

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

**LA NECESIDAD DE QUE LAS NOTIFICACIONES Y LOS REQUERIMIENTOS
DE PAGO, EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS CAMBIARIOS PROMOVIDOS EN
CONTRA DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA,
SEAN ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER PERSONAL**



TESIS

presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JOSÉ ALFREDO LEMUS CASTRO

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

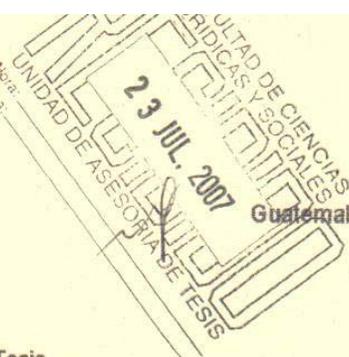
Primera fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. David Humberto Pivaral
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Segunda fase:

Presidente: Lic. Víctor Guillermo Lucas
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaria: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

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



Guatemala 27 de Junio del 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo:

De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de hacer de su conocimiento que en cumplimiento con el encargo como Asesor de tesis del Bachiller JOSE ALFREDO LEMUS CASTRO denominado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LAS NOTIFICACIONES Y LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS CAMBIARIOS PROMOVIDOS EN CONTRA DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA, SEAN ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER PERSONAL", razón por la cual me permito presentarle mi dictamen de conformidad con lo que determina el Normativo para la Elaboración de Tesis, de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en la siguiente forma:

- A) En atención a los requisitos contenidos en el Artículo treinta y dos del Normativo referido, presté mi asesoría al señor José Alfredo Lemus Castro para la adecuación y desarrollo de su plan de trabajo, tanto en la metodología a observar, así como en lo referente a la bibliografía y sobre las técnicas de investigación para su redacción.
- B) Al conocer las inquietudes de la tesis y lo que se pretendía alcanzar con el desarrollo de la misma se delimito el objeto del área de investigación y se dieron algunas ideas para el enfoque del tema, se sugiero el muestreo que determinará el cumplimiento o no del procedimiento de notificación en los juicios cambiarios. De acuerdo con el avance de la investigación se programaron reuniones periódicas para el examen del trabajo.
- C) En lo referente al aspecto formal, la redacción del trabajo se hace en un estilo claro y sencillo y en cuanto a su contenido, dado lo especial del tema, el suscrito estima que en el futuro podrá servir de consulta para los estudiosos del tema.
- D) El ponente hizo uso en forma amplia del método científico abarcando las etapas del mismo, asimismo comprueba la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo y analítico, sustentándose en variada fundamentación doctrinaria, sintetizando de buena manera lo analizado.
- E) Tomando en cuenta que el presente trabajo constituye un análisis jurídico, estimo conveniente que dicho enunciado sea suprimido del título del mismo, para llevar una mejor concordancia con la técnica investigativa.

Por lo expuesto, doy mi opinión favorable aprobando el trabajo de tesis, por estimar que reúne con suficiencia los requisitos necesarios para ser presentado y defendido en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y deferente servidor.


MANUEL RAMÓN HURTARTE HERRARTE
ABOGADO Y NOTARIO



DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de julio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MARIO RAÚL GARCÍA MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JOSÉ ALFREDO LEMUS CASTRO**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LAS NOTIFICACIONES Y LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS CAMBIARIOS PROMOVIDOS EN CONTRA DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA, SEAN ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER PERSONAL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

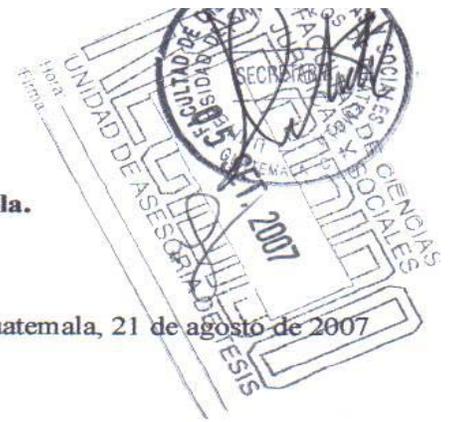

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



MARIO RAÚL GARCÍA MORALES
Abogado y Notario.
6ª calle 0-40, zona 1 del municipio de Guatemala.
Teléfono: 55250889.

Guatemala, 21 de agosto de 2007



Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

A solicitud del Bachiller: **José Alfredo Lemus Castro**, quien se identifica con el carné 9412422, fui nombrado como revisor del informe final de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LAS NOTIFICACIONES Y LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO, EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS CAMBIARIOS PROMOVIDOS EN CONTRA DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA, SEAN ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER PERSONAL”**. Procedí a revisar la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical, así como de redacción, las cuales consideré necesarias para obtener una mejor comprensión del tema desarrollado.

Con relación al contenido científico y técnico de la tesis, el ponente utilizó adecuadamente los aspectos doctrinarios y legales pertinentes, abarcando las cuatro etapas del conocimiento científico tales como: **1)** el planteamiento del problema jurídico-social es de actualidad; **2)** en el contenido de la investigación se encuentra inmersa la hipótesis planteada, la cual se enuncia de la siguiente manera: “Que no se cumple con el principio constitucional del debido proceso y las garantías mínimas de éste, es decir, el derecho de la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a la prueba, y el derecho a la igualdad procesal”; **3)** la recolección de información realizada por el Bachiller **José Alfredo Lemus Castro**, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual; **4)** en consecuencia el ponente comprueba de manera irrefutable la hipótesis planteada; **5)** la estructura formal del informe final de tesis fue realizada siguiendo una secuencia ideal para obtener un buen entendimiento y comprensión de la misma, así como la correcta utilización de las fases del método científico, observando, deduciendo, analizando y sintetizando los diferentes aspectos del tema investigado.

Por las observaciones del asesor respectivo, y tomando en cuenta que el presente trabajo constituye un análisis jurídico, es conveniente que dicho enunciado sea suprimido como corresponde, a efecto de que el documento de tesis pueda continuar con el trámite, y por tanto, en lo sucesivo se intitulará: **“LA NECESIDAD DE QUE LAS NOTIFICACIONES Y LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO, EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS CAMBIARIOS PROMOVIDOS EN CONTRA DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA, SEAN ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER PERSONAL”**

En tal virtud el informe final de tesis del Bachiller **José Alfredo Lemus Castro** ES APROBADO, pues reúne los requisitos correspondientes que exige el ordenamiento universitario, en especial lo que determina el Normativo para la Elaboración de Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que es procedente su discusión y aprobación en el examen público de tesis.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. T. Castillo Lutín', written over a horizontal line.



MARIO RAÚL GARCÍA MORALES
Abogado y Notario.
6ª calle 0-40, zona 1 del municipio de Guatemala.
Teléfono: 55250889.

Asimismo hago constar que en la redacción del presente dictamen observé los lineamientos contenidos en el Artículo 32 del Normativo referido.

Sin otro particular, me suscribo de usted deseándole éxitos en el desempeño de las actividades realizadas en la Unidad de Asesoría de Tesis.

Deferentemente,

Mario Raúl García Morales
Abogado y Notario

Lic. Mario Raúl García Morales
Abogado y Notario
Colegiado 4786
Revisor de tesis.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de octubre del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ ALFREDO LEMUS CASTRO, Titulado LA NECESIDAD DE QUE LAS NOTIFICACIONES Y LOS REQUERIMIENTOS DE PAGO, EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS CAMBIARIOS PROMOVIDOS EN CONTRA DE TRABAJADORES DE LA MUNICIPALIDAD DE GUATEMALA, SEAN ESTRICTAMENTE DE CARÁCTER PERSONAL Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

AL SEÑOR JESUCRISTO: Por guiar mi vida y darme la luz de su entendimiento.

A MIS PADRES: Serafín Lemus (Q.E.P.D.) y mi madre Gregoria Castro, con especial afecto, por todos sus esfuerzos, apoyo y consejos sabios.

A MIS HERMANOS: Juan Francisco (Q.E.P.D.), María Magdalena, Blanca Elizabeth y, especialmente, a María Ester, por el auspicio incondicional.

A MIS HIJOS: Damaris Azucena, Edwin Rolando y Paulo Serafín de Jesús, por el sacrificio exigido durante los primeros años de mi formación profesional.

A MIS NIETAS: Maryury Yoryany y Ángela María (Q.E.P.D).

A MIS AMIGOS: Nery Felipe Sánchez Aquino, Juan Alberto Tórtola Calderón, Tomás Arnulfo Dieguez Cardona y Blanca Angélica Palma Orellana.

A MIS MAESTROS: Rodolfo De León Aguilar (Q.E.P.D.), licenciado Carlos Enrique Aguirre Ramos, licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo, y licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana, en quienes se cumple el siguiente proverbio: “El que quiera tener amigos, se muestra amigo primeramente.”

A LA TRICENTENARIA “REAL Y PONTIFICIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
Institución autónoma que me permitió el ingreso para mi educación superior.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Lugar donde adquirí los conocimientos indispensables para mi formación y ejercicio profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El proceso	1
1.1. Concepto	1
1.2. Definición del proceso	3
1.3. Proceso y procedimiento	8
1.4. Naturaleza jurídica del proceso	11
1.4.1. El proceso contrato	12
1.4.2. El proceso como cuasicontrato	13
1.4.3. El proceso como relación jurídica	13
1.4.4. El proceso como situación jurídica	15
1.4.5. El proceso como institución	16
1.4.6. El proceso como servicio público	17
1.5. Fin del proceso	17
1.6. Clases de proceso	19
1.6.1. Por su contenido	19
1.6.2. Por su función	20
1.6.2.1. De conocimiento -de aclaración, de cognición o jurisdiccional- . . .	20
1.6.2.2. De ejecución	20
1.6.2.3. El cautelar -precautorio o asegurativo-	20
1.6.2.4. El contencioso y el voluntario	20
1.6.2.5. El dispositivo	20
1.6.2.6. El acusatorio	21
1.6.3. Por su estructura	21
1.6.4. Por la subordinación	22
1.6.5. Por su estructura en el proceso penal	22
1.6.6. Clasificaciones impropias	22
1.7. Procesos de conocimiento, de ejecución y cautelar	22
1.7.1. Proceso civil de cognición	23
1.7.1.1. Proceso constitutivo	23
1.7.1.2. Proceso de mera declaración o proceso declarativo	24
1.7.1.3. Proceso de condena	24
1.7.2. Proceso civil de ejecución	24
1.7.2.1. Proceso de ejecución expropiadora	24

	Pág.
1.7.2.2. Proceso de dación o de ejecución satisfactoria.	24
1.7.2.3. Proceso de transformación o de ejecución transformadora.	24
1.7.2.4. Proceso de ejecución distributiva.	24
1.8. Los principios básicos que informan el proceso.	26
1.8.1. Principio de libertad de acceso a los tribunales.	27
1.8.2. Principio dispositivo.	27
1.8.2.1. Principio de iniciativa procesal.	28
1.8.2.2. Principio de impulso procesal.	29
1.8.2.3. Principio de aportación de prueba a cargo de las partes.	31
1.8.2.4. Principio de congruencia.	31
1.8.3. Principio de legalidad.	31
1.8.4. Principio del debido proceso.	32
1.8.5. Principio de igualdad o bilateralidad de la audiencia.	32
1.8.6. Principio de intermediación procesal.	35
1.8.7. Principio de concentración procesal.	36
1.8.8. Principio de economía procesal.	37
1.8.8.1. Simplificación en las formas de debate.	37
1.8.8.2. Limitación de las pruebas.	37
1.8.8.3. Reducción de los recursos.	37
1.8.8.4. Economía pecuniaria.	37
1.8.8.5. Tribunales especiales.	38
1.8.9. Principio de probidad o de lealtad.	38
1.8.9.1. Forma de la demanda.	38
1.8.9.2. Unificación de las excepciones.	39
1.8.9.3. Limitación de la prueba.	39
1.8.9.4. Convalidación de las nulidades.	39
1.8.9.5. Condena en costas.	40
1.8.10. Principio de publicidad.	40
1.8.10.1. Exhibición del expediente.	41
1.8.10.2. Publicidad de audiencia.	41
1.8.10.3. Publicidad de los debates ante la Corte.	42
1.8.11. Principio de la fe pública judicial.	43
1.8.12. Principio de contradicción procesal.	43
1.8.13. Principio de adquisición procesal.	43
1.8.14. Principio de eventualidad.	44
1.8.15. Principio de escritura.	44
1.8.16. Principio de oralidad.	44

	Pág.
1.8.17. Principio de convalidación.	45
1.8.18. Principio de caducidad de la instancia.	45
1.8.19. Principio de preclusión.	46

CAPÍTULO II

2. Principio del debido proceso.	49
2.1. Antecedentes y definición del debido proceso.	49
2.1.1. El que figura dando la posibilidad de tramitación y desarrollo a un pretendiente que reclama, basado en un procedimiento establecido por la ley.	50
2.1.2. Respecto a quien se enfrenta y opone para otorgarle el derecho de defenderse (garantía de audiencia) destacando el carácter bilateral de su representación.	51
2.2. Garantías mínimas del debido proceso.	53
2.2.1. El derecho de la defensa, prohibición de la indefensión.	53
2.2.2. El derecho a ser oído.	58
2.2.3. El derecho a la prueba.	59
2.2.4. El derecho a la igualdad procesal.	60
2.3. Características del debido proceso.	61
2.4. El debido proceso desde el punto de vista del actor y del demandado.	62
2.4.1. Desde el punto de vista del actor.	62
2.4.2. Desde el punto de vista del demandado.	62
2.5. Regulación del derecho de defensa y del debido proceso en la Constitución Política de la República de Guatemala.	63
2.5.1. El derecho de defensa.	63
2.5.2. El debido proceso.	65

CAPÍTULO III

3. Los actos procesales.	67
3.1. Hechos y actos procesales.	67
3.1.1. Hechos jurídicos.	67
3.1.2. Los actos jurídicos.	68
3.1.2.1. Lícitos.	69
3.1.2.2. Ilícitos.	69
3.1.2.2.1. Culposos.	69

	Pág.
3.4.2.2.1. El plazo común.	82
3.4.2.2.2. El plazo particular.	82
3.4.2.3. Prorrogables e improrrogables.	83
3.4.2.4. Perentorios y no perentorios.	83
3.4.2.5. Ordinarios y extraordinarios.	84
3.4.3. Modo de computar los plazos.	84
3.4.3.1. Fijación del plazo por razón de la distancia.	86
3.4.3.2. La suspensión de los plazos.	86
3.4.3.3. Habilitación de tiempo.	86
3.5. Forma de los actos procesales.	87
3.5.1. Producción de los actos procesales.	87
3.5.2. Escritos iniciales.	88
3.5.3. Copias.	89
3.5.4. Resoluciones judiciales.	89
3.5.5. Recepciones de los actos procesales.	89
3.5.5.1. La intermediación subjetiva.	90
3.5.5.2. La intermediación objetiva.	90
3.5.5.3. La intermediación de actividad.	90
3.6. Actos procesales de comunicación.	91
3.6.1. La citación.	91
3.6.2. La notificación.	92
3.6.3. El emplazamiento.	92
3.6.4. El requerimiento.	92

CAPÍTULO IV

4. La notificación.	93
4.1. Concepto, definición y su función procesal.	93
4.2. Naturaleza jurídica.	96
4.3. Clases de notificaciones.	97
4.3.1. Notificaciones personales.	97
4.3.1.1. Notificaciones personales en forma directa.	98
4.3.1.2. Notificaciones personales por medio de cédula.	100
4.3.1.2.1. Cédula de citación.	101
4.3.1.2.2. Cédula de emplazamiento.	102
4.3.1.2.3. Cédula de notificación.	102
4.3.2. Notificaciones no personales.	102

	Pág.
4.3.2.1. Notificaciones no personales por los estrados del tribunal.	103
4.3.2.2. Notificaciones no personales por el libro de copias del tribunal. .	104
4.3.2.3. Notificaciones no personales por el Boletín Judicial.	104
4.3.3. Notificaciones por medio de exhorto, despacho o suplicatorio.	104
4.3.4. La notificación como acto de comunicación en los procesos civiles y su estrecha relación con el lugar para recibirla.	105
4.3.5. El lugar para recibir notificaciones.	108
4.3.5.1. Concepto y definición de domicilio.	108
4.3.5.1.1. La residencia.	109
4.3.5.1.2. La habitualidad.	109
4.3.5.1.3. La intencionalidad.	110
4.3.5.2. Naturaleza jurídica del domicilio.	110
4.3.5.3. Clases de domicilio.	111
4.3.5.3.1. Domicilio real o voluntario.	111
4.3.5.3.2. Domicilio especial o de elección o electivo.	112
4.3.5.3.3. Domicilio legal o necesario o derivado.	113
4.3.6. Incidencias y responsabilidades.	115
4.3.6.1. Validez de las notificaciones y sus efectos.	115
4.3.6.2. Responsabilidad de los notificadores, de realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, conforme lo establece el Código Procesal, Civil y Mercantil, cuando son personales o no.	117
4.3.6.3. Criterio personal de los jueces civiles, como factor determinante para establecer el procedimiento a utilizar al momento de realizar las notificaciones y los requerimientos de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, en los casos en que debe hacerse a los interesados o a sus legítimos representantes.	120

CAPÍTULO V

5. El proceso de ejecución.	123
5.1. Concepto y definición.	123
5.2. Naturaleza jurídica.	125
5.3. Elemento personal de la ejecución.	127
5.4. Tipos de ejecución.	127
5.4.1. Procesos de dación.	128
5.4.2. Procesos de transformación.	128

	Pág.
5.5. Objeto de la ejecución.	129
5.6. Presupuestos de la ejecución.	130
5.6.1. La acción ejecutiva.	132
5.6.2. El título ejecutivo.	132
5.6.3. El patrimonio ejecutable.	133

CAPÍTULO VI

6. Juicio ejecutivo cambiario.	137
6.1. La acción cambiaria.	137
6.2. Definición.	138
6.3. Naturaleza jurídica.	140
6.4. Surgimiento de la acción.	141
6.5. Clases de acción cambiaria.	142
6.5.1. La acción cambiaria directa.	143
6.5.1.1. Sujetos de la acción cambiaria directa.	144
6.5.1.1.1. Sujeto activo.	144
Sujeto pasivo.	144
6.5.1.2. Contenido de la reclamación.	144
6.5.1.3. Requisitos para su ejercicio.	144
6.5.2. La acción cambiaria de regreso.	145
6.5.2.1. Sujetos de la acción cambiaria de regreso.	146
6.5.2.1.1. Sujeto activo.	146
6.5.2.1.2. Sujeto pasivo.	146
6.5.2.2. Contenido de la reclamación.	146
6.5.2.3. Requisitos para su ejercicio.	146
6.6. El título ejecutivo.	148
6.6.1. Definición.	148
6.6.2. Requisitos cambiarios.	155
6.6.3. Requisitos fiscales.	156
6.7. Procedimiento ejecutivo cambiario.	157
6.7.1. Demanda ejecutiva.	157
6.7.2. Definición.	157
6.7.3. Requisitos.	158
6.7.4. Admisión y trámite.	158
6.7.4.1. Notificación, requerimiento y embargo.	160
6.7.4.2. El embargo como medida ejecutiva, no-cautelar.	161

	Pág.	
6.7.4.3.	Modalidades del embargo.	163
6.7.4.4.	El embargo con carácter de intervención.	164
6.7.4.4.1.	Diferencias entre embargo, intervención y administración.	165
6.7.4.5.	Otras medidas.	166
6.7.4.5.1.	Secuestro.	166
6.7.4.5.2.	Arraigo.	167
6.7.4.6.	Bienes inembargables.	168
6.7.4.6.1.	Por razones de interés público.	168
6.7.4.6.2.	Por razones de interés social.	169
6.7.4.6.3.	Por razones de interés privado.	170
6.7.4.7.	Variabilidad del embargo.	171
6.7.5.	Actitudes del ejecutado.	172
6.7.5.1.	Pago y consignación.	172
6.7.5.2.	Incomparecencia del ejecutado.	172
6.7.5.3.	Oposición del ejecutado.	173
6.7.6.	Sentencia.	174
6.7.7.	Impugnación de las resoluciones.	176
6.7.8.	Segunda instancia.	178
6.8.	Las costas procesales.	178
6.8.1.	Definición y características.	178
6.8.2.	El principio objetivo del vencimiento en juicio.	180
6.8.3.	Las costas en los juicios ejecutivos.	181
6.8.3.1.	Contenido de la condena en costas.	182
6.8.3.2.	Liquidación de las costas y su trámite.	183
6.8.4.	Pago de honorarios profesionales.	184
6.8.4.1.	Procedimiento.	185

CAPÍTULO VII

7.	Investigación de campo.	187
7.1.	Investigación de campo y metodología de la investigación.	187
7.1.1.	De la entrevista realizada a los jueces de paz del ramo civil.	187
7.1.1.1.	¿Realiza usted las notificaciones y los requerimientos de pago, a la persona física del demandado?.	188
7.1.1.1.1.	Justificación de la pregunta.	189
7.1.1.1.2.	Comentario de las respuestas.	189

	Pág.	
7.1.1.2.	¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula, únicamente, a la persona física interesada?.....	189
7.1.1.2.1.	Justificación de la pregunta.	190
7.1.1.2.2.	Comentario de las respuestas.	190
7.1.1.3.	¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula a otra persona física, distintamente interesada en el juicio y legitimada para recibirlas?.....	190
7.1.1.3.1.	Justificación de la pregunta.	191
7.1.1.3.2.	Comentarios de las respuestas.	191
7.1.1.4.	¿Realiza usted la práctica de notificación y requerimiento de pago, únicamente en el lugar señalado por la parte actora, en su demanda?.....	192
7.1.1.4.1.	Justificación de la pregunta.	193
7.1.1.4.2.	Comentarios de las respuestas.	193
7.1.1.5.	¿Puede usted realizar la práctica de notificación y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado?.....	193
7.1.1.5.1.	Justificación de la pregunta.	194
7.1.1.5.2.	Comentarios de las respuestas.	194
7.1.2.	De la entrevista realizada a los notificadores del ramo civil.	195
7.1.2.1.	¿Realiza usted las notificaciones y los requerimientos de pago, a la persona física del demandado?.....	195
7.1.2.1.1.	Justificación de la pregunta.	196
7.1.2.1.2.	Comentario de las respuestas.	196
7.1.2.2.	¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula, únicamente, a la persona física interesada?.....	197
7.1.2.2.1.	Justificación de la pregunta.	197
7.1.2.2.2.	Comentario de las respuestas.	197
7.1.2.3.	¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula a otra persona física, distintamente interesada en el juicio y legitimada para recibirlas?.....	198
7.1.2.3.1.	Justificación de la pregunta.	199
7.1.2.3.2.	Comentarios de las respuestas.	199

	Pág.	
7.1.2.4.	¿Realiza usted la práctica de notificación y requerimiento de pago, únicamente en el lugar señalado por la parte actora, en su demanda?.....	199
7.1.2.4.1.	Justificación de la pregunta.	200
7.1.2.4.2.	Comentarios de las respuestas.	200
7.1.2.5.	¿Puede usted realizar la práctica de notificación y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado?.....	200
7.1.2.5.1.	Justificación de la pregunta.	201
7.1.2.5.2.	Comentarios de las respuestas.	201
7.1.3.	De la entrevista realizada a varios abogados, colegiados activos.	202
7.1.3.1.	¿Según su criterio, los tribunales civiles cumplen con realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, conforme al procedimiento legal?.....	202
7.1.3.1.1.	Justificación de la pregunta.	203
7.1.3.1.2.	Comentario de las respuestas.	203
7.1.3.2.	¿Al realizar la diligencia de notificación de demanda, entregan las cédulas respectivas y los requerimientos de pago, únicamente, a la persona física interesada en el proceso?.....	204
7.1.3.2.1.	Justificación de la pregunta.	205
7.1.3.2.2.	Comentario de las respuestas.	205
7.1.3.3.	¿Cuando realizan la diligencia de notificación de demanda, entregan las cédulas respectivas y los requerimientos de pago, a otra persona física distintamente interesada dentro del proceso?.....	205
7.1.3.3.1.	Justificación de la pregunta.	206
7.1.3.3.2.	Comentarios de las respuestas.	206
7.1.3.4.	¿Cuando realizan la práctica de notificación de demanda y requerimiento de pago, únicamente lo hacen en el lugar señalado por la parte actora, en su demanda?.....	206
7.1.3.4.1.	Justificación de la pregunta.	207
7.1.3.4.2.	Comentarios de las respuestas.	207
7.1.3.5.	¿Se puede realizar la práctica de notificación de demanda y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado?.....	208
7.1.3.5.1.	Justificación de la pregunta.	208
7.1.3.5.2.	Comentarios de las respuestas.	209

	Pág.
7.1.3.6. ¿Considera usted que la cédula de notificación de demanda y, sobre todo, el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, debe ser recibido única y directamente por las personas físicas interesadas en el proceso?.....	209
7.1.3.6.1. Justificación de la pregunta.	210
7.1.3.6.2. Comentarios de las respuestas.	210
7.1.3.7. ¿Considera usted que la cédula de notificación de demanda y, sobre todo, el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, puede ser recibido por otras personas físicas distintamente interesadas en el proceso?.....	211
7.1.3.7.1. Justificación de la pregunta.	212
7.1.3.7.2. Comentarios de las respuestas.	212

CAPÍTULO VIII

8. Análisis jurídico del procedimiento dispuestos en el Código Procesal, Civil y Mercantil, para realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, en los juicios ejecutivos cambiarios promovidos en contra de trabajadores de la municipalidad de Guatemala, y la necesidad de que sean estrictamente de carácter personal, es decir, entregadas directamente al interesado o a su legítimo representante.	213
CONCLUSIONES.	231
RECOMENDACIONES.	233
BIBLIOGRAFÍA.	235

INTRODUCCIÓN

Este trabajo aspira ser un aporte, aunque no utópico, en la búsqueda de mejorar al máximo los resultados hasta la fecha obtenidos por el notificador, en su tarea notificadora. En ese sentido la investigación que se presenta, pretende conocer y potencializar las técnicas y métodos que facilitan el desarrollo del rol de este auxiliar judicial, en la tarea de notificación desempeñada en el ramo civil, aumentando así la eficacia de los actos procesales, dentro del que hacer jurisdiccional, en los juicios ejecutivos cambiarios.

