 32% de la muestra investigada contestó que existe la posibilidad de violación al principio de defensa y de igualdad del sujeto pasivo y el otro 68% respondió que no.

Pregunta No. 5

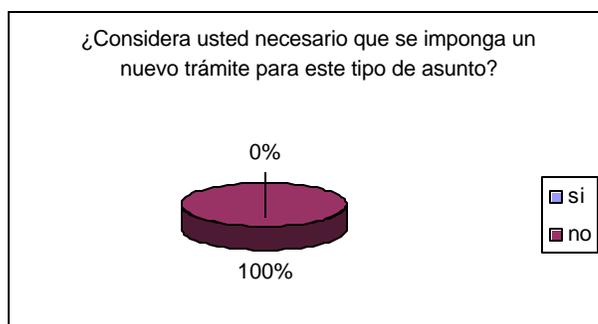
¿Cree usted que el en incidente de liquidación de honorarios están en igualdad de oportunidades los sujetos procesales?



El 32% de la muestra investigada contestó que si y el 68% respondió que no.

Pregunta No. 6

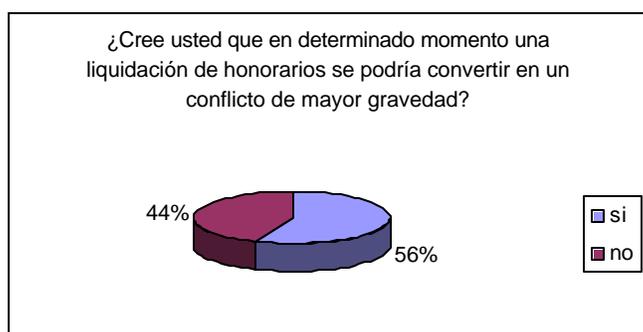
¿Considera usted necesario que se imponga un nuevo trámite para este tipo de asunto?



El 100% de la muestra i investigada contestó que no es lo ideal otro trámite.

Pregunta No. 7

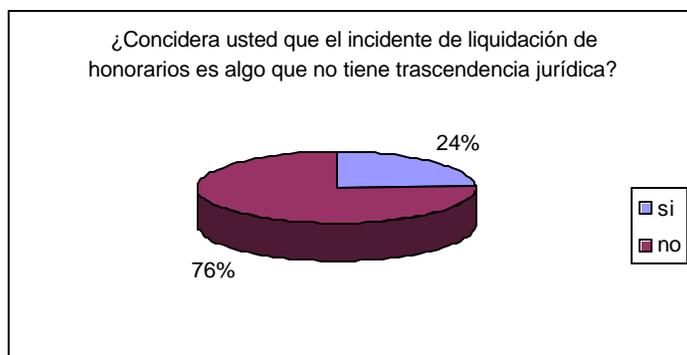
¿Cree usted que en determinado momento una liquidación de honorarios se podría convertir en un conflicto más grave?



El 56% de la muestra investigada contestó que sí y el otro 44% respondió que no.

Pregunta No. 8

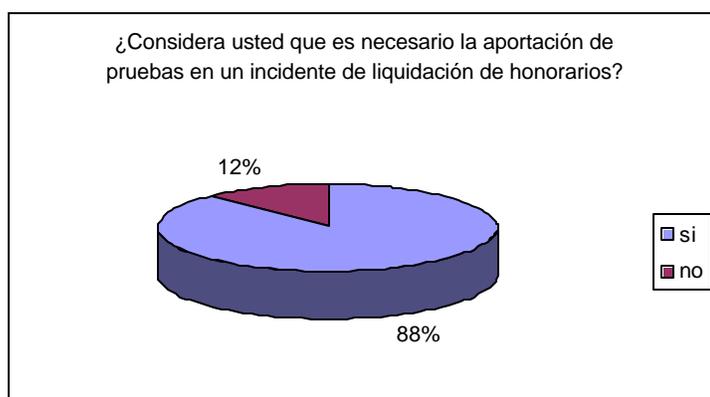
¿Considera usted que el incidente de liquidación de honorarios es algo que no tiene mayor trascendencia judicial?



El 76% de la muestra investigada manifestó que no y el otro 24% respondió que sí.

Pregunta No. 9

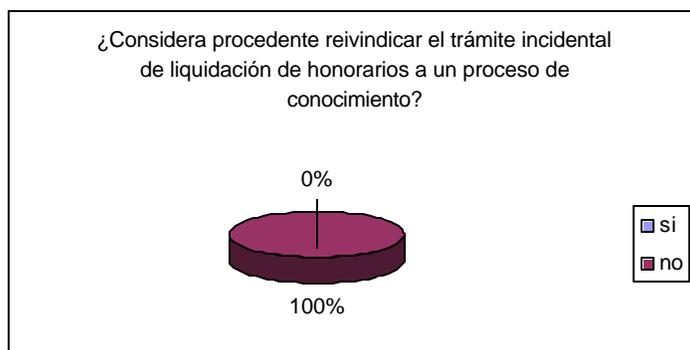
¿Considera usted que es necesario la aportación de pruebas en un incidente de liquidación de honorarios?



El 88% de la muestra investigada contestó que sí es necesario y el otro 12% respondió que no.

Pregunta No. 10

¿Considera procedente reivindicar el trámite incidental de liquidación de honorarios a un proceso de conocimiento?



El 100% de la muestra investigada contestó que no.