Una de tantas actividades que realiza éste, es la notificación y el requerimiento de pago de los juicios ejecutivos cambiarios sometidos a la decisión jurisdiccional, específicamente sobre lo normado en el Artículo 329 del Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala (*Código Procesal, Civil y Mercantil; y sus reformas.*)

Función severamente criticada por algunos y elogiada por otros, sobre todo por la forma en que la sociedad le da importancia al desarrollo de este acto procesal, que en la práctica, dependiendo de su resultado puede darse a una mala interpretación en los aspectos siguientes: **a)** la forma en que las personas, externas al juicio ejecutivo cambiario, entienden y dan significado a la forma de cómo el notificador desempeña su función y en qué se basa para notificar la resolución mediante la cual se da trámite al proceso y, consecuentemente, el requerimiento de pago o embargo de bienes, si éste fuere procedente; **b)** en virtud de que en muchas ocasiones como es el caso de los trabajadores de la Municipalidad de Guatemala, lugar que es señalado por los demandados para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los títulos de crédito.

Al ser una institución descentralizada con gran cantidad de recurso humano a su servicio, distribuidos en direcciones, departamentos y secciones, los acreedores que necesiten hacer valer un título de crédito, para poder ejercer su derecho, deben señalar un lugar plenamente determinado en donde

puedan ser notificados los deudores. Es precisamente en esta etapa, que se viola el debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, conculcando el derecho, porque para los efectos correspondientes los acreedores indican en sus demandas que el lugar en que debe notificarse a los deudores, es la Sección de Delegados de Personal, ubicada en el quinto piso del edificio sede del gobierno municipal de Guatemala, y que lógicamente los deudores no se encuentran habitualmente; en consecuencia, quien recibe la notificación es una persona totalmente alejada de la realidad existente en la relación crediticia, y aún más grave que sea ésta quien manifieste en el momento del requerimiento que no puede hacerse efectivo el pago, procediendo el *ministro ejecutor* a trabar embargo sobre lo que haya ordenado el juez competente en la resolución respectiva, que regularmente recae sobre los salarios o pensiones devengados por aquél, en el porcentaje correspondiente de conformidad con la ley.

Así el problema ha sido definido de la siguiente manera: ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de las notificaciones personales practicadas, inadecuadamente, en la Sección de Delegados de Personal adscrita a la Municipalidad de Guatemala, dentro los juicios ejecutivos cambiarios promovidos contra trabajadores municipales, durante el período 2000 – 2006?

Es aquí precisamente, donde la administración de justicia juega un papel preponderante para la correcta aplicación del procedimiento que la ley establece; como lo es, poner en conocimiento de las partes, y sobre todo del ejecutado los procesos instaurados para su decisión judicial. En tal virtud, de conformidad con la ley, el acto procesal es cometido a un *ministro ejecutor* quien en la mayoría de casos no aplica lo que el procedimiento establecido en el Código Procesal, Civil y Mercantil, señala para el efecto; y es precisamente, esta circunstancia la consecuencia de que el ejecutado no sea requerido directa y personalmente o mediante su legítimo representante, sino por medio de tercero, y más grave aún, en el lugar donde habitualmente no se encuentra.

En ese orden, la hipótesis planteada es: que las consecuencias jurídicas de las notificaciones

personales practicadas, inadecuadamente, en la Sección de Delegados de Personal adscrita a la Municipalidad de Guatemala, dentro de los juicios ejecutivos promovidos contra trabajadores municipales, durante el período 2000 – 2006, son: que no se cumple con el principio constitucional del debido proceso y las garantías mínimas de éste, es decir, el derecho de la defensa, el derecho a ser oído, el derecho a la prueba, y el derecho a la igualdad procesal.

Los objetivos generales son: establecer mediante la investigación y el análisis jurídico, el uso de técnicas y métodos correctos para la notificación personal de las demandas promovidas en materia civil, especialmente en los juicios ejecutivos cambiarios. Y los específicos: establecer la importancia de que las demandas civiles sean notificadas en forma personal; la trascendencia del rol del notificador en materia civil, nombrado como ejecutor, para el requerimiento de pago; el desenvolvimiento del rol desarrollado por éste aplicando científicamente métodos efectivos de notificación para el correcto desarrollo del debido proceso; realizar un análisis jurídico sobre la importancia que las notificaciones personales devienen, en los juicios ejecutivos cambiarios; analizar el contenido de los Artículos: 64, 66, 71, y 79, del Código Procesal, Civil y Mercantil, con relación a lo regulado en el aspecto de la notificación, como mecanismo efectivo para la correcta aplicación del debido proceso; recopilar, analizar e interpretar la información obtenida en el trabajo de campo, con relación al rol que desempeña el auxiliar judicial nombrado como *ministro ejecutor* en materia civil, para el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios.

Para hacer posible este trabajo se formularon como supuestos de la investigación, los siguientes: **a)** la práctica de la diligencia de notificación de las demandas, a los interesados o a sus legítimos representantes, en la forma establecida por la ley, es una necesidad jurídica para la correcta administración de la justicia; **b)** las notificaciones personales, de conformidad con la ley, deben hacerse a quienes se consideran partes en el proceso, para que no perjudique el desarrollo del mismo; y, **c)** el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, deben hacerse al interesado o a su legítimo representante, para no provocar la indefensión del ejecutado.

Particularmente, el presente opúsculo que propongo aspira sentar un precedente para que aquellos problemas derivados de la mala aplicación e interpretación de la ley procesal, atinente al procedimiento de los actos procesales de comunicación, por parte de los notificadores, sean erradicados partiendo básicamente de una correcta aplicación de normas procesales, y que el juez debe considerar, no obstante que éstas son claras e inequívocas, y su tenor es incontrovertible, para no violar el derecho constitucional de defensa del ejecutado.

En consecuencia esta investigación se sintetizó en siete capítulos, en los cuales se explica de manera monográfica el resultado de la misma: en el primero, plantea algunas definiciones de proceso, la naturaleza jurídica de éste, sus fines, la clasificación, y los principios que informan el debido proceso; en el segundo, se hace una breve descripción del origen, las características, elementos y antecedentes históricos del debido proceso; en el tercero, se esboza los actos procesales, la clasificación de los actos procesales, sus requisitos, el tiempo en los mismos, así como su forma; en el cuarto, se desarrolla lo atinente a la notificación, haciendo especial mención al concepto, definición y su función procesal, además de la naturaleza jurídica y las clases de notificaciones; en el quinto, se desarrolla lo referente al proceso de ejecución; en el sexto se hace énfasis a los aspectos procesales relacionados con la acción cambiaria; en el séptimo, se desarrolla la investigación de campo mediante entrevistas, para determinar el procedimiento utilizado por las personas encargadas de realizar la diligencia de notificación, así como el requerimiento de pago, a los interesados o a sus legítimos representantes; y en el octavo, se realiza el análisis jurídico del procedimiento de pago dispuesto en Código Procesal, Civil y Mercantil, para realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, en los juicios ejecutivos cambiarios promovidos en contra de trabajadores de la municipalidad de Guatemala, y la necesidad de que sean estrictamente de carácter personal, es decir, entregadas directamente al interesado o a su legítimo representante. Finalizando con el apartado específico de las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. El proceso

1.1. Concepto

El estudio de la palabra *proceso* nos enseña que este concepto tiene un contenido que cambia frecuentemente de forma. Por consiguiente, si queremos definir el proceso lo primero a determinar es: ¿cuál es? el proceso que constituye el objeto, o uno de los objetos, del derecho procesal. Para lograrlo debemos ahondar en el significado de esta palabra, buscando el género próximo y la última diferencia, a cuyo fin hemos de separar nuestra vista del derecho procesal, no buscarlo dentro de él ni en él.

Nos corresponde, elevarnos en el punto de partida de nuestro raciocinio, buscar la forma, el contenido más simple de este concepto y, de ahí, por método lógico, llegar hasta el proceso del cual se ocupa el derecho procesal. A la sazón, *del proceso* hemos de llegar a *un proceso*, es decir del género a la especie. Si el derecho procesal, como ciencia, tiene por objeto el estudio de *un proceso*, es imprescindible establecer cuál sea *este proceso* en la infinita variedad de *los procesos* que existen en el mundo de las ideas y de la realidad.

Proceso, en su acepción primigenia, en su contenido intuitivo, en su sentido gramatical y lógico, es y no puede ser más que *un hecho con desarrollo en el tiempo, un hecho que tiene más de un momento, un hecho que no se agota en el instante mismo de su producción*. El hecho, que se desenvuelve en el tiempo, equivale a una serie encadenada de sucesos parciales, menores, que constituyen o integran el hecho total. Esta dimensión temporal, este desarrollarse o desenvolverse en el tiempo, es la nota esencial del proceso, de todo proceso y de cualquier proceso. No puede haber proceso si no hay un desarrollo en el tiempo o no hay ningún hecho que se desarrolle en el tiempo al que no pueda correctamente aplicarse la palabra proceso. Debemos aislar, pues, esta nota esencial para tener una base o punto de partida en cualquier avance. Cualesquiera que sean las bifurcaciones o desviaciones que hallemos, siempre contaremos con esta nota esencial como punto de partida.

Antes de entrar al estudio del tema, es necesario deslindar algunos lineamientos en cuanto *al proceso*. La primera bifurcación que se nos plantea en la senda del estudio, nos la proporciona la observación de que existen procesos en los cuales para nada interviene la voluntad del ser humano; y, por otra parte, existen procesos provocados por la voluntad humana. Por consiguiente, puede ser *proceso natural* o *proceso intencional*. Es natural, cuando fuerzas naturales dan inicio, desarrollan y ponen fin al proceso, mediante hechos; si contemplamos la realidad, notaremos la existencia de procesos cósmicos, geológicos, patológicos, en que la voluntad del ser humano permanece a margen del fenómeno, es decir que puede observarlos, estudiarlos, influir en cierta medida en su desarrollo y, en algunos casos, incluso, provocarlos, pero su desarrollo no está condicionado por la voluntad. En cambio, si el proceso se inicia, desarrolla y finaliza por la voluntad humana, se estará en presencia de un proceso intencional, formado por actos que se desarrollan en su dimensión temporal.

Como consecuencia de lo anterior, si el proceso cuya naturaleza buscamos en un proceso objeto de una ciencia jurídica y, como tal, humana, tendremos que orientar nuestra investigación en la dirección del proceso intencional, el cual se bifurca en dos sentidos: una que podemos denominar *jurídica* y otra *metajurídica*. Se entiende por *proceso metajurídico* la serie de actos que se desarrollan en el tiempo, ajenos en su desarrollo a toda regulación jurídica. No dejan de ser metajurídicos, aunque produzcan efectos en el mundo del derecho, los efectos producidos por los procesos naturales; por ejemplo, los fenómenos de aluvión que determinan modificaciones en el contenido del derecho de la propiedad; el proceso patológico que determina la incapacidad o la muerte del enfermo con todas sus consecuencias de orden jurídico; el proceso delictivo, entendido como serie o sucesión de actos tipificados en el Código Penal, que es metajurídico en su desarrollo, pero de graves consecuencias jurídicas en su resultado. Este proceso metajurídico puede aún distinguirse en dos clases: según que se trate de *actos externos u objetivos*, o de *actos internos o subjetivos*.

El que denominamos *proceso jurídico* se caracteriza por estar regulado, en su desarrollo, por el derecho. Esta regulación puede ser implícita o explícita. Y, conviene ahora distinguir dentro del proceso

jurídico dos grandes conjuntos, diferenciados entre sí por el carácter de las normas que regulan su respectivo desarrollo. Así, nos encontramos, por una parte, con el proceso regulado por normas de derecho privado y, por otra con el proceso regulado por normas de derecho público. Es decir, que existe por un lado, el *proceso intencional jurídico privado* y, por otro el *proceso intencional jurídico público*. Examinando este último, es importante tener en cuenta que las normas reguladoras pueden dividirse en tres sentidos, según que tengan por objeto la función legislativa, la administrativa o la jurisdiccional del Estado, y sabemos que las dos primeras son objeto de disciplinas jurídicas ajenas al derecho procesal, de lo cual se infiere que sólo puede interesar a éste, el tercer tipo de proceso, al que necesariamente tenemos que llamar, para distinguirlo de cualquier otro, *proceso intencional jurídico público jurisdiccional*, junto al cual y como objeto de otras disciplinas jurídicas existen el *proceso intencional jurídico público legislativo* (objeto –no único– del derecho político o constitucional) y el *proceso intencional jurídico público administrativo* (objeto –tampoco único– del derecho administrativo.)

Nuestro proceso, pues, es *jurisdiccional* y su estudio corresponde al derecho procesal. El advenimiento a esta conclusión nos permite comprobar, al menos, una de las afirmaciones sentadas al comienzo de esta exposición: la de que el derecho procesal no tiene por objeto el estudio del proceso, sino de un proceso, que se denomina proceso jurisdiccional.

1.2. Definición del proceso

La filosofía es el árbol del conocimiento racional, general, de cuyas ramas se desprenden la diversidad de ciencias, que a través del tiempo han desarrollado el conocimiento de la realidad, así como el obrar de los individuos, y es ella la que precisamente ha esgrimido sobre el concepto de la palabra proceso y en cuyas líneas siguientes nos da una definición de éste término.

Proceso es –filosóficamente–, un concepto que designa el devenir o cambio como elemento fundamental de la realidad, y se opone a todo concepto de ser estático o a una sustancia fija y determinada. A veces, se identifica con flujo, procesión, corriente. El concepto de proceso como cambio y

devenir ha tenido una destacada presencia en la historia de la filosofía, desde el filósofo griego Heráclito hasta el filósofo idealista alemán Georg Wilhelm Friedrich Hegel. En el siglo XX, cabe destacar las aportaciones de Henri Bergson y William James, para quienes la idea de una duración temporal o de un flujo de conciencia es fundamental. Sin embargo, fue el filósofo británico Alfred North Whitehead quien diseñó una filosofía del proceso en su obra fundamental *Proceso y realidad: ensayo en cosmología* (1929.) Para Whitehead, la realidad fundamental es un proceso del que las entidades particulares son concreciones realizadas en forma determinada. En las actuales filosofías del proceso es necesario distinguir la gran importancia concedida al concepto de novedad, ya que todo verdadero proceso produce cambios y novedades sin las que no es posible hablar de un proceso verdadero.

“Proceso, institución jurídica, regulada por el Derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de intereses relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El propio carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el Derecho. Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven de forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción, o por medio del sometimiento al arbitraje), se hace necesaria su regulación coactiva que se lleva a cabo a través del proceso, al que también se denomina pleito, litigio, juicio o litis.

“El proceso se inicia con una petición a los tribunales realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según parezca o no fundada en Derecho. Los sujetos que intervienen normalmente en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional que decide si da la razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes.

“Este esquema es el propio de los procesos civiles, aunque constituye el esquema típico, reproducible de una forma fácil en otros órdenes jurisdiccionales (sobre todo en los procesos ante los tribunales contenciosos administrativos y laborales.) El proceso penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de alentar la persecución del delito e incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo denuncia del perjudicado, lo que hace que la aludida bipolarización demandante-demandado se reproduzca aquí también, salvando las distancias. Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal se denomina reo. El demandante sería aquí el denunciante o el propio Estado. Y lo que en el proceso civil es la demanda, en el penal es la acusación.

“El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisito de validez de los posteriores. Este encadenamiento se denomina procedimiento. El proceso civil comienza con la demanda, en la que el demandante expone los hechos y los argumentos jurídicos en los que basa su pretensión. A la demanda contesta el demandado, que puede observar una de estas situaciones: allanamiento, si está de acuerdo con lo solicitado por el demandante y se allana a cumplir lo que éste le exige; oposición, si ocurre lo contrario, en cuyo caso formulará excepciones, es decir, argumentos que tienden a contrarrestar o quitar eficacia a lo que el demandante propone; por último, cabe la reconvención, que supone que el demandado se convierte a su vez en demandante y contesta a la demanda planteando a su vez otra demanda contra la parte opuesta. A continuación viene la fase probatoria, en la que cada una de las partes propone las pruebas que se quiera hacer valer (confesión, testimonio, pericia, documentos, inspección ocular del juez y prueba de presunciones.) El procedimiento termina con la sentencia, que dará la razón a quien la tenga y se pronunciará también sobre quién tiene que soportar las costas del procedimiento.

“Si el litigante que no-queda satisfecho con la resolución judicial tiene abierta la posibilidad de formular recursos contra la sentencia.”¹

¹ Microsoft Corporation, *Biblioteca premium microsoft® encarta* ® 2006 [DVD] © 1993-2005.

“En un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico.// En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza.”²

De Pina Vara define el proceso como el “conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente”.³

El proceso surge de una situación extra y meta procesal que va a resolverse en virtud de aquél. Esta situación de conflicto es lo que se llama *litigio*, entendido este término en la misma acepción carnelutiana, como conflicto de intereses cualificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, pero en términos más amplios (dice Alcalá-Zamora y Castillo) como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución asimismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles para dicha solución: **proceso, autocomposición y autodefensa**. Estas dos últimas denotan una solución parcial (opuesta a imparcial) del litigio, mientras que el proceso supone la solución imparcial del litigio.

En la solución parcial del litigio en forma autocompositiva (este término también es de Carnelutti),⁴ uno de los litigantes *consiente* el sacrificio de su *propio* interés. En la forma de la autodefensa, uno de ellos impone el sacrificio del interés ajeno. Tanto una forma como la otra pueden ser de carácter unilateral y bilateral. Verbigracia: en *la autocomposición*: **el allanamiento a las pretensiones de la otra parte** (unilateral), **la transacción** (bilateral); en *la autodefensa*: **la legítima defensa** (unilateral), **el duelo** (bilateral.) Ambas formas también son calificadas por el impulso subjetivo que las determina, como de altruista y egoísta, respectivamente.

² Ossorio y Florit, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 615.

³ De Pina Vara, Rafael, **Diccionario de derecho**, pág. 403.

⁴ Carnelutti, Francesco, **Sistema de derecho procesal civil**, tomo I, pág. 197; e **Instituciones del proceso civil**, volumen I, pág. 109 y ss.

En cambio con la solución imparcial del litigio o sea la que se logra en virtud del proceso, se persigue la solución justa y pacífica del conflicto. Por esa razón se vincula la institución del proceso, a una actividad eminentemente pública que corresponde al Estado, y se prohíben las formas que implican un régimen de justicia privada. Naturalmente que no todas las formas de autocomposición y autodefensa han desaparecido, pero en los casos en que existen, es necesario para estas situaciones excepcionales, un proceso ulterior, para declarar la licitud de la misma en el caso concreto (homologación judicial.) Así sucede, por ejemplo, en la legítima defensa: **no es suficiente alegar que se mató en esa situación, es indispensable demostrarlo en el proceso y evidenciarlo, para que así sea reconocido en la sentencia.**⁵

En la forma en que sintéticamente se ha expuesto, según las ideas de Alcalá-Zamora y Castillo, debe centrarse el estudio del proceso con relación al litigio. Ahora bien, la designación de *proceso* es relativamente moderna, ya que antiguamente se usaba la denominación *juicio*, que proviene de *iudicare*, que quiere decir declaración del derecho. Sin embargo, esta última denominación, así como otras que se identifican con el término procesal y a las cuales en breve aludiré, es sustituida actualmente por la de proceso, que es mucho más amplia. Denota actividad (de proceder, que significa actuar), y en esa virtud comprende todos los actos realizados por las partes, cualesquiera sea su origen; y además comprende también las actividades de mera ejecución, que quedaban excluidas con el término juicio, que forzosamente implica una controversia de partes.

El proceso supone un contenido orgánico, variado desde la intervención de los propiamente llamados sujetos del proceso, hasta la actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales. Toda esta actividad se ve regida por una serie de principios que se incluyen en los códigos procesales modernos.

⁵ Sobre todas estas ideas, magníficamente desarrolladas, véase: Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, **Proceso, autocomposición y autodefensa**,

Al proceso se le puede estudiar desde dos puntos de vista: **el meramente estático, estructural**, que constituye el tema de estas consideraciones generales; y **el funcional o dinámico**, que supone, entrar de lleno en el estudio de las diferentes clases de procesos.⁶

Tratando de desentrañar el concepto del proceso, en la doctrina moderna sobre esta materia, hay un esfuerzo sumamente apreciable del procesalista español Jaime Guasp, cuyas ideas también se van a exponer en este trabajo.

Empero, precisamente por la variedad terminológica que se ha expuesto, es imprescindible dar su definición lo más exactamente posible, para lo cual hay que partir de su significado etimológico. En consecuencia, *proceso*, equivale a *avance* –denota actividad como se dijo–, la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término *procedere* denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad; es decir, una serie o sucesión de acaecimientos o hechos. Esta misma idea, trae aparejada otra, o sea la de que al proceso, siempre debe entenderse en su aspecto dinámico y no como una realidad estática. Sin embargo, a diferencia de esta consideración que corresponde a Guasp, en el estudio que hace Alsina del proceso, en su obra, lo enfoca en su aspecto estructural o estático, por razones de método. Ahora bien, la noción que interesa principalmente no es la connotación exacta del término proceso, concebido en líneas generales, sino lo que para el derecho representa ese fenómeno jurídico que se conoce con el nombre de *proceso*.

1.3. Proceso y procedimiento

Es necesario hacer una distinción entre las expresiones proceso y procedimiento pues se han utilizado como sinónimos, sin embargo proceso no es lo mismo que procedimiento. Los términos *proceso* y *procedimiento* –y aun algunos otros, como litigio, pleito, causa y juicio– se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, adempero, evitar la confusión

⁶ Alsina, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, tomo I, pág. 401.

entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso –por ejemplo: el que se utilice para la extradición–.⁷

En la primera consideración conviene distinguir el *proceso como tal*, del mero orden de *proceder o tramitación o procedimiento*, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales. Así enseña Guasp⁸, y De la Plaza, quien al aludir a estos términos dice: “Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como *institución* en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el *procedimiento* o *serie* sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla. Instintivamente se percibe la diferencia, y, percibida, se aprecia bien cual ha sido el fundamento en que nos apoyamos para distinguir en la dogmática de la disciplina lo que en ella hay de sustantivo y lo que, por todas las trazas, puede reputarse *formal y ritual*. Y ha sido una vez más Carnelutti quien, adelantándose al reparo de que una distinción semejante pudiera reputarse *bizantina*, ha hecho ver que entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa que se podría establecer considerando el proceso como *continente* y el procedimiento como *contenido*; explicándose así que una *combinación de procedimientos* (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un sólo proceso. La discriminación es ya familiar para los procesalistas de la escuela italiana; así, Zanzucchi llama la atención sobre los diversos *procedimientos* que se agrupan en la parte del Código italiano que se refiere al proceso de cognición. Lo mismo pudiera decirse con aplicación a nuestra LEC, puesto que en ella, si existe *un sólo proceso declarativo* (juicio declarativo, según su lenguaje), se regulan diversos *procedimientos* (juicio de mayor y de menor cuantía y juicio verbal.)”⁹

Hay una relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre *continente* (procesal) y *contenido* (sustantivo), que se basa en la idea carneluttiana de que “el litigio no es el proceso, pero está

⁷ Alcalá-Zamora y Castillo, **Proceso, autocomposición y autodefensa**. *Ob. Cit.*; págs. 115 y 116.

⁸ Guasp, Jaime, **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**, tomo I, pág. 16; y, **Derecho procesal civil**, tomo I, pág. 18.

⁹ De la Plaza, Manuel, **Derecho procesal civil español**, tomo II, volumen I, pág. 20. Véase también el trabajo de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Proceso, procedimiento, enjuiciamiento” en **Estudios de derecho procesal**, pág. 461 y ss.

en el proceso”.¹⁰ Etimológicamente, indica la idea de una marcha a seguir –*procedere*, avanzar–, y, en efecto, supone una serie de actos cuyo conjunto forma la instancia o proceso, en el que el actor formula sus pretensiones, el demandado opone sus defensas, ambos ofrecen sus pruebas y el juez dicta la sentencia. El procedimiento en su enunciación más simple es “el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso.”¹¹

Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate –penal, civil, administrativo, etc.– y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el *de cognición* o *de conocimiento*, cuyo prototipo es el llamado, en el ordenamiento jurídico guatemalteco –específicamente en el procesal civil– *juicio ordinario*. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

El proceso es el conjunto de actos dirigidos a un fin; busca solucionar la controversia surgida entre los individuos en el ámbito social; por medio de él son satisfechas las pretensiones reclamadas empleando al derecho y a la norma jurídica para implantar la paz y la seguridad o hacer que la misma recupere su forma en la comunidad.

Ahora bien, se afirma, considerando el proceso desde el punto de vista unitario, que en él se distinguen tres etapas que son:

1º El período de *conocimiento o declaración*

Que tiene por objeto resolver una situación de conflicto por transgresión o de crear nuevos estados jurídicos –garantía jurisdiccional contra la transgresión del precepto y garantía jurisdiccional con finalidad constitutiva–; o bien tiene por objeto resolver una situación incierta o constreñir los alcances de una norma jurídica cuyo sentido es preciso determinar con toda *certeza* –garantía jurisdiccional contra la falta de certeza del derecho–.

¹⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, **Proceso, autocomposición y autodefensa**. *Ob. Cit.*; págs. 137 y 138.

¹¹ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 46.

2º El período de ejecución

Inmediatamente ligado al anterior, porque una vez obtenida la declaración de certeza, según la naturaleza de la sentencia dictada, es natural que se proceda a su ejecución con el propósito de que la función jurisdiccional del Estado llene plenamente su cometido. Sin embargo, el período de ejecución no supone necesariamente la existencia del período declarativo, porque aquél puede originarse en un acto jurídico distinto, como sucede con el llamado título ejecutivo contractual. En este caso particular, de acuerdo con nuestras disposiciones legales, se da la posibilidad de que se inviertan las etapas del procedimiento, porque con algunas limitaciones, la ejecución motivada por ciertos títulos ejecutivos puede derivar en un juicio ordinario posterior a cargo del ejecutado.

3º El período de aseguramiento o precautorio

Que tiene por finalidad prevenir que el derecho de una parte quede insatisfecho por dolo o culpa del obligado, mientras se obtiene la declaración judicial. Este tipo de medidas puede llevarse a cabo en nuestro sistema legal, antes o durante la tramitación del proceso.

Estas fases del proceso, para algunos autores, configuran verdaderos procesos, aún cuando la opinión más generalizada no acepta todavía como verdaderamente definido, el *proceso cautelar*. Pero de todas maneras, la influencia que esta clasificación de los procesos ha tenido en la estructuración de la sistemática del derecho procesal y de las legislaciones vigentes, desde este punto de vista, es muy sugestiva.

1.4. Naturaleza jurídica del proceso

Dice Alcalá-Zamora y Castillo: “Es necesario llegar a Óscar Bülow para que junto a la contemplación del proceso como procedimiento, preocupe de manera primordial la indagación de su naturaleza jurídica, que antes de él se había intentado explicar, superficialmente además, mediante inadecuadas interpretaciones privativas. Desde el punto de vista, pues, de la naturaleza del proceso, Bülow y el año de 1868 marcan una divisoria decisiva, con independencia de que se comparta o no luego

la doctrina por él sustentada; antes de Bülow, aunque persistan después, sobre todo una de ellas, tenemos las teorías *privatistas*, y a partir de él, las *publicistas*.”¹²

Para explicar la naturaleza jurídica del proceso, se han formulado diversas teorías, siendo las siguientes:

1.4.1. El proceso como *contrato*

Tiene su origen en el concepto romano de la *litis contestatio*,¹³ institución ésta por la que las partes en conflicto someten la controversia en que se encuentran al *pretor* quien por medio del instrumento del derecho privado denominado *contrato*, les da forma a los derechos y obligaciones de cada una sin que pueda reintentarlo, mas sí ejecutarlo, para que se cumpla la convención. Supone un convenio o acuerdo de las partes que constituye un verdadero contrato sobre las cuestiones litigiosas.

Esta teoría alcanzó su auge en los siglos XVIII y XIX y se le objeta porque el organismo estatal que interviene en el proceso no liga su actuación a la voluntad de las partes, como que la fuerza de su mandato no nace de la voluntad, sino de la soberanía del Estado.

Por consiguiente, el actor, con posterioridad a su demanda no puede variarla, ni el demandado variar sus defensas; el juez solamente debe pronunciarse sobre las cuestiones discutidas por las partes. Esta teoría, en la que no encontramos en detalle, no tiene, realmente, más que una importancia de carácter meramente histórico.¹⁴

¹² Alcalá-Zamora y Castillo, **Proceso, autocomposición y autodefensa**. *Ob. Cit.*; págs. 120 y 121.

Sobre las doctrinas explicativas de la naturaleza jurídica del proceso, puede consultarse: Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 413 y ss; Couture, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal civil**, págs. 101-118; Guasp, **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. *Ob. Cit.*; pág. 17 y ss., y **Derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 18 y ss; Aragonese Alonso, Pedro, **Proceso y derecho procesal**, pág. 156 y ss.

¹³ Aunque su evolución fue diferente en los tres períodos en que se divide la historia del Derecho procesal romano: de la *legis actiones, per formulas* y de la *extraordinaria cognitio*. Véase Cuenca, Humberto, **Proceso civil romano**, págs. 14, 15, 16, 75, 76, 141 y ss.

¹⁴ Ver la influencia en Artículos como el 110 del Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de Guatemala (Código Procesal Civil y Mercantil), sobre que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.

1.4.2. El proceso como *cuasicontrato*

El proceso, establece esta teoría, es un cuasicontrato del que emana la voluntad unilateral de una de las partes quien, con su conducta, liga a la otra con respecto a los hechos conflictivos. Nació de la consideración sobre que en el proceso el consentimiento de las partes no es enteramente libre, porque en la generalidad de los casos el demandado concurre contra su voluntad. Lo mismo sucede cuando se piensa en los juicios seguidos en rebeldía, en que falta por completo la voluntad del demandado, y resulta ilógico hablar de un contrato o convención entre las partes, razón por la cual en virtud de esta teoría, se presume su consentimiento.

Esta teoría es la que ha influido en la generalidad de los cuerpos legales, y de ella provienen exactamente los principios sobre que únicamente puede producirse prueba sobre los hechos alegados por las partes, sobre que los pronunciamientos judiciales deben versar sobre las actuaciones vertidas en juicio, etc. Como la anterior, su enfoque se hace solamente con respecto a las partes –actor y demandado– olvidándose de la función que en el mismo están llamados a desempeñar los órganos jurisdiccionales representativos de una de las funciones principales del Estado.

Esta teoría también, a la altura del pensamiento procesal moderno, tiene un interés meramente histórico. Se trata de una ficción de la *litis contestatio* romana ya que mantiene encerrado al proceso en el derecho privado, olvidando la fuente fundamental de las obligaciones de la ley.

1.4.3. El proceso como *relación jurídica*

Esta teoría expone que la actividad de las partes y del juez está regulada por la ley, salvo los casos de excepción; el proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin común: **la actuación de la ley**. Es una relación *autónoma*, porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas –procesales– de las afirmadas por las partes –sustanciales–; *compleja*, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y pertenece al *derecho*

público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública. Alsina dice: “El deber fundamental que constituye como el esqueleto de toda la relación procesal, es la obligación que tiene el juez de proveer a las demandas de las partes, aun en caso de silencio u obscuridad de la ley, obligación que forma parte de su oficio y que está garantizada por las penalidades en que incurre por su incumplimiento. A las partes corresponde la exposición y prueba de los hechos, en la forma y dentro de los plazos y condiciones que la ley determina. El contenido de la relación procesal, que viene así a comprender el conjunto de derechos y obligaciones que tienen el juez y las partes, está condicionado por las formas establecidas por la ley para la tramitación de los juicios. Ella determina bajo qué condiciones está el demandado obligado a contestar la demanda, el actor a justificar sus pretensiones y el juez a dictar sentencia.”¹⁵

Por eso en su opinión no puede negarse la existencia de una relación jurídica en el proceso, con derechos y obligaciones entre el órgano jurisdiccional y las partes, como una consecuencia de aceptar que la acción es un derecho que el actor tiene contra el Estado para la tutela de su pretensión jurídica frente al demandado.¹⁶

Según la licenciada Crista Ruiz,¹⁷ el proceso es una relación jurídica conforme a lo siguiente: **a)** por ser de carácter público, los derechos y obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los particulares, quienes participan por vinculación y cooperación de la función pública; **b)** tiene un desarrollo gradual en el proceso; **c)** no se confunde con la relación litigiosa, porque la relación jurídica se perfecciona con la *litiscontestatio* y el contrato de derecho público. Debido a que el Estado –en el ejercicio de *ius imperium*– asume la calidad de parte en el litigio, decide y realiza el derecho deducido al que deben someterse los litigantes; y, **d)** que el proceso, como relación jurídica, se encuentra dentro del derecho procesal y, en consecuencia, refiere a todas las demás relaciones incluyendo la de los presupuestos procesales.

¹⁵ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 417.

¹⁶ *Id.*, págs. 428 y 429.

¹⁷ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, *Teoría general del proceso*, págs. 11 y 12.

1.4.4. El proceso como *situación jurídica*

Esta teoría se debe a Goldschmidt, es una crítica contra la teoría de la relación jurídica, quien según Alsina,¹⁸ niega la existencia de una relación procesal. Porque en el proceso no puede hablarse de derechos y obligaciones, sino de cargas procesales, que no tienen su origen en el proceso, sino fuera de él, en la relación existente entre el Estado, el órgano jurisdiccional y los individuos. También argumenta, en el sentido de que el deber del juez de decidir la controversia, **es de naturaleza constitucional y no procesal**; los llamados deberes de las partes –como el de comparecer en juicio– están medidos por el interés que tienen en hacerlo, para evitar las consecuencias de su incomparecencia; la obligación de producir prueba no es sino la carga que todo ciudadano tiene de colaborar con la administración de justicia –caso de testigos–; el llamado deber de buena fe, es de carácter moral aun cuando se traduzca en normas legislativas, etc. Resumiendo, las partes, tienen interés, en colocarse en situaciones favorables dentro del proceso, porque de no hacerlo así, en ellas repercuten las consecuencias del mismo.

Alsina dice: “El planteamiento del litigio importa entonces un estado de incertidumbre, que es lo que caracteriza el aspecto dinámico del proceso: el derecho se reduce a la promesa de una sentencia favorable o a la amenaza de una sentencia desfavorable. La situación jurídica, entendida como la expectativa a una sentencia favorable y, por consiguiente, al reconocimiento en juicio del fundamento de una pretensión, dependerá de la previsión y actuación de las partes en el proceso. No puede entonces hablarse de derechos y obligaciones entre las partes, sino simplemente de cargas y posibilidades, ya que de ellas depende que la expectativa de una sentencia se incline hacia una u otra de las partes. El juez no tiene para con éstas ninguna obligación, sino que, como órgano del Estado, es quien rige y gobierna el proceso, fallándolo con arreglo a la ley. En resumen, sólo puede afirmarse que las partes en el proceso tienen *expectativas* (esperanza de obtener una ventaja procesal sin un acto propio, como la que tiene el demandado de que la demanda sea rechazada por un vicio de procedimiento); *posibilidades* (de obtener una ventaja mediante la ejecución de un acto, como la demanda, excepciones, recusación, tacha de

¹⁸ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 420.

testigos, etc.), o de *liberación* de cargas procesales (reconocimiento del demandado, confesión del contrario, etc.), todo lo cual se traduce en situaciones del proceso.”¹⁹

Al respecto, de esta teoría, se le ha objetado que toda situación jurídica supone una relación jurídica; que en esta teoría el juez queda excluido de la relación procesal, etc., pero su influencia no puede desconocerse.²⁰

1.4.5. El proceso como *institución*

La licenciada Crista Ruiz indica: “Esta tesis expresa que el proceso es una institución, no un simple resultado de la combinación de actos, sino una compleja actividad interrelacionada que tiene por finalidad específica las voluntades de las partes, de quienes surge esa actividad.”²¹

Se dice, en el ámbito forense, que el proceso es una institución porque está formado con todas las diligencias y solemnidades establecidas por el derecho, al cual las partes no tienen más que adherirse.

Alcalá-Zamora y Castillo, expone que “últimamente, García Rojas en México y Guasp en España creen hallar en la doctrina del Hariou y Renard sobre la institución, la clave para dilucidar la naturaleza del proceso; pero será necesario que desenvuelvan con la amplitud indispensable semejante opinión, para que podamos apreciar su fuerza constructiva, y, de rechazo, la consistencia de las reservas que los profesores De Pina y Castillo Larrañaga le formulan”.²²

De Pina Vara y Castillo Larrañaga, se expresan así: “Algunos autores, poniendo al concepto de relación jurídica el de institución afirman que ésta es la verdadera naturaleza del proceso. No debe considerarse superfluo aclarar, a este propósito, que, en realidad, no se puede decir que el proceso sea

¹⁹ *Ibid*, págs. 422 y 423.

²⁰ Con respecto a las cargas procesales, Guasp niega autonomía a esta figura, aunque no niega su existencia. Véase los conceptos de este autor en **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. *Ob. Cit.*; pág. 24. Además, en cuanto al concepto de carga procesal, véase Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; págs. 197-203.

²¹ Ruiz Castillo, *Ob. Cit.*; pág. 12.

²² Alcalá-Zamora y Castillo, **Proceso autocomposición y autodefensa**. *Ob. Cit.*; pág. 125.

una institución jurídica en sentido diferente en el que cabe hablar del matrimonio o de la tutela como instituciones jurídicas (...) El concepto –continúan diciendo– de relación jurídica no es, por otra parte opuesto al de institución. Por el contrario, toda institución jurídica considerada en su aspecto fundamental, pone de relieve relaciones jurídicas innegables.”²³

1.4.6. El proceso como *servicio público*

También, la licenciada Crista Ruiz expresa, al respecto, lo siguiente: “Se dice en esta tesis que el proceso es administración pública, ya que la jurisdicción es pública; el acto jurisdiccional tiende a comprobar la voluntad ejercida por un poder legal, la situación jurídica o de hecho con fuerza de verdad legal, la administración y la decisión que comprueban el poder y la verdad legales.”²⁴

Es el Estado, como ente soberano, quien tiene la facultad de administrar justicia y promover la ejecución de lo juzgado; consiguientemente, por delegación de éste los órganos jurisdiccionales cumplen una función pública mediante la cual se desarrolla el proceso, cualquiera sea su naturaleza.

En todo caso, según nuestro punto de vista, la teoría que este trabajo de investigación debe respaldar es la doctrina de **la relación jurídica**, a la que se adhieren la mayoría de autores, por ser la dominante y ampliamente discutida.

1.5. Fin del proceso

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, *fin* significa el objetivo o motivo con que se hace algo. Para el estudio del fin del proceso, las doctrinas se han agrupado en dos corrientes fundamentales: **subjetiva** y **objetiva**.

“La corriente subjetiva, es la que propiamente corresponde a lo que se ha denominado concepción *privatística* del proceso, porque lo considera como una institución de derecho privado, que tiene por objeto

²³ De Pina Vara, Rafael, y José Castillo Larrañaga, **Instituciones de derecho procesal civil**, págs. 190-192.

definir las controversias entre partes, o sea, se concibe al proceso como la difusión sostenida por dos o más personas con intereses opuestos, con arreglo a las leyes, y con respecto a sus correspondientes derechos u obligaciones. Esta era la opinión de los prácticos españoles.²⁵ En los procesos en que no existía controversia, no podía darse el proceso, sino un simple acto de jurisdicción voluntaria. En estos casos, el interés público, representado por los órganos jurisdiccionales, sólo interviene para imponer ciertas normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial.

“La doctrina objetiva, estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fin la actuación del derecho substancial. Sin embargo, se ha dicho, debe tenerse en cuenta, que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o substancial se manifieste, pues esta actuación puede obtenerse sin necesidad de recurrir al proceso, como sucede en los casos de cumplimiento voluntario de la obligación.”²⁶

“El verdadero fin del proceso (dice Alsina) puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. Indudablemente el juez desarrolla una función pública y ésta procura el restablecimiento del orden jurídico mediante la actuación de la ley: su misión consiste en declarar si una voluntad abstracta de la ley ampara una situación concreta y, en su caso, hacer efectiva su realización por todos los medios posibles, incluso la fuerza pública. Pero el proceso civil sólo se inicia a instancia de parte y lo que ésta busca es la satisfacción de un interés individual, satisfacción que obtiene mediante la actuación de la ley en el proceso. Para el juez la satisfacción de un interés individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para la parte, en cambio, lo inmediato es su interés individual. El que adquiere una cosa en un comercio, dice Chiovenda, satisface una necesidad personal y no tiene en cuenta el beneficio que con ello procura al comerciante; éste a su vez realiza un acto de su giro comercial y no le interesa el destino que le comprador dé a la cosa adquirida. Entre el juez y el sujeto de la litis no existe ciertamente una desvinculación tan absoluta, pero cada uno de

²⁴ Ruiz Castillo de Juárez, *Ob. Cit.*; pág. 12.

²⁵ Caravantes, José de Vicente y, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, pág. 239.

²⁶ Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, tomo I, pág. 251.

ellos busca en el proceso un fin distinto. Por eso es acertada la concepción de Chiovenda de que el proceso tiene por objeto *la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo* y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico. No es otro, en realidad, el alcance de la famosa expresión de Carnelutti, según la cual el proceso se hace para la justa composición de la litis: **su objeto es paz con justicia.**²⁷

1.6. Clases de proceso

Cuando en doctrina se habla de diferentes tipos de proceso, no se quiere atacar con ello la unidad propia del proceso, es decir el carácter institucional del mismo. Se refiere más que todo a tipos procesales, pero no aquellos determinados por caracteres más o menos secundarios, sino por “divergencias esenciales en la estructura, en la finalidad o en el contenido”.²⁸

De acuerdo con la clasificación de Alcalá-Zamora y Castillo, la primera categoría de tipos procesales está determinada por el *contenido* del proceso, distinguiéndose aquellos que resultan de la diversa materia litigiosa a que se refieren; o sea que, según las diversas ramas del derecho que conozcamos, así habrá un tipo procesal definido, el cual puede ser civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico, etc.²⁹

En consecuencia, siguiendo la clasificación expuesta por Alcalá-Zamora y Castillo, se procede a enumerarlos esquemáticamente:

1.6.1. Por su contenido

Desde el punto de vista del contenido del proceso, pero referido al área de la disciplina civil, se encuentra la división de los procesos en *universales* y *singulares*, distinción que se hace, según que afecten o no la totalidad del patrimonio. Esta distinción es señalada, por las características especiales de

²⁷ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 403 y 404. Véase también Carnelutti, Francesco, **Cómo se hace un proceso**, especialmente el Capítulo III <El Proceso Civil>, pág. 37 y ss.

²⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, **Proceso, autocomposición y autodefensa**. *Ob. Cit.*; pág. 134 y ss.

²⁹ *Id.*, pág. 136.

los llamados juicios universales, como son: **la existencia de una masa de bienes con personalidad propia, en ciertos casos y momentos**; por el fuero de atracción (*vis attractiva*) o acumulación-absorción como se llama, y por la intervención de órganos parajudiciales –v. gr. : síndicos y junta general de acreedores, albacea, juntas de herederos, etc.–

1.6.2. Por su función

Los procesos, por la función que cumplen, a su vez, se dividen en la siguiente forma:

1.6.2.1. De conocimiento –de declaración, de cognición o jurisdiccional–

A esta clase de proceso me referiré más adelante.

1.6.2.2. De ejecución

A esta clase de proceso me referiré más adelante.

1.6.2.3. El cautelar –precautorio o asegurativo–

A esta clase de proceso me referiré más adelante.

1.6.2.4. El contencioso y el voluntario

Por virtud del proceso contencioso se trata de resolver el conflicto con la intervención del Estado y cuando no hay compostura de aquél; en cambio, en el voluntario interviene el Estado sólo para verificar la conveniencia o legalidad de un acto.

1.6.2.5. El dispositivo

Es el que se promueve por la parte interesada en iniciar la litis, independiente de la instancia que pueda tener el Estado, pues participa como tercero componedor e imparcial.

1.6.2.6. El *acusatorio*

En esta clase de proceso “participa el Estado iniciando y promoviendo la investigación con la finalidad de dirimir conflictos de intereses que vulneran la paz y seguridad sociales. Al derogarse el Código Procesal Penal (Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala) y el sistema existente en el que la actividad acusatoria correspondía, esencialmente al Ministerio Público y al agraviado u ofendido promover la acción penal, y cobrar vigencia el nuevo Código Procesal Penal (Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), la acusación es facultad exclusiva del ente mencionado y el agraviado participa como querellante adhesivo únicamente para controlar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, esto es, una participación dirigida hacia la consecución de la responsabilidad civil del imputado ante la penal”.³⁰

1.6.3. Por su estructura

Alcalá-Zamora y Castillo –citado por el doctor Aguirre Godoy–³¹ señala que si tomamos el proceso en su *estructura*, pero no en el sentido de desarrollo o procedimiento, sino en el de arquitectura del proceso, encontramos diferentes tipos procesales; como por ejemplo, *procesos con contradictorio y sin él*. Lo primero es lo normal; lo segundo, aún cuando constituye la excepción, podemos encontrar manifestaciones de tipos procesales sin contradictorio en el juicio contumacial o en rebeldía, en el juicio monitorio, en algunas fases de los embargos y en el juicio ejecutivo.

Siempre dentro de la clasificación del proceso por su estructura, tenemos aquella determinada por el órgano jurisdiccional que substancie el proceso y decida el litigio, al cual Alcalá llama *criterio judicial subjetivo*, y así distinguimos procesos desenvueltos ante jueces públicos o ante jueces privados.

³⁰ Ruiz Castillo, *Ob. Cit.*; pág. 15.

³¹ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 257 y 258.

Desde el punto de vista de su estructura y de la finalidad, pero referidos a la materia obrero-patronal, señala Alcalá-Zamora y Castillo, la diferenciación entre el proceso *colectivo* del trabajo y el *individual* o proceso privilegiado clasista.

1.6.4. Por la subordinación

En cuanto a la subordinación de un proceso a otro, se dividen los tipos procesales en *incidentales* y *principales o de fondo*, distinguiéndose entre aquellos los de *simultánea* y los de *sucesiva* sustanciación, “según que corran paralelamente al proceso principal o que interrumpen el curso de éste hasta la decisión incidental”.³²

1.6.5. Por su estructura en el proceso penal

Existe la división en tipos de proceso, a los que también se les llama sistemas, que son el *inquisitivo*, el *acusatorio* y el *mixto*, cada uno con notas especiales, sobre todo en cuanto a sus caracteres –publicidad, impulso, oralidad, etc.–

1.6.6. Clasificaciones impropias

Entre éstas Alcalá-Zamora y Castillo señala aquella motivada por la índole de la acción ejercitada –declarativa, constitutiva y de condena–, que más que todo se refiere a pretensiones y fines de la jurisdicción, pero no al concepto procesal de acción ni a un tipo procesal determinado.

Además destaca también la división en *juicios ordinarios* y *sumarios* que más que todo alude a la forma del procedimiento y no a un tipo procesal.

1.7. Procesos de conocimiento, de ejecución y cautelar

Al respecto, Guasp, dice: “La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende; aquí se ha de partir de una

³² Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*. *Ob. Cit.*; pág. 155.

diferenciación esencial; la pretensión, objeto del proceso, trata siempre de lograr una determinada conducta del órgano jurisdiccional, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del juez o una manifestación de voluntad: el primer caso, en que lo pretendido es que el juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución.”³³

Jaime Guasp se opone a la tesis carneluttiana, porque Carnelutti sostiene que la transformación ejecutiva no es un acto material, sino una operación jurídica, cuyo efecto consiste, entre otros, en la extinción de la obligación del deudor. Por eso, Guasp, haciendo esta observación aclara, que a su juicio, hay confusión en la doctrina del autor italiano, porque el hecho de que el juez no entregue por sí el dinero al acreedor ejecutante, sino que ordene su entrega, “no quiere decir que el proceso de ejecución tienda solamente a conseguir aquella orden; lo que ocurre es que, dada la índole material de las operaciones de entrega, no hay inconveniente en que su práctica venga atribuida a uno de los sujetos que, en posición secundaria, forman parte del órgano jurisdiccional”.³⁴

La clasificación elaborada y sugerida por Jaime Guasp, es la siguiente:

1.7.1. Proceso civil de cognición, que a su vez comprende:

1.7.1.1. Proceso constitutivo

Se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente.

³³ Guasp, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil. Ob. Cit.*; tomo I, págs. 33 y 34.

³⁴ *Id.*, pág. 34 llamada (2).

1.7.1.2. Proceso de mera declaración o proceso declarativo

Se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas.

1.7.1.3. Proceso de condena

Normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada; la pretensión y la sentencia, se denominan de condena.

1.7.2. Proceso civil de ejecución, que igualmente comprende:

1.7.2.1. Proceso de ejecución expropiadora

Cuando la finalidad es expropiar el patrimonio del deudor para obtener el pago de la acreeduría.

1.7.2.2. Proceso de dación o de ejecución satisfactoria

Si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es *un dar*, es decir la entrega al acreedor, por parte del deudor, de una determinada cosa, bien sea dinero o especie, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica.

1.7.2.3. Proceso de transformación o de ejecución transformadora

Si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es *un hacer o deshacer* una cosa forzosamente, distinto del dar. Este es el caso de quien, siendo ejecutado, no cumple con la obligación dentro del plazo señalado por el juez, produciendo que se cumpla por terceras personas o por el propio titular jurisdiccional a costa y responsabilidad del obligado.

1.7.2.4. Proceso de ejecución distributiva

Cuando se afecta la totalidad del patrimonio perteneciente a determinada persona, individual o jurídica, para que se cumpla con el pago a varios acreedores.