CONCLUSIONES

1. El Artículo 4 de la Constitución Política de la República, otorga a todos los ciudadanos las mismas oportunidades y derechos en cualquier acto que desarrollen como una garantía que no se podrá limitar.
2. El Incidente de Liquidación de Honorarios establecido en el Decreto 111-96 se inclina del lado del sujeto activo, otorgándole privilegios preferentes sobre el sujeto pasivo.
3. Existe una violación al principio de igualdad y al principio de defensa en cuanto al hecho de la preferencia que se le da al sujeto pasivo, en cuanto al otorgamiento de medidas cautelares sin garantía previa.
4. El sistema jurídico guatemalteco, se basa en la jerarquía de las normas, teniendo como cúspide la Constitución Política de la República, que establece las instituciones aplicables a nuestro ordenamiento jurídico, que por el principio de supremacía no puede transgredir, tergiversar ni violentar a la Constitución.

5. Es necesario esclarecer algunos puntos oscuros dentro del Decreto 111-96 que permite interpretaciones erróneas, que se pueden transgiversar en una violación de principios constitucionales.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario esclarecer algunos puntos oscuros dentro del Decreto 111-96 que permite interpretaciones erróneas, que se pueden transgiversar en una violación de principios constitucionales.
2. Es necesario la supletoriedad de algunos Artículos del Decreto 111-96 por lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la aplicación de las medidas precautorias, para que todo se de dentro de un marco legal e igual para ambas partes.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe establecer con claridad dentro de la normativa legal la forma de ampliar períodos de prueba en el trámite del incidente de liquidación de honorarios, de modo que sean suficientes para poder comprobar los hechos y no solamente basarse únicamente en presunciones, sin dejar nada a la expectativa.
4. El órgano jurisdiccional en caso de no contar con las pruebas suficientes presentadas por los sujetos pueda optar por otros medios de prueba que sean idoneos para comprobar el hecho.

5. Es necesario emitir un reglamento para el Decreto el 111-96 que incluya todo aquello no previsto en el Articulado de dicho instrumento lega.

ANEXOS

ANEXO

El presente cuestionario está dirigido a Abogados y Notarios en ejercicio de su profesión, realizado en el juzgado de Primera Instancia Civil Familia y Económico Coactivo de Mixco, departamento de Guatemala.

Universidad de San Carlos De Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INSTRUCCIONES:

Coloque una X en el cuadro correspondiente, para contestar la pregunta que se le formula.

1- ¿Conoce usted el Dto. 111-96 Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios?

SI _____ NO _____

2- ¿Conoce usted el trámite establecido en el Dto. 111-96 Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, mandatarios judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios. Para hacer efectiva la liquidación de honorarios?

SI _____ NO _____

3- ¿Considera usted que es el trámite adecuado para llevar a cabo la liquidación de honorarios?

SI _____ NO _____

4- ¿Considera que existe la posibilidad de que se violen los principios de defensa y de igualdad del sujeto pasivo en este incidente de liquidación de honorarios?

SI _____ NO _____

5- ¿Cree usted que en el incidente de liquidación de honorarios hay igualdad de oportunidades de los sujetos procesales?

SI _____ NO _____

6- ¿Considera usted necesario que se imponga un nuevo trámite para este tipo de asunto?

SI _____ NO _____

7- ¿Cree usted que en determinado momento una liquidación de honorarios se podría convertir en un conflicto de mayor gravedad?

SI _____ NO _____

8- ¿Considera usted que el incidente de liquidación de honorarios es algo que no tiene trascendencia judicial?

SI _____ NO _____

9- ¿Considera usted que es necesario la aportación de pruebas en un incidente de liquidación de honorarios?

SI _____ NO _____

10- ¿Considera procedente revindicar el trámite incidental de liquidación de honorarios a un proceso de conocimiento?

SI _____ NO _____

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** 2ª. ed., 1t., Guatemala, Guatemala: Ed. Vile, año 1973.
- ARCE Y FLOREZ – VALDES, Joaquín. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional.** 2ª. ed., Madrid, España: Ed. Civitas S .A., año 1990.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 2ª. ed., 2 vol., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, año 1979.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil.** 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Arte y Fotografía, año 1984.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** 2ª. Ed., Madrid, España: Ed. Gráficas Hergon, año 1968.
- MARTÍNEZ MUÑOS, Juan Antonio. **Principios del derecho y normas jurídicas.** 2ª. ed., Madrid, España: Ed. Actas, año 1995.
- MASCAREÑAS, Carlos E. **Nueva enciclopedia jurídica.** 2ª. ed., 2t., Barcelona, España: año 1977.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Guatemala, Guatemala: Ed. Eros, año 1970.
- ORELLANA DONIS, Geovanny. **Derecho procesal civil.** 2ª. ed., 1t., Guatemala, Guatemala: Ed. Vasquez, año 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, año 1980.

RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría del proceso.** 8ª ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Porrúa, año 2000.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel. **Los principios del derecho como objeto de la investigación jurídica.** 2ª ed., Madrid España: Ed. Actas, año 1995.

GARCÍA ALAY, Jorge Leonel. **Vía procesal del incidente n materia civil, penal, laboral y contencioso administrativo.** Tesis de Graduación presentada a la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1986.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, 1964.

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República, Decreto número. 2-89, 1989.

Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios Congreso de la Republica, Decreto número 111-96, 1996.