El doctor Aguirre Godoy, citando al autor español Manuel De la Plaza, indica que a diferencia de la posición de Jaime Guasp (...), De la Plaza sostiene que la clasificación del proceso civil debe hacerse en un triple sentido. Por la importancia que siempre le ha atribuido a esta posición del autor mencionado, conforme a la cual establece la sistemática de su derecho procesal, es conveniente transcribir sus ideas, así: “*Bases para una clasificación finalista del proceso civil*. Al ocuparnos de los fines del proceso civil, decíamos ya que, en consideración de los mismos, podía establecerse un número de figuras típicas, de amplio contenido. Y recordábamos a ese propósito la posición de Carnelutti, siquiera la inagotable fecundidad de su pensamiento haya excogitado una agotadora clasificación que tiene en cuenta muy diversos puntos de vista; mas por lo variado de sus términos se aprecia que muchas veces sólo contempla facetas que no llegan a la médula del problema aunque el empeño no sea inasequible, sobre todo cuanto algunos de los ordenamientos vigentes ya apuntan el camino para lograrla. Porque, en efecto, la función tutelar que a través del proceso realiza el organismo jurisdiccional, no puede ir encaminada, en principio, sino a uno de estos designios fundamentales o al declarar un derecho, *previo conocimiento* de los términos en que se ejercita e impugna, o a *actuarlo* si, resistiese a su cumplimiento. Todos los procesos, sean cualesquiera sus particularidades, cumplen una u otra función, y por eso, en rigor de principios, el buen sentido dice que todas sus posibles figuras pueden traducirse a estas dos: el proceso de *cognición* y el de *ejecución*. Los Tribunales, dicen nuestras leyes orgánicas, tienen la misión de *juzgar* y de *ejecutar* lo juzgado.”³⁵

Continuando con su exposición, el autor español indica: “Mas ocurre que, por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas que con detalle estudiaremos en su oportuna sazón. Por ello, al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la

³⁵ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 260.

misión de cumplir un fin más (*el de prevención o aseguramiento de los derechos*) y entonces se habla de un *proceso preventivo* o *cautelar*. Esta figura, con las del proceso de cognición y el ejecutivo, constituye el trinomio, en cuya concepción vamos a apoyarnos, para construir la sistematización de nuestros procesos, parangonándolos en lo posible, como decimos en la parte general, con los que nos ofrecen los sistemas legales más progresivos. Y lo hacemos con la íntima convicción, que esperamos demostrar cumplidamente, no sólo de su fecundidad, que al fin y al cabo esa ventaja no podría justificar lógicamente un determinado modo de proceder, sino con la seguridad que ni una sola de las figuras procesales puede sustraerse a esa clasificación, la más amplia acaso de las que pueden concebirse. A lo sumo, lo que ocurriría en algunos casos es que en un mismo proceso se darán las notas comunes a esos tres tipos; pero el hecho no es bastante para desviarse de esta dirección, que por algo viene presidiendo la elaboración doctrinal y por algo va aceptando a compás de ella, aunque con ritmo más lento, la técnica legislativa.”³⁶

1.8. Los principios básicos que informan el proceso

La ciencia procesal contemporánea le ha dado especial importancia al estudio de la estructura interna del proceso; sin desdeñar las formas periféricas, sin olvidar el procedimiento, ha taladrado el proceso –por decirlo así– hasta llegar a los principios formativos del mismo. Estos principios básicos son entendidos por el profesor Ramiro Podetti como “las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones”.³⁷

Los eruditos del derecho procesal civil –Couture, Golsdchmidt, Millar, Podetti y Alfredo Rocco– le han dedicado abundantes páginas, pero aun así no han llegado a unificar criterios acerca de los principios generales del proceso. El propósito de este trabajo no es hacer una enumeración taxativa de los principios básicos que rigen el proceso, en virtud de que no todos los tipos de procesos aplican los principios que

³⁶ De la Plaza, *Ob. Cit.*; tomo II, volumen II, págs. 21 y 22.

³⁷ Podetti, Ramiro, *Teoría y técnica del proceso civil*, págs. 62-72, citado por el licenciado Cadena, Ramón, en su trabajo de tesis, *Estudio sistemático del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil*, págs. 47-70.

puedan enunciarse, dependiendo eso sí, del ordenamiento jurídico que rijan cada proceso en particular en un lugar y en una época determinados.

Por la importancia que ello conlleva para el desarrollo de un país, en la correcta administración de justicia, a continuación se presentan los principios más comunes citados por los diferentes autores, especialistas o no en la materia, y su ubicación, en la medida de lo posible, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco:

1.8.1. Principio de libertad de acceso a los tribunales

Toda persona, individual o jurídica, tiene el derecho constitucional de acudir ante los tribunales de justicia y pedirles administración de justicia, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos. A su vez, los tribunales tienen la obligación administrar justicia y dictar resoluciones favorables o desfavorables a las pretensiones de las personas, luego de haber cumplido con el procedimiento preestablecido legalmente (Arts.: 12, 28, y 29, de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

1.8.2. Principio dispositivo

Para algunos autores el ejercicio de la acción procesal está encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez (Arts.: 26, 98, 113, y 126, del CPCyM.)

Para el doctor Aguirre Godoy, “este principio frecuentemente se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, incluso se habla de sistemas: el *legal*, *dispositivo* e *inquisitivo*.”

“No es necesario advertir que no existe un sistema, que en sí mismo se conceptúe puro, siempre se mixtifican. En el *sistema legal*, desde luego, es en virtud de la ley que el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales; así en nuestra legislación, podemos citar como ejemplo, el mandato que impone al juez abrir a prueba los incidentes, cuando hubiere hechos que establecer (Art.: 139, de la LOJ), aparte de

la norma ya mencionada del impulso oficial. En el *sistema dispositivo*, son las partes las que impulsan el proceso; es el que se manifiesta con caracteres más acentuados en el proceso, llegando a constituir a veces un verdadero abuso, con la interposición de incidencias o excepciones notoriamente frívolas. El efecto principal de este sistema consiste en limitar las facultades del juez, quien no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión. En este sistema, en el que campea la iniciativa de parte, el principio dispositivo se aprecia, en el proceso, desde la demanda, sin la cual el juez no puede proceder; durante la alegación de excepciones, hasta la sentencia, puesto que el juez se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes. Este principio se ve atenuado por ciertas facultades que tiene el juez para mitigarlo, como sucede en los casos en que le órgano jurisdiccional puede proceder de oficio o en los casos en que puede rechazar de plano ciertas diligencias (por ejemplo: prueba extemporánea) o excepciones o incidencias frívolas, etc.

“En el *sistema inquisitivo*, el juez actúa de oficio. Se refiere, pues, a los procesos en que el juez puede actuar sin consultar la actividad de las partes, como ocurre entre nosotros con lo dispuesto en el Artículo 64 (...) y con las diligencias para mejor proveer (Art.: 197, del CPCyM.)”³⁸

El principio dispositivo gobierna en forma determinante a lo largo de todo el proceso civil; vale decir que rige el ejercicio de la acción civil desde su nacimiento hasta su extinción. De ahí que para su mejor comprensión, sea preferible desglosarlo según los diversos momentos o fases en que tiene aplicación:

1.8.2.1. Principio de *iniciativa procesal*

Según este aspecto del principio dispositivo, la instauración de un juicio compete a las partes y a nadie más que a las partes. A este principio se opone el de investigación, por medio del cual es posible al juez iniciar un proceso de oficio, sin que medie gestión alguna de parte legítima. En el proceso civil rige

³⁸ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 264.

plenariamente el principio dispositivo en la iniciativa, puesto que únicamente a las partes les es dable entablar una demanda.

1.8.2.2. Principio de *impulso procesal*

Couture dice: “Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.”³⁹ Luego lo denomina *principio de impulso* y afirma que “consiste, pues, en asegurar la continuidad del proceso”.

A decir del doctor Aguirre Godoy, “este poder de impulso del proceso, unas veces está a cargo de las partes, y otras, depende exclusivamente del juez. Indudablemente que su relación con la institución de los plazos procesales es evidente. Por ello para el sistema guatemalteco representó un gran adelanto la disposición del nuevo Código contenida en el Artículo 64, que dice: ‘Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario.- Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.’”⁴⁰

De acuerdo con el principio dispositivo, el impulso del proceso corresponde a las partes con exclusividad; se le opone el impulso procesal de oficio a cargo del tribunal. Tradicionalmente el impulso a cargo de las partes ha informado el trámite del proceso civil, si bien actualmente existe una fuerte opinión tendiente a revisarlo.

Nuestro proceso civil todavía *camina* mediante ese principio de la *justicia rogada*, a excepción de lo dispuesto en el Código Procesal, Civil y Mercantil, especialmente en los siguientes Artículos: el 64, que se refiere a la facultad del juez para dictar la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna; el 196, que establece la potestad del juez para señalar, de oficio, día y hora

³⁹ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; pág. 142.

⁴⁰ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 262.

para la vista; el 197, que dispone la facultad de los jueces o tribunales, antes de pronunciar su fallo, de acordar el auto para mejor proveer.

No obstante que en las normas procesales civiles, anteriormente citadas, se establece el principio de impulso oficial de los procedimientos, con el propósito de garantizar la celeridad del proceso, lo cierto es que en la práctica los tribunales –unipersonales o colegiados– han hecho escasa y no uniforme aplicación de este principio. Esto ha ocurrido por el cambio que se sintió en la inveterada práctica judicial, pero es de esperar que en un futuro próximo el personal de los tribunales reaccione, para evitar la eternización de los juicios.

En el proceso laboral guatemalteco, rige en forma irrestricta el impulso procesal de oficio, ya que esta disciplina por su naturaleza tutelar y eminentemente pública no podía dejarse a merced de las partes la prosecución del juicio. Efectivamente, el Código de Trabajo guatemalteco, establece terminantemente en los Artículos 285 y 321 que el procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social, **es actuado e impulsado de oficio por los tribunales**, una vez solicitada su intervención. Amén de estos preceptos generales informa el principio del impulso oficioso a los siguientes Artículos: el 331, relativo a la acumulación de oficio en procesos que se encuentren en un mismo tribunal; el 334, referente a la obligación del juez para ordenar al actor que subsane los defectos contenidos en su demanda; el 340, que ordena al juez a que procure el avenimiento conciliatorio de las partes; el 344, que faculta al juzgador para rechazar *in limine litis* las pruebas impertinentes, no ofrecidas y contra derecho; el 345, que obliga al tribunal a pedir de oficio certificaciones de documentos que se encontraren en oficinas públicas o en poder de los litigantes; el 352, que faculta al juez para nombrar de oficio a uno o dos expertos; asimismo contienen disposiciones informadas por el impulso judicial el Artículo 357, que contempla el auto para mejor fallar.

1.8.2.3. Principio de *aportación de pruebas a cargo de las partes*

El principio dispositivo se manifiesta en este aspecto, al postular que es a las partes a quienes compete la aportación del material probatorio; de acuerdo con el mismo, al juez le está vedado inquirir más allá de las pruebas producidas por los litigantes; es este un principio que todavía anima al proceso civil –en cuenta el nuestro–.

1.8.2.4. Principio de *congruencia*

Consiste este principio, en que el juzgador debe sentenciar según lo alegado y probado en autos, *sententia debet esse conformis libello*, es decir, que la decisión del tribunal se ha de ajustar a las pretensiones ejercitadas por las partes.

A esta modalidad del principio dispositivo se le ha llamado con mayor precisión *principio de congruencia*. Impera con toda rigurosidad en el proceso civil, al grado de que en nuestra legislación procesal la incongruencia en las sentencias –fallos omisos, ultrapetitos o incongruentes en sentido estricto– constituye un motivo de casación. Las sentencias deben ser congruentes consigo mismas, así como también con la *litis*, como quedó formulado en la petición de la demanda o la contestación (Arts.: 147, de la LOJ; y 25, del CPCyM.)

1.8.3. Principio de legalidad

“Principio jurídico en virtud del cual los ciudadanos y todos los poderes públicos están sometidos a las leyes y al derecho.”⁴¹

Los actos son válidos únicamente cuando se fundan en una norma legal, y se ejecutan en conformidad a lo que ella prescribe (Arts.: 1, 3, y 5, de la LOJ; y 66, del CPCyM.)

⁴¹ Microsoft Corporation, *Ob. Cit.*

Refiriéndose al **imperio de la ley** Manuel Ossorio nos dice: “Régimen jurídico con arreglo al cual los gobernantes y sus agentes se encuentran sometidos a las normas legales preestablecidas para el ejercicio de sus actividades y para la adopción de sus decisiones. Es decir que, contrariamente a lo que sucede en los sistemas autocráticos, los gobernantes no se encuentran por encima de la ley, sino por debajo de ella. Es lo que se llama *principio de legalidad*.”⁴²

1.8.4. Principio del debido proceso

Este principio está plasmado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones (Arts.: 10 y 12, respectivamente.)

1.8.5. Principio de igualdad o bilateralidad de la audiencia

De Pina Vara, dice: “IGUALDAD DE LA LEY. Trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales. La igualdad ante la ley –se ha dicho– es un caso de racionabilidad de las leyes que representa una garantía constitucional y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología demoliberal. La expresión igualdad ante la ley debe ser entendida en sentido de igualdad ante el derecho.”⁴³

El tradicional principio de *audiatur altera pars* –óigase a la otra parte–, consiste actualmente en que las partes deben tener en juicio iguales derechos, las mismas oportunidades para ejercitarlos y para hacer valer sus defensas, tanto de presentar prueba como de fiscalizar la misma, y en general, un trato igual a lo largo del todo el proceso, es decir, igualdad de los individuos ante la ley. El principio está inspirado en la igualdad de posibilidades en cuanto al ejercicio de la acción y la defensa; tanto el actor

⁴² Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 364.

⁴³ De Pina Vara, *Diccionario de derecho. Ob. Cit.*; pág. 403.

como el demandado tienen igual oportunidad dentro del proceso civil, uno para probar los hechos constitutivos de su pretensión y otro para contradecir la pretensión del adversario.

Tiene un fundamento constitucional, en virtud del cual todos los seres humanos son iguales ante la ley, y además, que nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente (Arts.: 4, 12, y 153, de la Constitución Política de la República de Guatemala; y 5, de la LOJ.)

Es una garantía procesal por excelencia, llamado también *principio de contradicción* o de *bilateralidad de la audiencia*. Couture dice: “Ese principio es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto ya mencionado *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte.)”⁴⁴

Se apoya en el principio de *bilateralidad*, o sea que ambas partes deben tener el mismo trato en el proceso, dándoseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales, atacando o defendiendo, probar e improbar, etc., los hechos motivo de la litis. Trae aparejada la noción de la *contradicción* o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso.

Al respecto Recasens Siches, dice: “La igualdad jurídica, que es muy importante en todos los aspectos, cobra el máximo de importancia en las relaciones con los tribunales. Se pinta tradicionalmente la administración de justicia como una matrona con los ojos vendados, para que no se deje influir por las condiciones particulares de las partes, para que no atienda al poder de cualquier clase que los litigantes tengan, ni a su riqueza, ni a su posición social, ni a su prestigio, etc. El derecho en todas sus ramas cobra su máxima actualidad en las sentencias de los tribunales. Éstas son la expresión plenaria y definitiva del derecho. De poco serviría que leyes y reglamentos estatuyesen el principio de igualdad jurídica y todas las

⁴⁴ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; pág. 150. También **Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil**, pág. 88.

aplicaciones de éste, si dicho principio fallara o flaquease en la administración de justicia. Los tribunales no deben hacer distinción ninguna entre el poderoso –ni siquiera cuando éste sea el Estado– y el desvalido, entre el rico y el pobre, entre el gran hombre y el humilde desconocido, entre el amigo y el enemigo, etc. Las condiciones de plena igualdad ante los tribunales constituyen el derecho de garantía principal de la igualdad jurídica en todos los aspectos, y el remedio para las violaciones que ésta hubiese podido sufrir en otras etapas de la administración pública.”⁴⁵

De acuerdo a lo expuesto por el doctor Aguirre Godoy⁴⁶: “Las aplicaciones de este principio enumeradas por Couture se refieren a que la demanda debe ser comunicada al adversario a través de un emplazamiento válido, en relación al cual el demandado debe tener un plazo razonable para comparecer y poder defenderse. Las pruebas deben estar sujetas a la fiscalización de la otra parte; los incidentes deben resolverse con intervención de la parte contraria y ambas partes deben tener igualdad en las posibilidades de alegación o de impugnación. Advierte Couture que no se trata necesariamente de una ‘igualdad aritmética’, sino de ‘una razonable igualdad de posibilidades’ (...) Por otra parte, cabe aclarar que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. Una resolución declarada inapelable para las dos partes o una prueba denegada a ambas partes, no constituyen violaciones legales del principio constitucional de igualdad ante la ley. El quebrantamiento existiría cuando al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado, o viceversa.

“Una de las excepciones principales a este principio ocurre con relación a ciertas medidas, cuya realización se permite soslayando este principio, es decir antes de ser notificada a la parte a quien afecte (*inaudita altera pars*), como sucede en los casos de medidas precautorias.”

⁴⁵ Recasens Siches, Luis, **Tratado general de filosofía del derecho**, págs. 571 y 572.

⁴⁶ Aguirre Godoy, **Ob. Cit.**; tomo I, págs. 267 y 268.

1.8.6. Principio de inmediación procesal

Este principio al igual que la mayoría de principios procesales tiene una significación preponderante, por la relación que guarda con la igualdad y el debido proceso, ya que sin él no tendrían validez los actos procesales. De acuerdo a este principio el juez debe estar en contacto directo y personal con las partes, con los testigos, con los peritos y con el material de prueba, recibir pruebas, oír alegatos, interrogar y carear a litigantes y testigos, al extremo que aquellos medios probatorios que no se incorporan al proceso mediante la intervención suya, carecen de validez probatoria. La inmediación en el proceso civil se produce, cuando el juez recibe directamente el material probatorio y todos los elementos procesales de donde ha de deducir su convicción para dictar el fallo correspondiente en el proceso civil que le ha sido encomendado (Art.: 129, del CPCyM.)

El procesalista Carnelutti con su característica y amena prosa explica este principio así: “Lo que a primera vista parece deseable, es que el juez saque el agua por sí mismo, a fin de evitar pérdidas y enturbamientos, o sea que se ponga en contacto inmediato con las partes y con las pruebas. Este es el conocidísimo principio de la inmediación.”⁴⁷

“Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes. Este principio está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito. En éste el juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de la realidad de los hechos. Además, es frecuente la comisión de diligencias a otros jueces, las cuales hacen verdaderamente inaplicable este principio.”⁴⁸

“Obedece este principio a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su *inmediata* comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, *inmediata* también, en la

⁴⁷ Carnelutti, Francesco, **Estudios de derecho procesal**, volumen I, pág. 114.

⁴⁸ Aguirre Godoy, **Ob. Cit.**; tomo I, pág. 268.

práctica de las pruebas. Por eso la inmediación está asimismo en relación con el predominio de la forma oral y de la escrita, aunque en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, dependa del uso que los juzgadores hagan de sus facultades de intervención cerca de las partes, y en relación con la práctica de las probanzas.”⁴⁹

1.8.7. Principio de concentración procesal

Principio que establece que el mayor número de diligencias, se desarrollan en el menor número de audiencias, acelerando el proceso mediante la acumulación de la prueba –v. gr.: recepción de la misma en una sola audiencia–, permitiéndole al juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, constituyendo una dilación para los trámites del proceso (Arts.: 203 a 206, del CPCyM.)

Según el principio de concentración, deben reunirse o concentrarse todos o el mayor número de actos procesales en una sola o en muy pocas audiencias; para otros consiste en la reunión de la totalidad o mayor número de cuestiones litigiosas para ser resueltas todas en sentencia. Ahora bien, esta concentración del mayor número de actos procesales –de las partes y del tribunal– en una misma audiencia no quiere decir, claro está, que todos estos actos se realicen simultáneamente, sino que se realicen en orden sucesivo pero en la misma audiencia, sin que medien soluciones de continuidad entre unos y otros actos procesales.

El principio de inmediación procesal tiende a evitar la dispersión de las diligencias y los incidentes que se tramitan en cuerda separada, pues esta dispersión “en el tiempo y en el espacio de las varias actividades procesales reduce la eficacia de cada una de ellas”.⁵⁰

⁴⁹ De la Plaza, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 326.

⁵⁰ Carnelutti, *Estudios de derecho procesal. Ob. Cit.*; volumen I, pág. 125.

Por su misma naturaleza este principio se complementa y relaciona estrechamente con los principios de *inmediación*, de *oralidad* y de *economía*. De ahí, que resulta ocioso argumentar mayor cosa sobre las bondades que la concentración brinda al proceso.

1.8.8. Principio de economía procesal

Lo que se pretende es que un proceso no sea oneroso para las partes (Arts.: 57, de la LOJ; y 89 a 95, y 205, del CPCyM.)

Couture⁵¹ señala como resultados de la aplicación de este principio los siguientes:

1.8.8.1. Simplificación en las formas de debate

Los procesos de menor importancia económica se debaten en método oral, reducidas las exposiciones a simples actas de resumen. Por consiguiente, deben ser sencillos, es decir, sin mayores formalidades –*v. gr.*: lo que establece precisamente el Artículo 211 del CPCyM–.

1.8.8.2. Limitación de las pruebas

Deben evitarse aquellas que resulten muy onerosas, como sucede en el caso de los peritos. En estas situaciones es mejor nombrar un solo experto y la designación puede hacerla el juez y no las partes.

1.8.8.3. Reducción de los recursos

No es necesario que haya varias instancias, basta con establecer la inapelabilidad de los fallos.

1.8.8.4. Economía pecuniaria

Debe evitarse que las partes incurran en costas innecesarias o inadecuadas al valor de lo que se litiga –*v. gr.*: el tercer párrafo del Artículo 211 del CPCyM–.

⁵¹ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil. Ob. Cit.*; págs. 155 y 156.

1.8.8.5. Tribunales especiales

Se crea este tipo de tribunales en razón de la repercusión social que pueden tener los asuntos que se ventilan, aun cuando su importancia económica sea reducida –*v. gr.*: es el caso de la jurisdicción laboral y de los tribunales de familia–.

1.8.9. Principio de probidad o de lealtad

Este principio consiste en la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos.

Duros de salvar por todas las disciplinas procesales han sido los escollos que representan los abundantes litigantes y abogados maliciosos, quienes constantemente tratan de valerse de una serie de maniobras sorpresivas, retardantes o fraudulentas, para vencer a su contrario con falsedades o por cansancio y agotamiento económico.

El proceso es una institución de buena fe, que no ha de ser utilizada por las partes con fines de mala fe o fraudulentos (Art.: 17, de la LOJ.)

Señala Couture que en el proceso antiguo, aparte de la tonalidad religiosa que matizaba el proceso, también tenía un carácter acentuadamente moral.⁵² Asimismo, Couture⁵³ señala otras aplicaciones del principio, cuya finalidad es evitar la malicia en la conducta de los litigantes, y para el efecto se describen a continuación:

1.8.9.1. Forma de la demanda

El escrito de demanda y su contestación deben contener los requisitos legales para su presentación, estar redactado en forma sencilla y los hechos deben exponerse ordenadamente, y por

⁵² *Ibid.*, pág. 156.

⁵³ *Id.*, pág. 157. El mismo autor en: **Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil. Ob. Cit.**; pág. 105.

consiguiente, no deben omitirse hechos que sean relevantes al litigio. Una vez contestada la demanda, por este principio, menciona Couture, ésta se convierte en inmodificable.

Esta última solución está aceptada en el Artículo 110 del Código Procesal, Civil y Mercantil, aunque su validez es relativa, porque quien desea introducir alguna modificación fundamental a su demanda se vale de otro proceso y luego plantea la acumulación de procesos.⁵⁴

1.8.9.2. Unificación de las excepciones

“Las excepciones dilatorias que una parte desee hacer valer deben proponerse en forma conjunta, con el objeto, de evitar la práctica y corruptela histórica que señala Couture del “escalonamiento de las excepciones”, que permitía a las partes interponerlas sucesivamente, logrando así la prolongación exagerada de los procesos.”⁵⁵ (Art.: 116, del CPCyM.)

1.8.9.3. Limitación de la prueba

Tiene especial importancia para el proceso, ya que los medios probatorios que se aporten al proceso, deben referirse a las proposiciones de hecho que las partes han formulado en sus respectivos escritos de demanda y contestación, y no a hechos nuevos que pretendan introducirse después de haber sido omitidos en las respectivas relaciones de los hechos (Arts.: 126 y 127, del CPCyM.)

1.8.9.4. Convalidación de las nulidades

Para evitar que precluya el derecho a impugnar y el vicio quede convalidado, por omisión de las partes, todas nulidades que se produzcan en la tramitación de un proceso deben ser impugnadas inmediateamente que se originen (Art.: 614, del CPCyM.)

⁵⁴ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 271.

⁵⁵ *Id.*

1.8.9.5. Condena en costas

Se utiliza para garantizar la buena fe en el proceso. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, a pesar de que la norma general es la de la condena en costas por el simple vencimiento (Art.: 573, del CPCyM), el juez tiene facultades para eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con *evidente buena fe* (Arts.: 574 y 575, del CPCyM.)

1.8.10. Principio de publicidad

Consiste en el derecho que tienen las partes y hasta terceras personas, a presenciar todas las diligencias de prueba, examinar los autos y escritos, excepto de aquellos que merecen reserva por razones de índole moral, para no entorpecer la investigación de los hechos en materia penal, o para no hacer peligrar la seguridad nacional en asuntos militares o diplomáticos.

Aunque en marzo de 2005, la Corte de Constitucionalidad dictaminó que la excepción de difusión se centra sólo en dos temas: asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional y los datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad; el secreto militar se circunscribe a planes castrenses que aún no han sido ejecutados, no los que ya lo fueron.

Existe unanimidad en cuanto a la aceptación del *principio de publicidad* para las partes en los diversos tipos de procesos, con las salvedades apuntadas y, en cuanto a la publicidad para personas ajenas a la litis, si bien no es unánimemente aceptada, sí cuenta con muchos defensores.

En virtud de este principio se puede inferir que los actos procesales son públicos (Art.: 63, de la LOJ.) Más que a los litigantes se refiere al resto de la comunidad social, que no puede permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso. El mejor contralor de la actividad judicial es el público y es por medio de este principio que se da confianza a éste de una pronta y cumplida administración de justicia; de un *proceso justo*, a la vista, tanto de las partes como del público en general –v. *gr.*: con la publicación de los fallos, vistas públicas, etc.–

No obstante, Couture –citado por el doctor Aguirre Godoy⁵⁶ señala, acertadamente, que este principio es de la esencia del sistema democrático de gobierno, pero advierte que por ser la generalidad de las materias que se discuten en el proceso civil, de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad. Además, el método escrito que priva en nuestros procedimientos también amengua la aplicación del principio de publicidad.

Y que como principales aplicaciones de este principio, tenemos las siguientes:

1.8.10.1. Exhibición del expediente

Todos los interesados en un proceso tienen derecho a consultar el expediente judicial. En el ordenamiento jurídico guatemalteco el principio de publicidad es de rango constitucional, como lo establece el Artículo 30: “Todos los actos de la administración pública son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.” –*v. gr.: las declaraciones juradas de pago del impuesto sobre la renta*–.

Igualmente, el Artículo 63 contenido en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada (...)”

1.8.10.2. Publicidad de audiencias

Las audiencias para alegar sobre lo litigado deben ser públicas. Sin embargo en la realidad de nuestra práctica judicial, en forma predominante, las actuaciones se tramitan por escrito, aun en el juicio oral; y las audiencias se llevan a cabo únicamente con presencia de los interesados y de sus abogados.

⁵⁶ *Ibid.*, pág. 273.

Las vistas públicas no son obligatorias, salvo cuando así se solicitare (Art.: 196, del CPCyM, último párrafo.)

1.8.10.3. Publicidad de los debates ante la Corte

En legislaciones como la uruguaya las audiencias de la Suprema Corte, por mandato legal, son públicas. En el ordenamiento jurídico guatemalteco únicamente cuando la parte así lo solicite.

Couture expone al respecto: “La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.”⁵⁷

Este mismo autor, hace una observación muy importante con relación a la publicidad, indicando que debe manejarse con mucha prudencia. Dice: “La publicidad es, en sí misma, una garantía de la función jurisdiccional. Pero los instrumentos modernos de difusión de ideas e imágenes, han llevado esta garantía a términos que, desde el otro extremo, conspiran contra la obra de la jurisdicción y constituyen un peligro tan grande como el secreto mismo.”⁵⁸

En ese sentido se refiere a medios como la televisión y su influencia perturbadora en el ánimo y actitudes de los jueces y testigos por el prurito de la simple curiosidad, influencia que también puede proyectarse sobre las mismas partes.

⁵⁷ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; pág. 158.

⁵⁸ *Id.*, pág. 159.

1.8.11. Principio de la fe pública judicial

Conforme a este principio en cada uno de los tribunales habrá un secretario que asistirá al juez, autorizando con su firma en todos los casos en que deban dictarse resoluciones o actas de las diligencias que se practiquen (Arts.: 108, de la LOJ; y 28, del CPCyM.)

1.8.12. Principio de contradicción procesal

Principio procesal que permite a las partes presentar los medios de prueba con los cuales harán valer sus pretensiones o contradecir las del adversario (Art.: 128, del CPCyM.)

1.8.13. Principio de adquisición procesal

Consiste en que las pruebas producidas por uno de los litigantes, no lo benefician únicamente a él sino que pueden eventualmente favorecer a su contraparte o a todos los demás litigantes. La ciencia procesal contemporánea –incluso el derecho procesal civil con sus reminiscencias privatistas– admite el principio de adquisición de la prueba, es decir que la prueba al ser incorporada al proceso se *despersonaliza* del litigante que la aportó.

En virtud de este principio, las pruebas rendidas por una de las partes, prueban para el proceso y no para quien la aporta, además siempre probará en su contra (Art.: 177, del CPCyM.)

“Alude al influjo recíproco de la actividad de las partes, tanto en sus efectos benéficos como perjudiciales. Los actos procesales se aprecian por sus efectos no por su origen. Tiene aplicación, sobre todo, en materia de prueba, para evitar la duplicidad inútil de la misma.”⁵⁹

⁵⁹ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 268.

1.8.14. Principio de eventualidad

Conforme a este principio las partes tienen la carga de hacer valer, ya sean las acciones, las excepciones, las pruebas y los recursos procedentes en el caso de que en el futuro hubiere necesidad de hacerlo para garantizar derechos procesales (Arts.: 106 y 205, del CPCyM.)

Dice Alsina: “Este principio consiste en aportar de una sola vez los medios de ataque y defensa, como medida de previsión (*ad eventum*) para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; tiene por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad en juicios.”⁶⁰

1.8.15. Principio de escritura

Cuando la escritura representa el modo normal de desenvolvimiento del proceso, éste es escrito. Prevalece el sistema escrito al oral (Arts.: 61, 62 y 63, del CPCyM.)

1.8.16. Principio de oralidad

De acuerdo con este principio, la iniciación y sustanciación del proceso debe hacerse en forma predominantemente oral. Se contrapone al principio de escritura, por medio del cual la iniciación, sustanciación y fenecimiento de los juicios se hace con marcada preponderancia de la escritura. Ambos principios se han disputado la primacía en el devenir de la historia, sin que ninguno haya podido regir en forma absoluta o químicamente pura. Sin embargo, se advierte en la concepción moderna de todas las disciplinas procesales una corriente favorable a la oralidad, consagrada ya en el proceso penal y laboral, y aceptada en menor grado en el proceso civil.

Tanto en la doctrina como en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se vislumbra la imperativa necesidad de que el proceso civil esté informado del principio oral. En efecto, la intermediación y contacto directo del juez con las partes y la prueba, no sería posible si no se cuenta con un procedimiento oral; la

⁶⁰ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 462.

concentración del mayor número de actos procesales en una o pocas diligencias, tampoco podría verificarse en forma satisfactoria si no se cuenta con un proceso predominantemente verbal; un juicio rápido y barato para los litigantes, es imposible conseguir mediante la farragosa y lenta forma escrita; un proceso público también únicamente puede lograrse merced a la oralidad, ya que escritura y buena publicidad son poco menos que incompatibles; y por último un proceso en el que el juez pueda dirigir, interrogar y repreguntar a las partes, testigos y peritos, sería imposible conseguirlo mediante un procedimiento preponderantemente escrito.

El proceso es oral, cuando la oralidad representa el modo normal de desenvolvimiento del mismo. Prevalece el sistema oral al escrito (Art. 201, del CPCyM.)

“Este principio más bien es una característica de ciertos juicios, que se desarrollan por medio de audiencias, en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales, de todo lo cual se deja constancia por las actas que se levantan.”⁶¹

1.8.17. Principio de convalidación

Si el acto nulo no es impugnado queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufrió lesión por la nulidad (Art. 614, del CPCyM.)

1.8.18. Principio de caducidad de la instancia

Al respecto, Manuel Ossorio escribe lo siguiente: “Modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto período de tiempo. En este sentido, la *caducidad*, llamada también *perención*, supone un *abandono de la instancia (...)*”⁶² (Arts.: 588 a 595, del CPCyM.)

⁶¹ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 274.

⁶² Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 97.

1.8.19. Principio de preclusión

“El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.”⁶³

Este principio es ampliamente aceptado en las distintas disciplinas procesales, y además, tiene íntima conexión con el de economía, puesto que en último caso también con la preclusión se persigue la celeridad del proceso.

Trascurrido el paso de una etapa procesal a otra, no se puede volver a aquella –*v. gr.*: la interposición de las excepciones previas debe hacerse antes de contestar la demanda; una vez contestada ésta, no puede variarse ni modificarse la acción; si no se ha contestado la demanda, no puede abrirse a prueba el proceso, etc.–

A este respecto, según Alsina, “lo que constituye la *preclusión*, el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior.”⁶⁴ En virtud de la preclusión se da fijeza a las fases procesales. Esta institución está íntimamente ligada con la de los plazos judiciales, que le ponen un límite a la duración del proceso, y con el impulso procesal, que le da movilidad al mismo.

Según lo expresado por el doctor Aguirre Godoy⁶⁵: “Existe otra institución parecida a la preclusión, y es la *cosa juzgada*. Sin embargo, la primera diferencia fundamental señalada por Chioyenda⁶⁶ y aceptada por Alsina⁶⁷, radica en que la cosa juzgada opera fuera del proceso y se apoya en la resolución que constituye la terminación normal del proceso (sentencia), o en ciertos casos en la anormal, cuando la ley atribuye, a esta última, efectos de cosa juzgada (transacción.) En cambio, la

⁶³ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil. Ob. Cit.*; pág. 159.

⁶⁴ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 454 y 455.

⁶⁵ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 275 y 276.

⁶⁶ Chioyenda, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*, tomo II, págs. 465 y 466; *Instituciones de derecho procesal civil*, tomo I, pág. 438 y ss.

⁶⁷ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 456 y 457.

preclusión opera dentro del proceso. En tal virtud sostiene Alsina, que la cosa juzgada supone un proceso terminado, mientras que la preclusión supone un proceso en marcha, y por esta razón, es un error afirmar que las sentencias interlocutorias producen cosa juzgada, cuando sólo tienen efectos *preclusivos*.”

Chiovenda indica las tres diferentes situaciones de las cuales resulta la preclusión,⁶⁸ las cuales también recoge Couture en su magnífica obra.⁶⁹ Dichas situaciones son: **1º. Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto.** Esto sucede, por ejemplo, cuando no se apela una resolución dentro del plazo legal; cuando no se agota la prueba en el lapso dilatorio, etc; **2º. Por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra.** Así sucede, por ejemplo, cuando no se han opuesto excepciones dilatorias y se contesta la demanda; y, **3º. Por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad** –consumación propiamente dicha–.

⁶⁸ Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; tomo III, págs. 300 y 301.

⁶⁹ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; pág. 160.

CAPÍTULO II

2. Principio del debido proceso

2.1. Antecedentes y definición del debido proceso

La noción de debido proceso la encontramos en *el debido proceso de la ley* del derecho anglosajón y se utiliza como el instrumento para alcanzar la justicia en el proceso. La idea de éste, se inicia a mediados del siglo XIX, cuando se establece la verdadera *declaración de derechos humanos* que sirvió de freno a la discrecionalidad legislativa, y luego avanzó hacia los demás poderes.

En esa época, la jurisprudencia indicaba que la garantía del debido proceso significaba el pleno ejercicio de los derechos a la libertad y de la propiedad, contra cualquier acto del poder estatal. No era, pues, sólo una garantía para una correcta determinación de los derechos procesales, sino trataba también con ella de garantizar los derechos materiales.

Así, la garantía del debido proceso es definida por Arturo Hoyos, como “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso (legalmente establecido y que se desarrolla sin dilaciones justificadas) oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagradas por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a Derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.⁷⁰

Según Osvaldo Gozaíni “el debido proceso, es ante todo, una garantía constitucional en razón de la función garante que cumple. Se trata de un verdadero derecho fundamental, pero éste puede ser de carácter sustancial, material, formal o instrumental. A la vez, los elementos que integran el debido proceso,

⁷⁰ Hoyos, Arturo, *La interpretación constitucional*, pág. 41.

como parte de un afianzamiento, son exigibles principalmente frente al Estado, pero también frente a la contraparte o ante los terceros que intervengan en el juicio. La base de carácter instrumental (garantía), que tiene derechos de prestación, ya que obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso, y de los derechos de libertad, porque crea una esfera para los titulares libre de ciertas injerencias por parte del Estado”.⁷¹

La garantía constitucional del debido proceso tiene doble aspecto:

2.1.1. El que figura dando la posibilidad de tramitación y desarrollo a un pretendiente que reclama, basado en un procedimiento establecido por la ley

“(…) Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de agilizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso (…)”⁷²

“(…) Sin embargo, cabe hacer énfasis en el hecho de que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos –cualquiera que sea su índole–, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho

⁷¹ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, **La justicia constitucional, garantías, proceso y tribunal constitucional**, págs. 189–191.

⁷² Gaceta No. 54, expediente 105–99, pág. 49, sentencia: 16-12-99.

que ejercitan. De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación del derecho al debido proceso (...)⁷³

“(...) la garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional (...)⁷⁴

2.1.2. Respecto a quien se enfrenta y opone para otorgarle el derecho de defenderse (garantía de audiencia) destacando el carácter bilateral de su representación

“(...) Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica (...) En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que `Se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto,

⁷³ Gaceta No. 59, expedientes acumulados 491-00 y 525-00, pág. 106, sentencia: 16-06-00.

⁷⁴ Gaceta No. 61, expediente 712-01, sentencia: 19-09-01.

de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el *iter* procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona (...) Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y, en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados doce años de análisis constante por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental (...) Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio (...) En tal virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente (...) respecto del proceso legal (...) no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho.´ (...) el derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula (...)”⁷⁵

“(...) Esta disposición constitucional garantiza el derecho de defensa y establece el derecho de audiencia, da oportunidad que surja el contradictorio necesario y permite el acceso a la jurisdicción que

⁷⁵ Gaceta No. 57, expediente 272-00, pág. 121, sentencia: 06-07-00.

*habrá de dirimir o resolver el conflicto de intereses que se hubiere suscitado entre personas determinadas (...)*⁷⁶

2.2. Garantías mínimas del debido proceso

El derecho a un juicio con las debidas garantías o el derecho al debido proceso, supone no sólo que todas las personas pueden acudir a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas, tienden a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.⁷⁷ Esta protección, supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso en que éstas existan, sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad entre las mismas.

Las garantías mínimas que permiten un debido proceso, son las siguientes:

2.2.1. El derecho de la defensa, prohibición de la indefensión

Por defensa se entiende, comúnmente, la acción o efecto de defender o de defenderse; la razón o motivo que se alega en un juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante.⁷⁸

El concepto apuntado pone a la vista atendibles circunstancias que amerita tomar en cuenta:

1ºEl valor práctico que puede tener la acción.

2ºEl efecto de defender o defenderse, que trae consigo el acto de destruir o de enervar una acción promovida por el contrario dentro de un procedimiento preestablecido o acto que se estima lícito o ilícito, pero ejecutado contra sí mismo o de bienes propios.

⁷⁶ Gaceta No. 61, expediente 551-01, sentencia: 19-09-01.

⁷⁷ Saraza Jimena, Rafael, **Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil**, págs. 98 y 99.

⁷⁸ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, pág. 426.

Lo anterior nos pone a la avista el hecho de que la defensa va en contra de lo que es perjudicial a la persona, sus derechos o sus bienes, y lo que se pretende es, precisamente, defenderlos ante esas posibilidades que lesionan intereses inherentes a la persona humana y regulados por las leyes de la República de Guatemala.

El verbo *defender* resulta ser, de esa suerte, un verbo que traslada ideas o acciones; porque, aparentemente, arroja de sí, arrebata, soslaya hacia otro u otros un acto o un derecho ejecutado en contra de sí mismo, y deja que sea otra persona u otro derecho el que se ejecute para la defensa, debido a que, por ejemplo: al conjugar como *yo defiendo* lo estoy haciendo en favor de mi propia persona o de persona ajena en ejercicio de una facultad otorgada por la ley; o, de otra manera, *yo me defiendo*, que implica o involucra un resultado o una acción más personalista y no traslada a otro ser o derecho.

Aun cuando lo mencionado puede dar lugar a confusiones de carácter lingüística, el valor práctico de la defensa es el reconocimiento que otorga la ley a las personas como una consecuencia directa del principio acusatorio que recae sobre sí, por lo que la defensa se constituye en la institución por medio de la cual se refuta o contradice un derecho pretendido por otro, quien desea se declare desfavorablemente al acusado su pretensión y como contraposición, el enervamiento para dejar sin efecto alguno, esas pretensiones que le afectan directamente.

Históricamente, la defensa, no el derecho de defensa, implicaba que el acusado debía de presentarse ante el órgano sancionador y a él le competía demostrar su inculpabilidad o inocencia en los hechos que se le endilgaban. Este actuar se originó dentro del derecho griego y el romano, puesto que el acusado de un hecho o acto debía apersonarse representado o protegido por otra persona, a quien se le había otorgado la calidad de representar a la ley, persona que con el transcurrir del tiempo fue denominado *abogado*; esta postura la hallamos plasmada claramente en el Digesto recopilado por Justiniano;⁷⁹ o sea, la representatividad que se le otorgaba a esa persona era para que pudiera actuar, por

⁷⁹ Citado por Gutiérrez Alviz, Faustino, **Diccionario de derecho romano**, pág. 162, digesta 26.1.1.1.

sus conocimientos del derecho, en el procedimiento, defendiendo a la persona acusada y, únicamente, con esos poderes.

En el derecho germánico la defensa tomó otro cariz, puesto que se formalizó superando las épocas pasadas, ya que estableció un sistema de procedimiento fijo y elaborado utilizado por quien ejercía la defensa de la persona acusada o involucrada en asunto civil o penal; si bien aparece en el ordenamiento jurídico germano la constitución de un procedimiento, éste se concibió inquisitivo, pero no permitía que la persona quedara en estado de indefensión ante la postura tomada por su acusador o pretendiente agraviado o del mismo agrupamiento social, y dio lugar a que la defensa de la persona se acrecentara y la postura procedimental se hiciera obligatoria; es la defensa en juicio que será plasmada, en el futuro del derecho germánico y los demás ordenamientos jurídicos mundiales, como un derecho constitucional y una garantía individual de que ninguna persona puede quedar o estar en un estado de indefensión, menos aún ser condenada sin haber sido citada, oída y vencida en un procedimiento preestablecido por la ley.

La institución de la defensa así contemplada, evoluciona hacia derroteros de la libertad de acción y llega al ordenamiento jurídico guatemalteco por medio del derecho español, el cual dejó estatuido que toda persona debía estar representada por un procurador y defendido por un letrado, que podía ser nombrado desde un principio o durante el juicio que se le siguiera, dándole a la institución un cariz personalísimo para aquel que ostenta la calidad de imputado en un proceso y quien ha de ejercitar las acciones defensivas a su favor, el problema de que hablamos antes, o en su contra también.

Es interesante hacer notar que la defensa contemplada dentro de ese panorama, más que todo se dirigía hacia la persona ante quien se promovía un proceso, en nombre de otra, que a la defensa misma y, es de esa suerte, que la imposición dentro de las normas constitucionales o las que han hecho sus veces en la vida institucional de los países, se hizo notar y quedó establecido que ninguna persona podría estar desprotegida o en un estado de indefensión ante el accionar o del derecho pretendido, ejercitado ante el

órgano jurisdiccional movilizado para hacerlas valer, pero deja, a pesar de esa normatividad, a un lado la igualdad que las mismas normas promueven y reflejan.

Contemplada desde ese ángulo, la defensa ha llegado al ordenamiento jurídico guatemalteco y ha quedado plasmada en las normas fundamentales, al determinar que la persona tiene el derecho de accionar para defender a su propio ser o a sus bienes en general, ante la inminencia de un acto que las ponga en estado de indefensión o de daño.

Las constituciones guatemaltecas derogadas y la vigente, si bien no coinciden en el concepto del derecho de defensa en juicio, si coinciden en cuanto a que es el órgano jurisdiccional ante quien deben ser discutidos los conflictos de intereses derivados de los actos que ponen en peligro a la persona o sus bienes, el que debe resolverlo para restituir al demandante en sus derechos o bien determinar que no le asiste ninguna razón legal para haber promovido un procedimiento, sea cual fuere su naturaleza. La defensa en juicio además, no debe ser tomada como exclusivista y de única utilidad para el demandado, sino que debe tomarse como una libertad o derecho para ambos, puesto que ello genera un equilibrio ante la desavenencia o la controversia que es puesta ante el órgano jurisdiccional para ser dirimida. Así podemos decir que dentro del proceso participan fundamentalmente el demandante, demandado, un tercero y el juzgador.

La fuerza del derecho debe servir no para subdesarrollar el derecho de accionar o de defender los intereses personales, sino para destruir la amenaza de la inseguridad y la injusticia en la cual nos vemos a diario. El ordenamiento jurídico guatemalteco si bien incluye dentro de sus normas constitucionales la idea de la fuerza del derecho, ello no es más que la libertad que otorga a quienes son demandantes o demandados en un momento dado ante el conflicto de intereses surgido entre ambos.

Considero que la norma contenida en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, da la respuesta ante la situación conflictiva, al determinar claramente que la defensa en juicio

se produce siempre y cuando exista conflicto, y que será resuelto al haber sido citado, oído y vencido en el procedimiento preestablecido en la ley. Sin embargo, el referido Artículo dispone: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables (...)”, lo cual contradice lo normado en el Artículo 1º de la carta magna en cuanto a que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Es una contradicción pero la posibilidad de la defensa en juicio se mantiene aún cuando exista, siempre pensando en cuanto a que ninguna persona puede ser sujeto de violaciones a sus derechos personales y de sus bienes, lo cual resulta más favorable para la paz social y la seguridad de cada cual.

El derecho a ser oído debidamente, obteniendo de esa manera una decisión fundada en éste, por parte de los órganos jurisdiccionales, así como la igualdad de las partes, en el proceso, implica que en ningún momento ha de producirse la indefensión, lo que significa que en todo juicio deberá respetarse la defensa contradictoria de los litigantes, mediante la oportunidad de alegar y justificar procesalmente sus intereses. Este término de defensa, se considera violado, cuando los titulares de estas garantías legítimas, se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.

¿En qué consiste la indefensión?: es un impedimento de alegar y de demostrar en un proceso los propios derechos. Ésta se produce, *en sentido jurídico-constitucional*, cuando se priva al litigante de alguno de los instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para la defensa de sus derechos e intereses, con el objetivo de que le sean reconocidos. Los litigantes en condición de igualdad, deben tener las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente.

La indefensión, *con trascendencia constitucional*, es de carácter material y no exclusivamente formal, de modo que no podrá alegarse si, aún existiendo una omisión lesiva por parte del juez, del derecho de ser oído en un proceso en el que se es parte, no se ha observado frente a aquella, en el curso del mismo, la debida conducta diligente con miras a propiciar su rectificación. La indefensión a la que me

refiero, es la que resulta imputable al tribunal, y no la que nace de la propia conducta de la persona afectada.

Con relevancia constitucional se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos o intereses legítimos; o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa y, por consiguiente, el perjuicio real y efectivo para el afectado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 12, el derecho de defensa para que ninguna persona sea condenada sin antes haber sido citada y oída en juicio, mediante un proceso y ante jueces ya preestablecidos; este derecho, como garantía constitucional, tiene una de sus bases en la *no-indefensión*, por medio de la cual nadie puede verse privado de hacer uso de los medios y recursos que la ley establece para presentar, sustentar y demostrar su culpabilidad o inocencia. Por lo tanto, el solo hecho injustificado de no permitir que alguien haga valer su posición dentro del proceso, es una violación a la garantía constitucional del derecho de defensa.

2.2.2. El derecho a ser oído

El derecho a ser oído, y correlativamente el de no ser condenado sin ser oído, está íntimamente relacionado con otras manifestaciones del debido proceso, como puede ser la defensa contradictoria, el de igualdad entre las partes, que se encuentran enmarcadas en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La base fundamental del debido proceso, busca evitar en el desarrollo del mismo, la indefensión, lo que significa que, con las debidas garantías, existe la obligación de tener que llamar directamente a todas las personas legitimadas para ello, por ser titulares de derechos e intereses legítimos, para que puedan ser parte procesal, y ejerciten el derecho a defenderse contradictoriamente con las justificaciones oportunas, frente a las pretensiones adversas, constituyéndose de manera adecuada la relación jurídico-

procesal entre las partes, activa y pasivamente, evitando así, la ausencia del demandado, con su condena sin haber oído, violándose el principio de contradicción procesal.

Respecto a la importancia de los actos de comunicación y a su trascendencia constitucional, en relación con el principio del debido proceso, puede hacerse diciendo que los actos de comunicación de las decisiones judiciales –notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos– son establecidos por las leyes procesales para garantizar a los litigantes, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, para que una vez realizado el conocimiento de la parte, del acto o resolución que los provoca, tenga la posibilidad de disponer lo conveniente para defenderse. La falta de la notificación coloca al afectado en una situación de indefensión que es lesiva a los intereses fundamentales de brindar una secuencia a un acto jurídico.

El principio constitucional del debido proceso garantiza, no sólo el libre acceso a un juicio y a los medios de impugnación legalmente establecidos, sino también el adecuado ejercicio de audiencia bilateral para que las partes puedan hacer valer sus pretensiones. De ahí, la especial relevancia del emplazamiento para quienes han de ser o no pueden ser sujetos procesales, pues sólo la incomparecencia voluntaria por negligencia inexcusable de la parte podría justificar en principio una resolución judicial *inaudita altera pars*.

2.2.3. El derecho a la prueba

Se trata de una enmarcación del derecho de defensa, del que se deriva que las partes, con igualdad de oportunidades, puedan formular alegaciones del hecho, y utilizar los medios de prueba conducentes a cada caso por las leyes procesales. Consiste básicamente en utilizar los medios de prueba pertinentes. Esta facultad inseparable del conjunto de obligaciones, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por los órganos jurisdiccionales competentes, debiendo estos asegurar el ejercicio de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo. La infracción de la prueba puede producirse en dos momentos temporalmente distintos: por la inadmisión de ésta, siendo pertinente; y cuando es admitida.

En el juicio, las partes que intervienen alegan ciertos hechos, que son los que sustentan y desarrollan la controversia. Pero la simple comparecencia de las partes no es suficiente, porque es menester probar las reclamaciones, ya que tanto al demandado como al demandante, les corresponde la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, conforme al principio *dispositivo* que impera en el Código Procesal, Civil y Mercantil. Como se ha indicado anteriormente, la prueba está íntimamente unida a la defensa, pero la sola presencia de los sujetos procesales para exponer sus argumentos no es suficiente, éstos deben ser demostrados. La carga de prueba es exclusiva del actor y del demandado, y sólo compete a ellos su uso y aplicación; el Estado sólo debe velar por la eficaz aplicación de las garantías constitucionales.

Los litigantes deben demostrar sus alegaciones, y para ese fin tienen el derecho a la prueba, el cual puede o no ser utilizado, ya que los sujetos procesales no están obligados a hacer uso de la misma prueba. La parte que no prueba sus alegaciones, corre el riesgo de obtener una resolución desfavorable en contra de sus intereses, ya que mediante la prueba lo que busca es convencer al tribunal, de las alegaciones que han de servir de fundamento a su decisión.

2.2.4. El derecho a la igualdad procesal

El órgano jurisdiccional competente debe, además, observar cuidadosamente el principio de *contradicción* y el principio de *igualdad procesal de las partes*, pues éstos son parte de una demanda muy bien planteada. Los tribunales están constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria, garantizándole a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que tienen, el equilibrio de su defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas. La igualdad debe ser aplicada sin hacer distinción del sexo, religión, raza o posición económica de las partes; ninguna persona puede ser sometida a trato distinto, ya sea como demandante o demandado.

2.3. Características del debido proceso

Algunos estudiosos del tema, indican lo siguiente: “entre los caracteres generales del debido proceso, debe considerarse como esencial la necesidad de otorgar a quien conceptúa afectados sus derechos: **a)** que haya tenido debida noticia; **b)** que le sea ofrecida una razonable oportunidad para exponer y defender sus derechos, inclusive el derecho de testificar, de presentar testigos, de introducir documentos pertinentes y otras pruebas, oportunidad de audiencia; y, **c)** proveer prueba en juicio, no haber sufrido la privación de la prueba”.⁸⁰

Al hablar de garantía constitucional del proceso, Couture, señala: “En su desenvolvimiento lógico, las premisas de este tema son las siguientes: **a)** la Constitución presupone la existencia de un proceso como garantía de la persona humana; **b)** la ley, en el desenvolvimiento normativo jerárquico de preceptos, debe instituir ese proceso; **c)** pero la ley no puede instituir formas que hagan ilusoria la concepción del proceso consagrada en la Constitución; **d)** si la ley instituyera una forma de proceso que privara al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, sería inconstitucional; **e)** en esas condiciones, deben entrar en juego los medios de impugnación que el orden jurídico local instituya para hacer efectivo el contralor de la constitucionalidad de las leyes.

“Pero ¿qué es una razonable oportunidad de hacer valer el derecho? En términos muy generales, se ha dicho que esta garantía consiste en: **a)** que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; **b)** que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas; **c)** que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; y, **d)** que sea un tribunal competente.”⁸¹

⁸⁰ Miller, Jonathan M., María Angélica Gelli y Susana Cayusco, **Constitución y derechos humanos**, pág. 130.

⁸¹ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; págs. 122 y 123.

La enumeración anterior atañe al demandado, porque es lo que se ha mencionado con la denominación genérica de *tener derecho a estar un día ante el tribunal*. Pero las garantías constitucionales del debido proceso alcanzan también al actor, que puede ser privado por la ley de su derecho a reclamar judicialmente lo es suyo en forma irrazonable; a los jueces que pueden ver afectadas en la ley las garantías de su investidura; a los testigos y peritos, a quienes pueden vulnerarse derechos humanos; etc.

2.4. El debido proceso desde el punto de vista del actor y del demandado

2.4.1. Desde el punto de vista del actor

Se afirma que el debido proceso, para el actor, desde su punto de vista, es un deber de prestación que exige del poder público la provisión de la administración de justicia y de medios materiales y personales suficientes, a fin de que la tutela judicial sea efectiva en cualquier tipo de procesos. Éste es compartido por el *legislador* –mediante las normas necesarias para dar operatividad a la garantía–, por el *juez* –como una proyección de su poder-deber jurisdiccional– y por el mismo *interesado* –en el ejercicio responsable de la acción–, para dar oportunidad a que el debido proceso pueda cumplirse adecuadamente.

2.4.2. Desde el punto de vista del demandado

La otra parte del litigio, el demandado, debe contar con la misma posibilidad de defensa. Cuando se hace referencia al derecho que tiene el afectado, se debe asegurar el emplazamiento o la notificación en la persona que resulta demandada. La citación correcta no es sólo un requisito procesal, sino la verdadera garantía de acceso, porque a partir de ella es posible efectivizar la defensa.

El acto formal de comunicación tiene tanta importancia que su deficiencia provoca la nulidad de todas las actuaciones a partir del vicio, razón por la cual es vital que llegue a conocimiento directo del interesado la interposición de una demanda en su contra, por medio del emplazamiento, para hacer efectivo su derecho de defensa dentro del debido proceso. A su vez, el debido emplazamiento agiliza las

etapas del proceso, logrando un desarrollo más rápido cuanto menor sea el tiempo dispuesto para la notificación.

2.5. Regulación del derecho de defensa y del debido proceso en la Constitución Política de la República de Guatemala

Nuestra Constitución Política, contempla las garantías del derecho de defensa y del debido proceso en el Título II, Capítulo I, específicamente en el Artículo 12 que literalmente dispone: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente (...)”

El Artículo citado contiene garantías constitucionales que no pueden ser violadas y que son aplicables en cualquier faceta de la vida de los seres humanos, en la defensa de sus derechos, de sus bienes, de su integridad como persona, y el derecho a un juicio preestablecido para hacer efectiva esa defensa. Del análisis de este Artículo se desprende lo siguiente:

2.5.1. El derecho de defensa

La defensa individual fuera de juicio, es una manifestación natural e instintiva del ser humano para la preservación de su vida, de la libertad, de la justicia, de la seguridad, de la paz, de la honra, de la propiedad.

Pero la ley no ha sentado el principio de que esa defensa fuera de juicio, también es inviolable, porque al hacerlo se hubiera justificado toda, dando motivo a la comisión de hechos inmorales y delictuosos con el pretexto de ella. Fuera de juicio, está sujeta a una violación de hecho, puesto que para que una defensa sea excusable se requieren algunas circunstancias especiales que a primera vista pueden no-justificar la defensa empleada, porque no está en relación con el mal que se espera o se recibe.

En el juicio, el derecho de defensa es completamente diferente, porque en él los actos o manifestaciones son dirigidos y permitidos por la ley, y tienden no a causar un hecho inmoral o criminal sino a la restauración de un interés, a la exclusión de un cargo o a la reducción de una responsabilidad a su más justo término. Siendo ésta un derecho humano, garantizado constitucionalmente, que permite a los seres humanos la protección de los intereses de otros humanos e inclusive del mismo Estado, por lo tanto nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso, cualquiera que sea su naturaleza, ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Así que, cualquier habitante de la República de Guatemala que por alguna razón tenga que ser llevado ante un tribunal, éste tendrá que ser de los que conforman los tribunales ordinarios [unipersonales (*juzgados*) o colegiados (*Corte de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Salas de Apelaciones*)] establecidos en la Constitución Política y las leyes de la República de Guatemala, es decir nadie puede ser juzgado por un fuero especial integrado y establecido al margen de la ley con la intención de juzgar casos particulares.

Al hablar de derecho de defensa, no necesariamente supone un conflicto jurídico que deba ser resuelto por un fallo jurisdiccional, basta que en un procedimiento cualquiera –*v. gr.*: un recurso administrativo– se dé oportunidad a la persona a quien se pretende privar de algún bien jurídico, para que se oponga al acto de la autoridad respectiva o a las pretensiones del particular que trate de obtenerlo en su favor, permitiendo de esa manera que se establezca la posibilidad para el surgimiento de una verdadera y positiva controversia.

Desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales. Entendiéndose por autoridad jurisdiccional, aquella cuyas funciones primordiales y normales proponen la dicción del derecho mediante la solución de conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga –civil, penal, laboral, etc.–; en cambio una autoridad administrativa material, sólo de modo excepcional desempeña funciones

jurisdiccionales, ya que su actividad general principal gira en torno a la realización de actos esencialmente administrativos, por lo que al tratarse de un acto administrativo de autoridad que lleve la privación, en detrimento del gobernado, en alguno de sus bienes jurídicos tutelados por el Artículo 12 de la Constitución de la República de Guatemala.

El procedimiento a que este precepto alude, es susceptible de ventilarse, de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables ante las mismas autoridades de las que provenga dicho acto o ante sus superiores jerárquicos. Dicho procedimiento debe instituirse legalmente como medio para que cualquier persona que se vea afectada en sus derechos, formule su defensa antes de que se realice en su perjuicio.

2.5.2. El debido proceso

Como sabemos, para el ejercicio del derecho de defensa, es necesario un proceso, que permita a las partes el resguardo de sus intereses, por lo que cualquier persona a la que se le pretende despojar o limitar de éstos antes de ser condenada, debe ejercitarlo, y por consiguiente recorrer todos los pasos a seguir, ya establecidos por la ley, cualquiera que sea su naturaleza –civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.– El proceso debe ser desarrollado ante un tribunal, *unipersonal* o *colegiado*, preestablecido por la ley y que sea competente para conocer los asuntos sometidos a su decisión.

Este precepto, tiene una vital importancia porque es en él donde es permitido a las partes realizar actos y manifestaciones, hacer argumentaciones, aportar pruebas y hacer uso de todos los medios y recursos legales, tendentes a obtener la protección o restauración de sus derechos o intereses, mediante una resolución judicial, administrativa o de cualquier otra naturaleza, emanada de un órgano jurisdiccional competente y preestablecido.

Concluimos sobre la base del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que para que la privación o limitación de los derechos o intereses de una persona sea jurídicamente válida, es menester que dicha acción esté precedida de la función jurisdiccional o

administrativa, ejercitada mediante un procedimiento por el que, el demandado, tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa, cumpliendo de manera inalterable con los siguientes aspectos:

1º Haber sido citado al demandado

Para manifestarle la causa que motiva la privación o limitación de sus derechos e intereses.

2º Haber sido escuchado el demandado

De manera que pudiera haber hecho uso de todos los medios y recursos que establece la ley, a efecto de que en igualdad de condiciones frente a la parte contraria, haya argumentado y probado sus alegaciones.

3º Haber sido vencido el demandado

Luego de haberse llevado a cabo un juicio, que haya reunido todas las condiciones establecidas por las leyes, y ventilado ante el órgano jurisdiccional competente.

CAPÍTULO III

3. Los actos procesales

3.1. Hechos y actos procesales

“Todo hecho (escribe el doctor Aguirre Godoy)⁸², generalmente considerado, es aquel que en una u otra forma produce una modificación en el mundo exterior. Pero, para que tenga la calidad de jurídico, debe producir un efecto en determinadas relaciones de derecho.

“Pueden haber hechos puramente naturales y que sin embargo producen consecuencias jurídicas de la máxima importancia, como ocurre con el nacimiento y con la muerte. Por el contrario, existe otra clase de hechos que son jurídicos por las consecuencias que producen, pero en los cuales tales consecuencias están determinadas por la intervención de la voluntad humana, sea en forma expresa o tácita. A esta clase de hechos jurídicos se les denominan propiamente actos jurídicos. El acto jurídico resulta así una especie del hecho jurídico general.

“No varía mucho la doctrina en este enfoque, Alsina⁸³ divide los hechos en naturales y humanos. Estos últimos a su vez se dividen en voluntarios (lícitos e ilícitos) e involuntarios. Los hechos voluntarios lícitos comprenden, desde luego, no sólo aquellos que adecuan una conducta a lo establecido en la ley, sino también los que resultan de una actividad no prohibida por la misma. De manera que todo hecho voluntario lícito que tenga por objeto crear, transformar o extinguir un derecho, es un acto jurídico.”⁸⁴

3.1.1. Hechos jurídicos

Son los fenómenos o sucesos intrínseca y absolutamente naturales, ajenos totalmente a la determinación o acción humana y que, no obstante, tienen importantes consecuencias jurídicas en la vida y en el patrimonio de las personas.

⁸² Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 315 y 316.

⁸³ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 606 y 607.

⁸⁴ Aguirre Godoy, *Ob. Cit.*; tomo I, págs. 315 y 316.

De tal índole, están determinados en el Código Civil vigente, y son: **a)** la minoría de edad y la enfermedad cuando determinan la incapacidad de la persona (Arts.: 8 y 9); **b)** la muerte (Art.: 918); **c)** las aguas pluviales (Art. 580); **d)** los nacimientos de agua (Art. 580); **e)** las lagunas naturales (Art.: 580); **f)** las accesiones ocasionadas por las aguas: cauces abandonados, avulsión, formación de islas y aluvión (Arts.: 675, 676, 678, y 679); **g)** las accesiones constituidas por los frutos espontáneos de la tierra y por las crías de animales obtenidas sin la industria del hombre (Art.: 656); **h)** los daños causados por animales (Art.: 1669); e, **i)** los daños que provienen de cosas (Art.: 1672.)

Guasp⁸⁵ considera como hecho jurídico “(...) aquel suceso o acaecimiento en virtud del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica”, y como acto jurídico “(...) el acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica”.

3.1.2. Actos jurídicos

Son las conductas o manifestaciones de voluntad en las que su autor quiere ciertos resultados fácticos, meramente de hecho; no busca deliberadamente determinados efectos jurídicos, pero éstos se producen por estar de antemano establecidos en la norma legal para aquel caso de que alguien, actuando de manera consciente y libre, los provoque con su comportamiento. Es decir, no se anheló el resultado jurídico, pero sí fue anhelada la conducta de la cual dicho resultado es el efecto previsto por la ley.

Dichos efectos no anhelados, pero inevitablemente resultantes, se traducen unas veces en exigencias legales para preservar la equidad en las relaciones humanas –v. gr.: la obligación de quien ha recuperado una cosa perdida de pagar una cantidad de dinero a quien efectuó el hallazgo–; y otras, en la condena a restaurar el equilibrio patrimonial lesionado, mediante la devolución, la reparación o la prestación por equivalencia –indemnización–, más el resarcimiento de daños y perjuicios si se hubiese procedido de mala fe (Art.: 1645, del Código Civil.)

⁸⁵ Guasp, *Derecho procesal civil.. Ob. Cit.*; tomo I, págs. 269 y 270.

Es importante destacar las enseñanzas de Guasp en cuanto a que debe distinguirse la *producción* del acto y su *recepción*. La primera es la intervención de la voluntad humana que hace que el acto aparezca como existente; la segunda es esa misma intervención de la voluntad humana por la cual el acaecimiento producido llega a su destinatario. Advierte que aunque lógicamente esos dos momentos son separables, se realizan por lo general, simultáneamente. Por otra parte, debe hacerse la distinción en lo que toca a la producción del acto, entre lo que es propiamente una *declaración* y lo que constituye una *manifestación de voluntad*. La declaración es “una expresión de voluntad dirigida a obtener la modificación de la realidad que el acto produce, empleando signos del lenguaje”, por ejemplo, la demanda; en tanto que la manifestación es “una exteriorización, de voluntad que, sin declarar explícitamente dicha modificación, la origina, no obstante, de hecho, dada la conducta del sujeto”, como por ejemplo la entrega de un escrito.⁸⁶

Efectivamente, algunos autores han señalado que los actos procesales para que tengan el carácter de tales deben ejercer una influencia directa e inmediata en el proceso, o en otras palabras, no son actos procesales aquellos que la tienen de modo secundario o indirecto. Por eso no se ha considerado como acto procesal; por ejemplo, el otorgamiento de un poder.⁸⁷

Los **actos jurídicos**, por consiguiente pueden ser:

3.1.2.1. Lícitos

Constituidos por todos aquellos actos permitidos por la ley.

3.1.2.2. Ilícitos

Consiguientemente son todos aquellos actos no permitidos por la ley, los cuales se dividen en:

3.1.2.2.1. Culposos

Constituidos por manifestaciones de voluntad o conductas inicialmente compatibles con la ley –es decir, lícitas–, pero cuya ejecución descuidada, temeraria o carente de pericia, origina

⁸⁶ *Ibid.*, págs. 272 y 273.

⁸⁷ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 607; De la Plaza, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 405; Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*; tomo I, pág. 271; Prieto Castro, Leonardo, *Derecho procesal civil*, tomo I, pág., 361.

responsabilidades civiles al respecto: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.” (Art.: 1648, del Código Civil.)

3.1.2.2.2. Dolosos

Son las manifestaciones de voluntad o conductas en las que el agente causa intencionalmente un daño o transgrede deliberadamente la norma legal. De esta naturaleza son: **a)** el abuso en el ejercicio de un derecho (Arts.: 1653 y 1654, del Código Civil); **b)** la recepción de mala fe del pago indebido (Arts.: 1621, 1622, y 1623, del Código Civil); y, **c)** en el ámbito penal, la comisión de delitos y faltas.

Es importante recalcar que en los actos jurídicos no se buscan deliberadamente las consecuencias de derecho; y que dichos actos pueden ser lícitos o ilícitos.

Es obvio que hechos y actos jurídicos existen en todo el mundo del derecho, pero hasta no hace mucho la consideración de ellos se había llevado a cabo por los estudiosos del derecho privado. Sin embargo, no es posible dejar de prestar atención a la teoría del acto procesal en la disciplina que me ocupa, cuando precisamente la combinación de actos procesales, unos como necesario antecedente de otros, y éstos como obligada consecuencia de aquellos, forman el procedimiento, que a su vez es comprendido por el proceso como una totalidad o como una institución.

Una conclusión es clara, todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado como acto jurídico procesal. Guasp da la siguiente definición: “aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal”.⁸⁸

⁸⁸ Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*; tomo I, pág. 270.

3.2. Clasificación de los actos procesales

El criterio más simple es el de clasificar los actos procesales atendiendo al sujeto del cual proceden; y el más complicado, pero más completo, es el de fijarse en la función procesal que el acto cumple.

A continuación se procede a resumir estas dos posiciones, tomando como modelos, las clasificaciones de Couture y de Guasp, que se colocan respectivamente en esas posiciones.

3.2.1. Clasificación de Couture⁸⁹

Couture toma como punto de referencia al autor del acto procesal y los divide de la siguiente manera:

3.2.1.1. Actos del tribunal

Son todos aquellos actos emanados de los agentes de la jurisdicción, entendiéndose por estos no sólo a los jueces, sino también a sus colaboradores. La importancia de estos actos radica en que constituyen, normalmente, una manifestación de la función pública y se hallan dominados por los principios que regulan la producción de actos jurídicos de derecho público.

Entre los cuales comprende los siguientes:

3.2.1.1.1. Actos de decisión

Son las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o para asegurar el impulso procesal.

⁸⁹ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; pág. 203 y ss. Véase también en un trabajo de Alcalá-Zamora y Castillo sobre la comparación de las ideas de Goldschmidt con otros estudios, entre ellos el de Carnelutti: “**Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt**” publicado en *Revista de Derecho procesal* (Argentina), año IX, números 1-2, 1º y 2º trimestre, 1951, págs. 54 y ss. Refiriéndose a la clasificación de actos procesales desde el punto de vista subjetivo, recalca que debe tenerse presente también la actividad de los sujetos procesales secundarios, como pueden ser por ejemplo otros auxiliares: encargados de ciertas diligencias, órganos parajudiciales (*v. gr.*: juntas de acreedores, de herederos, etc.) y terceros no litigantes (*v. gr.*: peritos, testigos, intérpretes, etc.), pág. 55.

3.2.1.1.2. **Actos de comunicación**

Son aquellos dirigidos a notificar –*notum facere*– a las partes o a otras autoridades, los actos de decisión.⁹⁰

3.2.1.1.3. **Actos de documentación**

Son aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos, los actos procesales de los actos de las partes, del tribunal o de los terceros.

3.2.1.2. **Actos de las partes**

Son aquellos que el actor y el demandado –y eventualmente el tercero litigante– realizan en el curso del proceso. Los actos de las partes tienen por finalidad obtener la satisfacción de las pretensiones de éstas.

Pero por las mismas razones por las cuales no toda la actividad del tribunal es actividad de decisión, no toda la actividad de las partes es actividad de postulación. Cabe, en este sentido, hacer algunas distinciones indispensables.

Entre los cuales debe distinguirse aquellos que son propiamente actos de postulación y aquellos que implica disposición del derecho, o sea entre *actos de obtención* y *actos de disposición*.

Los primeros tienden a lograr del tribunal la satisfacción de la pretensión hecha valer en el proceso; los segundos, tienen por objeto crear, modificar o extinguir situaciones procesales.

⁹⁰ Sin embargo, estos actos, cuya significación es tan importante en la experiencia jurídica procesal, no han sido ni son unánimemente admitidos. El Derecho canónico adjudicó a la citación inicial el valor de notificación de todos los actos ulteriores del proceso: *citatio ad totam causam seus generalis*, principio éste que prevalece en algunos derechos contemporáneos. Así, Loreto, *el principio de que "las partes estén a derecho" en el proceso civil venezolano*, en "Rev. D. P., 1949", I, pág. 58; y en *Estudios en honor de Carnelutti*. En el Derecho angloamericano, la notificación se sustituye por la publicación periodística de los actos en órganos oficiales. *Cfr.*, en este sentido: *La reforma del régimen de notificaciones*, en "Rev. D.J.,A., tomo 33, pág. 98.

3.2.1.2.1. Actos de obtención

Son actos de obtención los de *petición*, o sea aquellos que tienen por objeto determinar el contenido de una pretensión; pueden referirse a lo principal del asunto –*v. gr.*: pretensión de la demanda; pretensión de la defensa– o a una cuestión no de fondo, sino de procedimiento –*v. gr.*: admisión de un escrito, rechazo de una prueba–.

Entran dentro de esta categoría los *actos de afirmación*, que son los que en nuestro medio comúnmente se les llama alegaciones de las partes, o sean los medios de que se valen para proporcionar al tribunal los hechos y datos de derecho, indispensables para que pueda resolver.

Los *actos de prueba* que consisten en la incorporación al proceso de objetos –documentos– o relatos –declaraciones de personas– para convencer al tribunal de la exactitud de las afirmaciones hechas en el proceso.

3.2.1.2.2. Actos de disposición

Menciona Couture dentro de esta clase de actos, en primer lugar, al *allanamiento*, por el cual el demandado se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor e indica que el allanamiento comprende no sólo el reconocimiento de la verdad de los hechos sino también el del derecho invocado por el adversario.

Pertenece también a esta clase de actos el *desistimiento*, en el cual, según Couture, se trata de la renuncia del actor al proceso promovido o del demandado a la reconvención.

Finalmente comprende la *transacción*, la que examinada desde el punto de vista estrictamente procesal, implica una doble renuncia o desistimiento; el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho a obtener una sentencia; este acto dispositivo procesal corresponde a un contrato análogo de derecho material en el cual ambas partes, haciéndose recíprocas concesiones, dirimen su

conflicto mediante autocomposición. Así entendida, la transacción no es, como se dice habitualmente, un subrogado de la cosa juzgada, sino una doble renuncia a la cosa juzgada. El precepto legal que asimila la transacción a la cosa juzgada, lo hace tan sólo en cuanto a sus efectos.

3.2.1.3. Actos de terceros

Menciona los *actos de prueba*, como ocurre en las declaraciones de los testigos, los dictámenes de peritos, la autorización de documentos por escribanos o funcionarios habilitados –notarios–, etc.

Cita los *actos de decisión*, que se refieren a situaciones muy particulares, como cuando en materia mercantil se deja al criterio de árbitros decidir sobre el dolo o fraude en los contratos.

Por último, los *actos de cooperación* que se presentan cuando los terceros son requeridos a colaborar con el tribunal, como ocurre en las situaciones en que el patrono debe descontar del salario del obligado el monto de las pensiones alimenticias o de las deudas en que ha incurrido, o cuando se llama al notario o al martillero para la venta de bienes.

3.2.2. Clasificación de Guasp⁹¹

Guasp centra el enfoque en la influencia directa e inmediata que los actos procesales tienden a ejercer sobre el proceso desde que nace hasta que concluye, porque siendo el proceso una sucesión temporal de actos, lo que importa aquí no es tanto la ordenación lógica, sino el enlace cronológico. Correlativamente, deben clasificarse los actos procesales de acuerdo con el nacimiento, desarrollo y conclusión del proceso.

⁹¹ Guasp, *Derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 272 y ss.

3.2.2.1. Actos de iniciación procesal

Entre ellos está primordialmente la demanda, o sea el acto típico de iniciación procesal, pero según Guasp deben comprenderse aquí también aquellos que comienzan no la primera instancia sino las ulteriores instancias, como sucede con la interposición de un recurso.

3.2.2.2. Actos de desarrollo

Estos son los actos esencialmente instrumentales y comprenden los siguientes:

3.2.2.2.1. Actos de instrucción procesal

Son aquellos que utilizan directa e inmediatamente los medios que son indispensables para que el proceso llene su finalidad. Se comprende que estos medios tengan que ser diferentes según el proceso de que se trate. Así en el proceso de cognición, pertenecen a esta categoría las *alegaciones* de las partes por medio de las cuales introducen los datos de hecho y de derecho relevantes para que el órgano jurisdiccional competente pueda satisfacer la pretensión procesal que se hace valer; y los actos de *prueba* con que se intenta comprobar aquellas alegaciones, en lo que a los hechos se refiere. En cambio, si se trata de un proceso de ejecución, como ya no interesan los datos lógicos que las partes puedan poner de manifiesto ante el juez para que logre resolver, sino los bienes físicos sobre los cuales ha de proyectarse la actuación del tribunal para satisfacer la pretensión. Los actos de instrucción típicos son el *embargo* y la *realización forzosa*.

3.2.2.2.2. Actos de ordenación

Los actos de ordenación hacen posible que se pueda disponer de los medios e instrumentos proporcionados por los actos de instrucción. Dependen ellos de los distintos momentos por los que atraviesa el proceso. Si el acto se dirige a una actuación futura será un *acto de impulso*; si apunta a una situación presente, se tratará de un *acto de dirección*, y si se refiere a una situación pasada, consiste en un *acto de constancia*.

3.2.2.2.3. Actos de impulso

Estos actos permiten la movilización del proceso y pueden ser ejecutados por las partes o por el juez. Como lo señala Guasp, en relación con el derecho español, la actividad de impulso está encomendada al juez y no a la parte. Igual ocurre en el derecho guatemalteco, salvo los casos que todavía se mantienen del llamado *acuse de rebeldía*.

3.2.2.2.4. Actos de dirección

Estos constituyen la gran mayoría de los actos que en el proceso se realizan y pueden recaer sobre personas –*actos de dirección personales*– en un doble sentido: **en una función activa**, como en el caso de los nombramientos y las autorizaciones o permisos; o, **en una función pasiva**, como en el caso de las intimaciones –*de ciencia*: notificaciones; *de voluntad*: requerimientos– y las correcciones. Pueden recaer sobre las cosas –*actos de dirección real*– según la actividad física que sobre ellas ejecute. Y por último pueden recaer sobre una actividad, según que afecten a los actos en general –admisión o rechazo de los mismos– o a circunstancias de lugar, tiempo y forma.

3.2.2.2.5. Actos de constancia

En esta clase de actos incluye Guasp lo que conocemos con el nombre de *actos de documentación*, para dejar perpetuada la memoria de los sucesos procesales ocurridos.

3.2.2.3. Actos de terminación o de conclusión

Si se trata de la terminación normal, el acto será de decisión y su nombre específico *sentencia*. Empero, si se trata de terminación producida no en la forma ordinaria, debe llamársele, según Guasp, *extinción procesal*, y aquí deben comprenderse la *renuncia* de los derechos que las partes hayan hecho valer, tanto en lo que se refiere al fundamento de la pretensión como al de la oposición procesal; el *desistimiento*, que implica la renuncia no del derecho que sirve de fundamento a la pretensión, sino de la pretensión misma, y el *allanamiento*, que implica la renuncia no del derecho que le sirve de fundamento a la oposición, sino de la oposición misma.

También dentro de estas formas no ordinarias de extinción del proceso, cuando las partes llevan a cabo conjuntamente el acto, estamos en presencia de un *acuerdo, transacción o convenio*.

Y finalmente, como consecuencia de un hecho extintivo debe mencionarse dentro de la clasificación de Guasp la *caducidad de la instancia* producida por el mero transcurso del tiempo.

3.3. Requisitos de los actos procesales

Entiende Guasp por requisitos “la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado”.⁹²

Conforme a la sistemática que emplea Guasp, deben examinarse los requisitos *subjetivos*, los *objetivos* y los *de actividad*.

3.3.1. Requisitos subjetivos

Son los que hacen relación al sujeto que los produce y, según considera Guasp, son dos los fundamentales:

3.3.1.1. *Aptitud*

Se refiere a la aptitud de derecho y por ello es que si se trata del órgano jurisdiccional debe ser un órgano dotado de *jurisdicción*, de *competencia* y de la llamada *compatibilidad relativa* –también subjetiva– que implica la ausencia de causas de abstención o de recusación. Si se refiere a las partes, deben tener *capacidad legal* –para ser parte y para realizar cualesquiera actos procesales–, estar debidamente *legitimadas* y gozar del *poder de postulación*, o sea estar asistidas o representadas por los profesionales técnicos, si la ley así lo exige.

Si se trata de terceros, debe hacerse la diferenciación en lo que se refiere a los que plantean las llamadas tercerías, puesto que se colocan en la situación de partes; a terceros *interesados*, que sin ser

⁹² *Ibíd.*, pág. 268 y ss.

partes formulan peticiones en el proceso; y a terceros *desinteresados*, como son los testigos, los peritos y los administradores.

3.3.1.2. Voluntad

Como todo acto procesal es motivado por una voluntad interna, no apreciable más que por la forma en que se exterioriza, es posible que no haya concordancia entre la determinación voluntaria interna y la declarada, en cuyo caso hay que tener ciertos criterios para poder resolver esa dificultad. Y al respecto Guasp dice: “Dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna de su autor no coincida con la que de hecho revela. Como regla general ha de afirmarse, pues, en derecho procesal, la *prevalencia de la voluntad declarada sobre la voluntad real.*”⁹³

3.3.2. Requisitos objetivos

El acto procesal debe ser genéricamente posible, idóneo para la finalidad que se busca y además justificado. En consecuencia los requisitos objetivos son:

3.3.2.1. Posibilidad

Esta posibilidad viene determinada por la aptitud que tiene el objeto para poder figurar como tal en el proceso, y lo puede ser desde el punto de vista físico y moral.

La posibilidad física a su vez es doble, porque puede ser *formal*, o sea externamente apto para que sea apreciable, y *material*, o sea internamente apto para su ejecución.

En cambio, la posibilidad moral se contrae a la valoración ética del acto e impide que se ejecuten actos con fines inmorales o ilícitos.

⁹³ *Ibíd.*, pág. 273.

3.3.2.2. **Idoneidad**

No es la genérica del acto, sino la específica del objeto sobre que recae. O sea en las palabras de Guasp, puede ser el objeto física y moralmente posible, pero inadecuado para el acto en se intenta recoger.

3.3.2.3. **Causa**

Guasp indica que “la causa de un acto procesal es su porqué jurídico, la razón objetiva del mismo: no el móvil personal que lo impulsa, sino la justificación, relevante jurídicamente, de la actividad que se realiza”.⁹⁴ Señala que en algunos casos ese porqué jurídico está determinado en un *motivo legal* como ocurre en el recurso de casación y en el de revisión, pero que la existencia de esos motivos legales específicos no impiden que se considere la existencia de la causa en todos los actos procesales; y que esta causa radica en el interés del autor del acto, interés que debe entenderse no como una noción de hecho, sino de derecho, o sea como un interés legítimo y que a su vez sea personal, objetivo y directo.

3.3.3. **Requisitos de actividad**

Son los últimos que debemos citar para concluir con las exigencias que deben reunir los actos procesales dotados de eficacia, según la doctrina de Guasp. Son ellos los requisitos de lugar, tiempo y forma.

En cuanto al *lugar*, debe distinguirse la *circunscripción* o territorio jurisdiccional; la *sede*, o población que sirve de residencia al órgano jurisdiccional competente dentro de esa circunscripción; y el *local* o recinto topográfico como lo denomina Guasp, que es donde tiene su asiento físico el tribunal. Es importante esta diferenciación que hace Guasp en cuanto a los requisitos de actividad referidos al lugar, porque ella permite precisar con su propia naturaleza, las actuaciones que se lleven a cabo dentro de la circunscripción, sede y local, o fuera de ellos, por medio de los llamados despachos, exhortos y

⁹⁴ *Ibíd.*, pág. 276.

suplicatorios. También permite hacer el análisis, desde este punto de vista, de las comisiones rogatorias dirigidas al exterior del país en los supuestos de cooperación judicial internacional.

En lo que toca al *tiempo*, de los actos procesales, su importancia es evidente, puesto que el proceso está ordenado cronológicamente, a fin de limitar su duración.

Y finalmente la *forma* de los actos procesales o sea cómo debe aparecer externamente el acto.

3.4. El tiempo en los actos procesales

Es importante el requisito de tiempo en los actos procesales, ya que éstos están concebidos para ser realizados en un momento dado o dentro de un espacio de tiempo prefijado. Tiene en este sentido una relación directa con la duración del proceso, ya que mediante limitaciones de orden temporal puede alargarse o reducirse la tramitación de un proceso, pero también puede influir en la oportunidad de defensa concedida a las partes, toda vez que debe tomarse en cuenta que especialmente el demandado, debe disponer de tiempo suficiente para reaccionar ante la acción del demandante.

3.4.1. Términos y plazos

Es imprescindible, para evitar confusiones en la interpretación de las normas relativas a esta cuestión, tener en consideración lo que para el efecto establece el Artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial: “En las disposiciones en las que se utilice la palabra término o se exprese únicamente número de días, se entenderá que se trata de plazo y se estará a lo dispuesto en la presente ley.”

Según Kisch⁹⁵ los plazos son espacios de tiempo que generalmente se fijan para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir, para las actividades de las partes fuera de las vistas, como es, por ejemplo, la interposición de un recurso por éstas.

⁹⁵ Kisch W., **Elementos de derecho procesal civil**, pág. 149.

Guasp, en su obra *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*⁹⁶ dice: “la realidad nos descubre que el acto procesal ha de ser verificado no sólo en espacios de tiempo aptos *in abstracto*: días y horas hábiles, sino también en el período de tiempo que a cada uno *in concreto* se señala; cuando este período de tiempo lo constituye un momento o serie de momentos breve, no superior al día hablamos de término; cuando lo constituye un espacio de tiempo, una serie de días, hablamos de plazo”. Y en su obra *Derecho procesal civil*⁹⁷ nos indica que el *término* se refiere a un momento de tiempo y el *plazo* a un espacio de tiempo.

En consecuencia, el término significa, como dice Alcalá-Zamora y Castillo: “El *punto de tiempo* marcado para el comienzo de un determinado acto (celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, práctica de un remate, reunión de la junta de acreedores, etc.)”⁹⁸ En cambio el plazo supone un lapso dentro del cual pueden ejercitarse los actos procesales. Así en nuestro ordenamiento jurídico lo que llamamos término de prueba en realidad es un plazo. Lo que se denomina como término para contestar la demanda, es también un plazo. Por ello es que también Alcalá-Zamora y Castillo indica que a lo que se le denomina término, en el sentido indicado, podría corresponder con más propiedad el calificativo de *señalamiento*; y que sería mejor dar el nombre genérico de *términos*, tanto a los señalamientos como a los plazos procesales.

Sin embargo, la diferencia imprescindible entre plazo y término estriba en que, el primero **es un lapso de tiempo dentro del cual pueden realizarse los actos procesales, y exige la determinación de un momento inicial –a quo– y otro final –ad quem.–** El segundo **es un momento en el tiempo, determinado por día y hora, en el que precisamente tienen que realizarse los actos procesales.**

⁹⁶ Guasp, *Ob. Cit.*; pág. 778.

⁹⁷ Guasp, *Ob. Cit.*; pág. 289.

⁹⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Examen crítico del código de procedimientos civiles de chihuahua*, pág. 20 y 21. Véase también el trabajo de mismo autor: *La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal*. Indica en este trabajo que la diferencia entre *término* y *plazo* se halla trazada “con toda nitidez en la Partida III, Título XV, Ley I, donde la noción del segundo está enunciada exactamente como en la doctrina germánica de nuestros días”, pág. 356.

3.4.2. Clasificación de los plazos

3.4.2.1. Legales, judiciales y convencionales

3.4.2.1.1. Los plazos *legales*

Son aquellos es están establecidos en el Código Procesal, Civil y Mercantil, por ejemplo: **a)** para contestar la demanda (Art.: 111); **b)** para interponer excepciones previas (Art.: 120); **c)** el ordinario de prueba (Art.: 123); **d)** el de las publicaciones de remate (Art.: 313); y, **e)** para otorgar la escritura traslativa de dominio (Art.: 324.)

3.4.2.1.2. Los plazos *judiciales*

Son aquellos que el juez señala, por ejemplo: **a)** el extraordinario de prueba (Art.: 124, del CPCyM); y, **b)** para fijar garantía en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución (Art.: 532, del CPCyM.)

3.4.2.1.3. Los plazos *convencionales*

Son los fijados de acuerdo por las partes. Se presentan con menos frecuencia en un proceso, sin embargo hay situaciones en que pueden darse; por ejemplo, cuando las partes convienen en dar por concluido el plazo de prueba y lo piden así al juez, es decir de común acuerdo (Art.: 125, del CPCyM.)

3.4.2.2. Comunes y particulares

3.4.2.2.1. Plazo *común*

El plazo es común cuando corre igualmente para las partes en el proceso; por ejemplo, el de prueba, tanto en los procesos (Arts.: 123 y 124, del CPCyM) como en las tercerías excluyentes (Art.: 550, del CPCyM.)

3.4.2.2.2. Plazo *particular*

En cambio, el plazo es particular cuando se refiere a una parte o persona; por ejemplo, el que se concede al demandado para que conteste la demanda o al tercero emplazado para que comparezca en

el proceso por considerarse vinculado con el litigio que se ventila (Art.: 553, del CPCyM), o el que se da para expresar agravios a quien ha interpuesto recurso de apelación (Art.: 606, del CPCyM.)

3.4.2.3. Prorrogables e improrrogables

Esta división se hace en atención a que puedan extenderse o no para el cumplimiento de los actos procesales. En principio, no hay ningún impedimento para que el juez pueda extender los plazos que él mismo ha fijado, si no está señalada su duración máxima en la ley, o bien dentro de ella.

Los plazos legales son generalmente improrrogables, a menos que la misma ley lo permita. En el plazo ordinario de prueba que puede *prorrogarse* por diez días más, a solicitud de parte (Art.: 123, del CPCyM.); en cambio son *improrrogables* los plazos que se conceden para la interposición de los recursos.

3.4.2.4. Perentorios y no perentorios

Algunos autores, y la jurisprudencia, acostumbran llamarles plazos fatales y no fatales, o plazos preclusivos y no preclusivos, por la forma en que surten efectos.

Los primeros, dice Couture, son “aquellos que, vencidos, producen la caducidad del derecho, sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. La extinción del derecho se produce por la sola naturaleza del término, lo que quiere decir que se realiza por ministerio de la ley”.⁹⁹ Claro caso que no deja lugar a dudas de un plazo *perentorio* es el señalado para interponer recurso de apelación (Art.: 602, del CPCyM.)

En cambio, en los plazos *no perentorios*, que producen una caducidad automática, dice Couture “se necesita un acto de la parte contraria para producir la caducidad del derecho procesal”.¹⁰⁰ Generalmente, el acto de la parte contraria se concreta en lo que la práctica llama *acuse de rebeldía*,

⁹⁹ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil. Ob. Cit.*; pág. 145.

¹⁰⁰ *Id.*, pág. 146.

expresión del principio dispositivo que deja el impulso del proceso a la parte y mediante el cual se provoca la caducidad del derecho que no se ejercitó.

3.4.2.5. Ordinarios y extraordinarios

Los plazos *ordinarios* son aquellos que se determinan sin que medie ninguna consideración especial para la ejecución de los actos procesales; en cambio los *extraordinarios* se fijan cuando concurren motivos específicos que salen fuera de lo común.

3.4.3. Modo de computar los plazos

La duración de un plazo –*distantia temporis*– comprende el tiempo que transcurre desde que comienza a correr hasta que expira, empero para que se abarque con exactitud ese lapso, la Ley del Organismo Judicial¹⁰¹ da reglas especiales al respecto:

“Artículo 45 (reformado por el Decreto número 59-2005 del Congreso de la República de Guatemala.) En el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos, se observarán las reglas siguientes:

- a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas;
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente;
- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano;
- d) Terminarán los años y los meses la víspera de la fecha en que han principiado a contarse;
- e) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles.

Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta –40– horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales; y,

¹⁰¹ Título I, capítulo V, del Decreto número 2–89 del Congreso de la República de Guatemala.

- f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia.”

Al hacer un análisis de la norma anteriormente relacionada, y de acuerdo a lo que indica Manuel Ossorio, “(...) La importancia jurídica de una *fecha* consiste en que, al determinar el tiempo en que sucede un acto o hecho jurídico, se determina también el tiempo en que nace, cesa o se modifica la obligación correlativa (...)”,¹⁰² podemos deducir lo siguiente:

- 1º La regulación de los plazos dispuesta en la Ley del Organismo Judicial, indica el *dies a quo* –un día inicial–, que para las partes es el día siguiente al de la última notificación, de modo que no se computa el día en que la notificación se realiza. El problema práctico que de aquí deriva es que las partes tienen que estar atentas al momento en que comienza a correr el plazo para no formular sus peticiones prematuramente. Claro que en estas eventualidades el rigorismo del proceso no debe acentuarse proveyendo “**por prematuro se rechaza el presente escrito**”, sino más bien “**téngase presente para su oportunidad**”, porque en el proceso no debe estorbarse el derecho de defensa, sino más bien protegerse, y el formalismo debe ceder ante la flexibilidad del trámite procesal.

En materia de notificaciones son importantes las disposiciones que establecen los requisitos que debe contener la cédula de notificación; el plazo de veinticuatro horas para que el notificador practique la notificación personal; la que prohíbe que en las notificaciones se hagan razonamientos o se interpongan recursos, a menos que la ley lo permita; la que establece que las notificaciones que se hicieren en forma distinta a la preceptuada por el Código son nulas; y la que concede facultad a las partes para darse por notificadas, en cuyo caso, la notificación surte efectos, desde este momento, (Arts.: 72, 75, 76, 77, y 78, del CPCyM.)

¹⁰² Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 316.

2º En cuanto a la regulación de los plazos, la Ley del Organismo Judicial dispone el *dies ad quem* –un día final–, que se computa íntegramente, y habrá que entender que si ese día sea inhábil el plazo se entiende prorrogado al siguiente día hábil.

3.4.3.1. Fijación del plazo por razón de la distancia

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el plazo no se determina por una unidad de longitud prefijada en la ley –*v. gr.*: un día por cierta cantidad de kilómetros–, ya que este criterio era valedero cuando las vías de comunicación eran difíciles. Se prefiere dejar al arbitrio judicial la fijación del plazo *por razón de la distancia*, pero sólo en cuanto a este punto, ya que en lo que respecta a su concesión es imperativo.

3.4.3.2. La suspensión de los plazos

El doctor Aguirre Godoy, cree que los casos de suspensión determinados por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, deben reconocerse en aplicación de principios generales del derecho, aunque la ley no lo diga. Es imposible que una catástrofe o calamidad pública, o una huelga de empleados de los tribunales, no produzcan la suspensión de los plazos legales y judiciales.¹⁰³

Para ese efecto la Ley del Organismo Judicial contempla lo siguiente: “**Artículo 50.** Los plazos no corren por legítimo impedimento calificado o notorio, que haya sobrevenido al juez o a la parte. El plazo para alegarlo y probarlo cuando afecte a las partes es de tres días computados a partir del momento en que se dio el impedimento.”

3.4.3.3. Habilitación de tiempo

Esta situación está regulada en la Ley del Organismo Judicial, que establece: “**Artículo 47.** Cuando hubiere que practicarse alguna diligencia urgente, el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe

¹⁰³ Aguirre Godoy, *Derecho procesal civil de Guatemala. Ob. Cit.*; tomo I, pág. 338.

actuar en los días y horas inhábiles, expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes.”

Por consiguiente, es el propio juez quien debe resolver la situación o la solicitud que exija la habilitación de tiempo.

3.5. Forma de los actos procesales

La forma de los actos procesales, entendida como “la disposición con que el acto aparece al exterior, la revelación hacia fuera de su existencia”¹⁰⁴ está también prevista en diferentes disposiciones de la ley. Debe distinguirse lo que es puramente la forma del *modo* o disposición interna del acto, que en determinados supuestos se exige para ciertos actos, como cuando se requiere claridad y precisión en lo que se pide al tribunal.¹⁰⁵ Asimismo, debe distinguirse la forma y el modo de las condiciones, a que se sujeta un acto para que pueda ser legalmente eficaz; por ejemplo, no ejecutarse extemporáneamente, no plantearse cuando otros actos procesales le quitan eficacia –litispendencia, sentencia firme con su efecto de cosa juzgada–.

3.5.1. Producción de los actos procesales

Debe distinguirse en cuanto a la producción de los actos, según que éstos consistan en declaraciones o en manifestaciones de voluntad.¹⁰⁶ En el primer caso, como se hacen visibles por medio de signos del lenguaje, reviste especial importancia el *idioma*. La norma que prescribe que el idioma oficial es el español tiene rango constitucional (Art.: 4º, de la Constitución Política de la República de Guatemala), pero aunque no lo tuviera, la necesidad de que los actos procesales se expresen en idioma español se desprende del requisito de traducción establecido en distintas normas.

¹⁰⁴ Guasp, **Derecho procesal civil. Ob. Cit.**; tomo I, pág. 294.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ Sobre éstos y los siguientes aspectos Guasp, **Derecho procesal civil. Ob. Cit.**; págs. 295-299.

En cuanto al lenguaje oral o escrito, nuestro ordenamiento jurídico reconoce una combinación de ambos, aunque predomina el escrito, en el Código Procesal, Civil y Mercantil, están regulados los llamados juicios orales (Arts.: 199 y ss.) como un reconocimiento a la tendencia manifestada en lo que concierne a la implementación de la oralidad en los procedimientos.

Ahora bien, en lo que respecta a las manifestaciones de voluntad, como ellas consisten en operaciones de carácter material o físico –entrega de documentos, de cantidades de dinero, etc.– deben aplicarse, como dice Guasp, las máximas de experiencia.

3.5.2. Escritos iniciales

Los escritos iniciales pueden ser, según sea el caso, la *demanda*: “(...) que inicia un juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama (...)”¹⁰⁷; o bien de *solicitud*: “pretensión o petición por escrito (...)”¹⁰⁸. Deben contener ciertas exigencias que no pueden eludirse en los primeros escritos que se formulen ante un tribunal (Art.: 61, del CPCyM.)

Estas exigencias ya no son necesarias que se cumplan en los demás escritos sobre el mismo asunto, ya que no se exige que contengan los datos personales de identidad y residencia de los litigantes ni de las otras partes, aunque sí deberán ser auxiliadas por el abogado director. Si éste cambiare, deberá manifestarse expresamente tal circunstancia y sólo en casos de urgencia, a juicio del tribunal, podrá aceptarse el auxilio de otro abogado colegiado (Art.: 62, del CPCyM.)

¹⁰⁷ Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 221.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 720.

3.5.3. Copias

El Artículo 63 del Código Procesal, Civil y Mercantil, establece, como norma general, que de todo escrito y documento que se presente a los tribunales deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas.

Esta norma es aplicable a toda clase de procesos, y se introdujo en el relacionado cuerpo legal vigente, con referencia a escritos y documentos, en vista de que dadas las posibilidades de reproducción de documentos que ahora existen, es preferible darles esta facilidad a las partes que intervienen en los distintos juicios.

3.5.4. Resoluciones judiciales

Salvo en lo que se refiere a las sentencias que requieren una redacción ajustada a distintas reglas establecidas en la ley (Art.: 147, de la LOJ), las demás resoluciones puede redactarlas libremente el juez, aunque deben ser lo suficientemente explícitas en cuanto a su causa o motivo y efectos, especialmente en los autos, que se componen generalmente de una parte considerativa y otra resolutive.

3.5.5. Recepción de los actos procesales

Guasp diferencia la producción de los actos procesales de su recepción, o sea de la forma en que tales actos son recibidos por su destinatario normal –el órgano jurisdiccional– o por terceros. En todas estas situaciones se producen relaciones que ponen en contacto la actividad que supone el acto, ya sea con relación a los sujetos, a los objetos o a otra actividad previa, simultánea o futura. En los tres casos puede hablarse según Guasp, respectivamente, de *inmediación* o *inmediatividad subjetiva, objetiva* o *de actividad*.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*; tomo I, pág. 286 y ss.

3.5.5.1. La intermediación *subjetiva*

Cuando se relaciona con el destinatario del acto –el órgano jurisdiccional– puede ocurrir en casos como el ejemplo citado por Guasp y que es aplicable también a nuestro ordenamiento jurídico: el juez presidirá todas las diligencias de prueba (Art.: 129, del CPCyM.)

La intermediación *subjetiva* de los actos procesales, referida a terceros, tiene importancia en cuanto a la publicidad de los mismos, como en las llamadas vistas públicas, siempre que medie solicitud al respecto (Art.: 196 último párrafo, del CPCyM.)

3.5.5.2. La intermediación *objetiva*

Puede ocurrir en aquellos casos en que se practiquen diversas diligencias de prueba, en forma simultánea; por ejemplo, cuando se practica la pericia o se examinan testigos en el momento de practicar un reconocimiento judicial en una cosa –mueble o inmueble–, según lo permite el Artículo 174 del Código Procesal, Civil y Mercantil.

También puede funcionar este requisito procesal en forma negativa, cuando se prescribe la ausencia de determinados objetos para la ejecución del acto; por ejemplo, como cuando al confesante no se le permite valerse de ningún borrador de respuestas (Art.: 135, del CPCyM) o al testigo consultar papel o escritos para contestar (Art.: 150, del CPCyM.)

3.5.5.3. La intermediación *de actividad*

En cuanto a ésta Guasp menciona los *presupuestos*, los *simultáneos* y las *condiciones*. Entre los primeros considera, como tales, aquellos actos que deben efectuarse previamente para la eficacia de un acto posterior; por ejemplo, la conciliación (Art.: 203, del CPCyM). Este requisito funciona en criterio de Guasp, negativamente, cuando se exige la no-concurrencia de la cosa juzgada porque ella impide abrir una nueva discusión sobre algo ya decidido en el fondo.

Los *simultáneos* comprenden aquellas exigencias que acompañan al acto; por ejemplo, cuando se requiere la presentación de documentos con la demanda (Art.: 107, del CPCyM), y su expresión negativa, como cuando no debe existir un segundo proceso igual al que se tramita –litispendencia–.

Las *condiciones*, en manifestación positiva, cuando se exige la realización de un acto posterior obligatorio; por ejemplo, en el proceso cautelar de embargo preventivo, con la necesidad de su ratificación, dentro del plazo de quince días en el proceso respectivo, cuando se ha ejecutado una providencia precautoria (Art.: 535, del CPCyM). En su formulación negativa es más difícil concebirla, pero puede pensarse en los casos en que se rechaza una solicitud; por ejemplo, un recurso de casación, por no poderse impugnar en esa vía la resolución contra la cual se interpone, en cuyo caso, dice Guasp, “se está sometiendo al recurso a la condición de índole negativa de que no puedan seguir otras actividades de fondo en el mismo procedimiento de que se trate”.¹¹⁰

3.6. Actos procesales de comunicación

En esta parte me referiré, de acuerdo a la terminología de Couture, a aquellos actos por los cuales el tribunal pone en conocimiento de las partes, de terceros, o de las autoridades, las resoluciones que se dictan en un proceso, o las peticiones que en él se formulan. En la terminología de Guasp, estos actos están comprendidos dentro de los de instrucción procesal y les llama actos de dirección personales.

Debemos distinguir diferentes figuras que a veces se confunden en la práctica pero cuyo concepto es bastante preciso.¹¹¹ Son ellas:

3.6.1. La citación

Que consiste en poner en conocimiento de alguna persona, ya sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, un mandato del juez o tribunal que le ordena concurrir a la práctica de alguna diligencia judicial. “(...) La citación ha de ser notificada a la persona a quien se dirija; y esa notificación se

¹¹⁰ *Ibíd*, pág 288.

¹¹¹ De Pina Vara, Rafael y José Castillo Larrañaga. *Instituciones del derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; págs. 190-194.

puede hacer por cédula o por edictos. La tendencia procesal moderna es la de permitir que las *citaciones* o, mejor dicho, las *notificaciones de las citaciones* y emplazamientos a los interesados se puedan hacer no sólo por cédula o edictos, sino por cualquiera forma fehaciente; por ejemplo, el telegrama colacionado o la carta con acuse de recibo (...)”¹¹²

3.6.2. La notificación

Es el acto, acción y efecto, por el cual se hace saber a una persona, litigante o parte interesada, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento, en la forma determinada por la ley. “(...) Couture dice que es también constancia escrita, puesta en los autos, de haberse hecho saber a los litigantes una resolución del juez u otro acto del procedimiento (...)”¹¹³

3.6.3. El emplazamiento

Es el llamamiento que se hace, no para concurrir a un acto especial o determinado, sino para que, dentro de un plazo señalado, comparezca una persona al tribunal a hacer uso de su derecho de defensa, debiendo soportar en caso contrario los perjuicios que de su omisión derivaren. El emplazamiento para contestar una demanda supone el derecho y a la vez la carga del demandado, de reaccionar ante la interposición de aquella durante el plazo fijado en la ley.

3.6.4. El requerimiento

Es el acto de intimar a una persona, con base en una resolución judicial, para que haga o se abstenga de hacer alguna cosa. “(...) Es también el aviso, manifestación o pregunta que se hace, generalmente bajo fe notarial, a alguna persona, exigiendo o interesando de ella que exprese y declare su actitud o su respuesta. Ofrece, pues, gran importancia en el derecho procesal.”¹¹⁴

¹¹² Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 123.

¹¹³ *Id.*, pág. 489.

¹¹⁴ *Id.*, pág. 668.

CAPÍTULO IV

4. La notificación

4.1. Concepto, definición y su función procesal

Constituye el acto de comunicación procesal por excelencia, ejecutado por el notificador, en virtud del cual el órgano jurisdiccional competente, hace saber a una persona –litigante o parte interesada, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores–, la existencia de una demanda o actuación en que tenga interés y que por la ley o por voluntad de parte debe ser enterado asimismo, de la resolución que la admitió, concediéndole un plazo para contestarla y ejercitar su derecho de defensa; es el instrumento que posibilita el principio constitucional de que nadie puede ser vencido en juicio, sin antes haber sido citado y oído. La falta de una notificación o el defecto en la forma de llevarla a cabo, puede dar lugar a pedir la nulidad de la misma, incluso del proceso.

La legislación procesal guatemalteca, sea cual sea la rama del derecho de que hablemos, no contiene ninguna norma que indique lo que es la notificación; únicamente establece la obligación de hacer saber a las partes de un procedimiento lo que el tribunal competente ha resuelto. Sin embargo, doctrinariamente se han dado algunas definiciones, afirmando en general que es un acto ejecutado por el órgano jurisdiccional competente que tiene por finalidad hacer saber, a quienes se encuentran en litigio o son sujetos procesales, lo que el órgano hubiere resuelto; de donde se puede inferir que la finalidad de la notificación, como acto es hacer saber lo resuelto a los interesados.

Es más, preciso resulta citar a la letra los criterios y comentarios de los tratadistas más acuciosos y documentados sobre el tema que no ocupa, como es el caso de Alsina, para quien la notificación es “el acto procesal por el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros una resolución judicial”.¹¹⁵

¹¹⁵ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo I, pág. 696.

Según lo expuesto por Lino Palacio: “Debe entenderse por actos de *comunicación* o *transmisión* a los que tienen por objeto poner en conocimiento de las partes, de los terceros (testigos, peritos, etc.) o de funcionarios judiciales o administrativos, sea una petición o el contenido de una resolución judicial (...) Otros actos de comunicación, como las notificaciones y los oficios, son también ordenados mediante actos de resolución, aunque su cumplimiento se halla distribuido entre los distintos sujetos procesales: así, la suscripción de oficios incumbe a los jueces, secretarios o letrados patrocinantes de acuerdo con la respectiva jerarquía de sus destinatarios, y el diligenciamiento de las notificaciones incumbe en forma privativa a los empleados de la oficina de mandamientos y notificaciones y a los hujieres o a los oficiales primeros según se trate, respectivamente, de notificaciones por cédula (...) o en el expediente.”¹¹⁶

La notificación para Hernando Devis Echandía, es “un acto generalmente secretarial, mediante el cual se pone en conocimiento de las partes y en ocasiones de terceros, las providencias que el juez dicta para iniciar el proceso, para adelantar su trámite y para ponerle fin; pero también puede ser un acto de la misma parte cuando se notifica espontáneamente”.¹¹⁷

Por el principio de *contradicción* no sólo las partes o los terceros pueden controlar recíprocamente sus actos procesales, sino también los del juez pueden ser examinados antes de que se les conceda eficacia. Una resolución es ineficaz mientras no se ponga en conocimiento de los interesados y, por consiguiente, ni les beneficia ni les perjudica. Solamente desde el momento de la notificación comienzan a correr los plazos para que cause firmeza una resolución o acto procesal, asimismo para impugnarla, interponiendo los remedios o recursos procesales pertinentes, a fin de que sea aclarada, ampliada, modificada, o revocada si se estima contraria a derecho.

La notificación persigue una doble finalidad: por un lado, asegura la vigencia del principio de contradicción, mediante el ejercicio del derecho constitucional de defensa, y por el otro determinar el punto

¹¹⁶ Palacio, Lino Enrique, **Derecho procesal civil**, tomo IV, págs. 37-38.

¹¹⁷ Devis Echandía, Hernando, **Compendio de derecho procesal**, pág. 499.

de partida para computar los plazos dentro de los cuales se deben cumplir los demás actos procesales o para que cause firmeza, interponer los remedios o recursos procesales correspondientes en contra de la resolución o acto judicial –decretos, autos, sentencias, laudos arbitrales, etc.–

Echandía, expone lo siguiente: “La notificación puede ser un acto de las partes cuando se notifica espontáneamente, aunque ésta es realizada por el tribunal, revestido de formalidades legales. El mismo es practicado por un funcionario público, que goza de fe pública, hasta que se pruebe su falsedad. Es necesario, que en éste se haga constar que se cumplieron las formalidades impuestas por la ley, no por formalismo, sino porque es el único medio de asegurar su eficacia.”¹¹⁸

Para que el acto procesal sea adecuadamente efectivo, la ley establece los requisitos que se deben observar en su ejecución, así: “La cédula debe contener la identificación del proceso, la fecha y la hora en que se hace la notificación, el nombre y apellidos de la persona a quien se entregue la copia de la resolución y la del escrito, en su caso; la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador y el sello del tribunal y del notario, en su caso.” (Art.: 72, del CPCyM.)

Sin embargo el Artículo 78 del Código Procesal, Civil y Mercantil, también contempla la notificación espontánea, ya que en su parte conducente dispone: “(...) si el interesado se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviere legítimamente hecha; (...) Igualmente se tendrá por notificado a quien se hubiere manifestado en juicio sabedor de la resolución, aunque está no haya sido notificada.”

Los procesos civiles, se desarrollan mediante gestiones, diligencias o resoluciones, y la comunicación a los interesados, de éstas, se realiza por medio de la notificación, careciendo de la oportunidad para contradecirlas, y por ende, para ejercitar el derecho constitucional de defensa.

¹¹⁸ *Ibíd*, pág. 390.

Por esa razón, la norma de carácter general es que ninguna resolución puede cumplirse ni queda firme o ejecutoriada, sin haber sido antes notificada a todos los sujetos procesales; se exceptúan las de simple trámite, y las que decretan medidas cautelares previas, que por su naturaleza de precautorias, la ley autoriza cumplir antes de que los sujetos procesales se enteren de su contenido.

Es relevante la importancia que deviene de la notificación en el proceso, y el hecho de ser factor determinante para lograr el cumplimiento y ejercicio de los principios de contradicción y celeridad procesal. En la medida que las resoluciones se dicten oportunamente y se notifiquen en tiempo, los procesos se agotarán en un período razonable, dando eficacia y credibilidad a la administración de justicia.

4.2. Naturaleza jurídica

La notificación es un acto del tribunal, por medio de cual se hace saber a los sujetos procesales las resoluciones dictadas por éste, que produce consecuencias de derecho y, por ende tienen efectos jurídicos procesales debido que a partir de la notificación se hace del conocimiento de los interesados, la resolución dictada por el tribunal, y en algunos casos le señala un punto fijo de tiempo para la iniciación de una litis; por ejemplo, interponer excepciones, contestar la demanda, etc.

El acto procesal de comunicación, como lo es la notificación, tiene una vital importancia en el desarrollo del proceso, cualesquiera sea su índole, ya que el conocimiento adecuado mediante un sistema eficaz de notificaciones, permite a las partes accionar en defensa de sus intereses o los derechos que se vean afectados en juicio; por ejemplo, cuando el demandado hace uso del derecho constitucional de defensa.

En conclusión, la notificación **es un acto jurídico procesal de comunicación, revestido de formalidades legales, obligatorio y de imperioso cumplimiento, que permite el adecuado y normal desarrollo del proceso, caso contrario será nulo.**

4.3. Clases de notificaciones

De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República (Art.: 66), las notificaciones deben hacerse personalmente, por los estrados del tribunal, por el libro de copias y por el boletín judicial.

En la doctrina, existen variadas y diversas clasificaciones, entre ellas está la desarrollada por Mario Efraín Nájera Farfán. Por el enfoque del presente trabajo, me fundamento en la clasificación de este connotado procesalista, sobre todo por estar referida a nuestro sistema procesal civil, mediante la cual el autor divide las notificaciones en dos, así: “*personales y no personales*, siendo las primeras las que se hacen de modo directo a las personas que en el proceso figuran como partes, y las segundas, aquellas por medio de las cuales se notifica cualquier otra resolución no incluida dentro de las que de manera taxativa enumeran los Códigos, según la naturaleza del proceso de que se trate. Para determinar cuáles notificaciones deberán hacerse y cuáles no, los Códigos toman en consideración la naturaleza, importancia y efectos que produce la resolución a notificar”.¹¹⁹

4.3.1. Notificaciones personales

Las notificaciones personales se establecen en razón de la importancia de las resoluciones y por consiguiente, de la mayor o menor influencia que puedan tener tanto el curso del proceso, como para los derechos procesales de las partes. En el ordenamiento jurídico guatemalteco el Código Procesal, Civil y Mercantil, dispone qué resoluciones se deben ejecutar de ésta manera:

“**Artículo 67.** Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes:

- 1º La demanda, la reconvencción y la primera resolución que recaigan en cualquier asunto;
- 2º Las resoluciones en que se mande hacer saber a las partes qué juez o tribunal es hábil para seguir conociendo, en virtud de inhibitoria, excusa o recusación acordada;
- 3º Las resoluciones en que se requiera la presencia de alguna persona para un acto o para la práctica de una diligencia;

¹¹⁹ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, pág. 388.

- 4º Las que fijan plazo para que una persona haga, deje de hacer, entregue, firme o manifieste su conformidad o inconformidad con cualquier cosa;
- 5º Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas;
- 6º Las resoluciones en que se acuerde un apercibimiento y las en que se haga éste efectivo;
- 7º El señalamiento de día para la vista;
- 8º Las resoluciones que ordenen diligencias para mejor proveer;
- 9º Los autos y las sentencias; y,
- 10 Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso.

Estas notificaciones no pueden ser renunciadas.- Toda notificación personal se hará constar el mismo día que se haga y expresará la hora y lugar en que fue hecha e irá firmada por el notificado; pero si éste se negare a suscribirla, el notificador dará fe de ello y la notificación será válida.”

4.3.1.1. Notificaciones personales en forma directa

La notificación personal en forma directa, es aquella que se practica en la sede del órgano jurisdiccional que interviene en el proceso, mediante diligencia extendida en el mismo expediente y que, con indicación de fecha y la firma del interesado o de su representante y la del auxiliar designado por la ley, o eventualmente, sólo con la de éste último y la del secretario, se deja constancia de haberse tomado conocimiento de una o más resoluciones. Se trata, por tanto, de una notificación expresa y demostrativa del conocimiento cierto adquirido por su destinatario. Es en razón de esa certeza que la notificación personal sustituye a los restantes tipos de notificaciones expresas previstas por la ley.

En los procesos civiles, no existe obligación de efectuar las notificaciones personales en forma directa a la parte interesada, por cuanto que, en su defecto, la ley permite que se les notifique por medio de cédula dejada en el lugar señalado. Ésta reviste un elemento de mayor seguridad de comunicación dentro de los procesos civiles, el cual es hacer del conocimiento de las partes las resoluciones emanadas del tribunal sin más intervención que la del notificador, y excepcionalmente de su representante. Sin

embargo, el conocimiento directo de las partes interesadas facilita un mejor desarrollo del debido proceso y el efectivo ejercicio de sus derechos e intereses, aún más que la notificación por medio de cédula, que es la que establece la ley (Arts.: 71 y 72, del CPCyM.)

Considero que la notificación personal hecha al representante del interesado que se encuentre debidamente acreditado dentro del proceso, es una notificación directa, en virtud de que aquél actúa en nombre, por cuenta y en representación del interesado.

La notificación personal realizada en forma directa, tiene el efecto de hacer saber inmediatamente al interesado o su representante la resolución emanada del tribunal, efecto que no se tiene siempre por medio de la cédula, ya que algunas veces la persona interesada no se encuentra en el lugar que se ha señalado para ser notificada.

De cualquier manera, conforme el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil, la primera resolución dictada por el tribunal y que tiene por objeto hacerle saber al demandado la iniciación de un proceso, debe ser notificada por medio de cédula en la forma que establece la ley, la que ordena: “Para hacer las notificaciones personales, el notificador del tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa (...)”

La notificación personal comienza a funcionar, en cuanto al actor, al notificarse en el expediente y, en cuanto al demandado al recibir la cédula mediante la cual se le notifica la resolución que admite para su trámite la demanda iniciada en su contra.

Para algunos autores, la notificación personal en forma directa tiene el inconveniente de que carece de coerción para obligar a los litigantes a acudir al tribunal y entonces debe recurrirse a la notificación por medio de cédula. Sin embargo no comparto esos argumentos porque ya sea en forma directa o por medio de cédula, las resoluciones que se entreguen al interesado o su legítimo representante, son las mismas.

4.3.1.2. Notificaciones personales *por medio de cédula*

El Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República, estipula en forma precisa qué resoluciones se notificarán en forma personal; no obliga a realizar las notificaciones en forma directa y, en realidad, se entiende que puede realizarse en el lugar señalado por el interesado para recibir notificaciones aunque no se le haga a éste directamente.

El ordenamiento jurídico guatemalteco acepta que en los procesos civiles, las notificaciones de carácter personal –*v. gr.*: la resolución que dé trámite a la demanda o la que abra el período de prueba–, sea notificada por medio de cédula al propio interesado o a la persona que se encuentre en la casa o residencia de aquél, o en el lugar que haya señalado para recibir las notificaciones, teniendo en ambos casos el mismo efecto.

La totalidad de las notificaciones en los procesos civiles se hacen por medio de cédula, entregándoselas, el notificador, a la persona interesada en el asunto o a la que se encuentre en el lugar señalado para recibirlas; es evidente la importancia del lugar para recibirlas, que casi siempre es la residencia de los interesados.

La notificación por medio de cédula es la que se practica con intervención de los auxiliares judiciales designados por la ley, en el domicilio *procesal*, *real* o *convencional* de las partes o sus representantes. Como regla, por lo demás, constituye el único acto de transmisión idóneo respecto de los terceros citados para comparecer en calidad de partes o para cumplir uno o más actos procesales.

La forma de hacer las notificaciones personales se encuentra descrita en el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil, cuyo párrafo primero establece: “Para hacer las notificaciones personales, el notificador del tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador la fijará en la puerta de la casa y expresará al pie de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado en esa forma.”¹²⁰

Establece el segundo párrafo del Artículo 71 del referido cuerpo legal, que estas notificaciones también podrán hacerse “entregándose en las propias manos del destinatario, dondequiera que se le encuentre dentro de la jurisdicción del tribunal, la copia de la solicitud y su resolución, o sólo copia de ésta (...)”

¿Pero qué es la cédula? Etimológicamente proviene del latín *shecula* y tiene varias acepciones, entre ellas: “Escrito o documento: *cédula de vecindad o personal*.// Documento en que se reconoce una deuda.// *Amer.* Documento de identidad.// *Cédula real*, despacho del rey.”¹²¹ Según la terminología procesal, así:

4.3.1.2.1. Cédula de citación

Documento que extiende la autoridad judicial, competente u otro funcionario por su orden, para que una persona concurra a una audiencia o a la práctica de cualquier diligencia en día, hora y lugar determinados.

¹²⁰ En la sentencia del 9 de mayo de 1963 la Corte Suprema de Justicia dijo que una notificación era nula, porque se había hecho en lugar diferente de la residencia del notificado. Casó parcialmente la sentencia y declaró la nulidad de esa notificación, así como de las actuaciones posteriores (*Gacetas* de enero a junio de 1963, pág. 51)

¹²¹ García-Pelayo y Gross, Ramón, **Pequeño Larousse en color**, pág. 209.

4.3.1.2.2. Cédula de emplazamiento

Medio procesal por el que un juez o tribunal cita a alguna persona para su comparecencia a efectos de cumplir lo que estuviese ordenado en el emplazamiento.

4.3.1.2.3. Cédula de notificación

Documento mediante el cual un funcionario judicial comunica a las partes interesadas, en el domicilio de las mismas, una resolución judicial, inclusive la sentencia.

En materia de notificaciones, son importantes las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil, y Mercantil, que establecen los requisitos que debe contener la cédula de notificación (Art.: 72); el plazo de veinticuatro horas para que el notificador practique la notificación personal (Art.: 75); la que prohíbe que en las notificaciones se hagan razonamientos o se interpongan recursos, a menos que la ley lo permita (Art.: 76); la que establece que las notificaciones que se hicieren en forma distinta a la preceptuada por el Código son nulas (Art.: 77); y la que concede facultad a las partes para darse por notificadas, en cuyo caso, la notificación surte efectos, desde ese momento (Art.: 78.)

4.3.2. Notificaciones no personales

Las notificaciones no personales son las que tienen por objeto, notificar cualquier otra resolución no incluida entre las que de manera taxativa enumera el Código Procesal, Civil y Mercantil, en el Artículo 67. Éstas se diferencian de las personales, no sólo por el carácter de la resolución que se comunica o transmite, sino que también por el modo o forma de hacerse, como se puede apreciar en el Artículo 68 del mismo cuerpo legal, que establece lo siguiente: “Las demás notificaciones se harán a los litigantes por los estrados o por los libros de copias del tribunal y surtirán sus efectos dos días después de fijadas en los estrados o de agregadas las copias a los legajos respectivos.- Además se les enviará copia de las mismas por correo a la dirección señalada para recibir notificaciones, sin que este requisito altere la validez de las notificaciones hechas como lo indica el párrafo anterior (...)”- La Corte Suprema de Justicia, mediante

Acuerdo, organizará el Boletín Judicial, disponiendo la forma y clase de notificaciones que puede hacerse a través de dicho boletín.”

4.3.2.1. Notificaciones no personales por los estrados del tribunal

Consiste en fijar en los estrados del tribunal las resoluciones emitidas por éste, las que se consideran notificadas por el sólo hecho de estar colocadas en el “paraje del edificio en que se administra la justicia (...)”¹²², y surtirán sus efectos dos días después de estar fijadas en él.

Este sistema es contemplado en nuestro ordenamiento procesal civil, también en el laboral y penal, pero en cada uno de ellos se originan circunstancias diferentes. Siendo el proceso civil la materia del derecho procesal que me ocupa, el Código Procesal Civil y Mercantil dispone la notificación por los estrados del tribunal, para dos situaciones: La primera, contenida en el Artículo 68 del referido cuerpo legal, establece que: “Las demás notificaciones se harán a los litigantes por los estrados del tribunal (...)” En este caso, la ley presupone el señalamiento de un lugar para recibir notificaciones por las partes, y en la ciudad capital deberán fijar tal lugar dentro del sector comprendido entre **la primera y doce avenidas y la primera y dieciocho calles de la zona uno**, salvo que se tratase de la oficina de abogado colegiado, para el efecto.

La segunda situación, contenida en el Artículo 79, dispone que: “(...) Al que no cumpla con señalar en la forma prevista lugar para recibir notificaciones, se le seguirán haciendo por los estrados del tribunal, sin necesidad de apercibimiento alguno.” –*v. gr.*: cuando se le notifica al demandado, por ser la primera vez, en el lugar indicado por el demandante, pero éste no se apersona al proceso y por consiguiente, al no señalar lugar para recibir notificaciones, se le siguen haciendo por los estrados–.

¹²² Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 299.

4.3.2.2. Notificaciones no personales por el libro de copias del tribunal

Las resoluciones no personales, también pueden ser notificadas por medio del libro de copias del tribunal, sistema que consiste en agregar las copias de las resoluciones a los expedientes o legajos de los procesos que se tramitan en ellos, debiendo el notificador para el efecto, poner una razón en la copia con la fecha en que ésta fue entregada.

Tanto en el sistema de notificaciones por los estrados del tribunal, como por el libro de copias, se debe enviar por correo una copia de las resoluciones que se notifican, a la dirección señalada por las partes para recibir las; la falta de este requisito no altera su validez. La práctica ordenada de estos sistemas de notificación, con un estricto control cronológico, estimo que no debe ofrecer ningún problema.

4.3.2.3. Notificaciones no personales por el Boletín Judicial

Las notificaciones por medio del *boletín judicial*, constituyen un sistema aceptado por las personas que elaboraron el Código Procesal, Civil y Mercantil vigente, en el cual quedó prevista esta forma de notificar. A la fecha, la Corte Suprema de Justicia no ha reglamentado la práctica de las notificaciones en la forma indicada y mucho menos ha dispuesto la clase de notificaciones que pueden hacerse mediante dicho boletín, por lo cual no existe en la práctica tribunalicia.

En la actualidad las notificaciones que se practican son las personales por medio de cédulas, en conformidad con el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil, y las no personales por medio de los estrados del tribunal, según el Artículo 68 del mismo cuerpo legal.

4.3.3. Notificaciones por medio de exhorto, despacho, suplicatorio o comisión rogatoria

Las notificaciones y las citaciones a personas que se encuentren fuera del lugar donde el proceso se sigue –además otras diligencias como lo son: los requerimientos, los embargos, la entrega de documentos, la recepción de pruebas, etc.–, deben hacerse por medio de exhorto, si el juez es de la misma categoría, o de despacho si es un juez menor. Si se tratara de suplicatorio, o comisión rogatoria a

un órgano jurisdiccional de otro país, deberá dirigirse por medio de la Corte Suprema de Justicia (Art.: 73, del CPCyM.)

4.3.4. La notificación como acto de comunicación en los procesos civiles y su estrecha relación con el lugar para recibirla

Los diferentes actos de comunicación que existen en los procesos, son consecuencia de la forma escrita del ordenamiento jurídico-procesal guatemalteco y con especial relevancia en el civil. Aún en los llamados juicios orales se encuentra el requisito de escritura, y todas las decisiones se toman en ausencia de las partes, con excepción de determinadas audiencias, donde es necesario ponerlas en conocimiento de los interesados en el mismo acto.

La notificación como acto de comunicación adquiere especial relevancia, por la forma escrita de nuestro sistema procesal civil, que origina que ésta se encuentre dentro de los diversos juicios civiles y se dicte en el tribunal, en ausencia de las partes, las que sólo toman conocimiento de lo resuelto cuando son notificadas en la forma establecida por la ley. Debido a que las diversas etapas de los procesos civiles están condicionadas a la realización de las notificaciones correspondientes, se puede estimar la importancia que revisten tales actos, y los efectos positivos o negativos que producen si se realizan o no con la debida celeridad y eficacia.

Los presupuestos procesales para la notificación son: los requisitos previos sin cuya concurrencia carecería de validez formal y no estaría el juez obligado a proveer sobre la sustanciación del asunto con fines a conocer su fondo o mérito. Debemos entender que la notificación constituye uno de ellos, por ejemplo: **primero:** en la Constitución Política de la República de Guatemala: “**Artículo 12.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.- Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, no por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”; **segundo:** en el Decreto-Ley número 107 del

Jefe del Gobierno de la República (CPCyM): “**Artículo 61.** La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente: (...) 2º. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones (...) 5º. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia, se hará constar (...)”, además “**Artículo 66.** Toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos (...)”; y, **tercero:** en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala (LOJ): “**Artículo 45 (reformado por el Decreto número 59-2005 del Congreso de la República de Guatemala.)** En el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos, se observarán las reglas siguientes: (...) **f)** Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación (...)”

Basta con la mención de las disposiciones legales antes citadas, para concluir que nuestro sistema procesal civil le da a la notificación la categoría de presupuesto procesal, por cuanto que, el señalar lugar para recibir notificaciones, la comunicación de las resoluciones a los interesados y que ésta se haga de conformidad con las formalidades prescritas por la ley, constituyen requisitos necesarios para el inicio y la validez del proceso; y su incumplimiento origina consecuencias jurídicas como lo son desde la no-aceptación de la gestión, hasta la no-afectación a los interesados de la decisión del asunto discutido y la nulidad del mismo.

De tal modo, es evidente que la conducta de las partes en el proceso civil, desde ningún punto de vista es exigible. Las partes pueden o no realizar un acto procesal sin que por eso estén sujetos a sanción alguna. Lo que en el juez es obligación, deber o facultad, o actividad subordinada a un imperativo de cumplimiento, es en los afectados, derecho, interés, libre iniciativa o una carga de las partes.

La ley obliga a señalar lugar para recibir notificaciones, la consecuencia de no hacerlo no implica un castigo, pero sí un fin que va en contra del interés de quien no cumple con señalarlo –*v. gr.*: la persona que es notificada de una demanda en su contra y de la primera resolución que le da trámite, en el lugar

señalado por el demandante en el escrito inicial; ésta puede o no contestar la demanda, apersonarse al proceso, señalar lugar para continuar recibiendo notificaciones, etc.–

La falta de cumplimiento de los actos procesales consecuentes, le pondrán en desventaja en el juicio, imposibilitándose asimismo ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Al respecto, Couture expone: “por un lado el litigante tiene facultad de contestar, de aprobar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar y de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones (...) Quien tiene sobre sí la carga se haya compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien lo conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho titular. Pero éste puede desembarazarse de la carga, cumpliendo.”¹²³

Es imperativo del juez cumplir en la forma y tiempo, el proceso civil de la manera que la ley lo obliga. Las partes tienen la carga de realizar los actos procesales, basándose en el –imperativo del propio interés– o de no realizarlos y tener consecuencias contrarias.

En los procesos civiles la notificación y el lugar para recibirlas, tienen una función importante para el correcto desarrollo de los mismos, ya que sin estos requisitos y presupuestos procesales, no puede pasarse de una etapa a la otra. También es importante resaltar, que si la parte demandada no señala lugar para recibir notificaciones, luego de que se le hace saber de una demanda en su contra y de la resolución que le da trámite, en la forma que establece la ley, esto no es un obstáculo para seguir con el procedimiento civil, pues nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, establece, que la parte que no cumpla con señalar lugar para recibirlas, se le continuarán haciendo por los estrados del tribunal, tanto las de carácter personal como las no personales, sin apercibimiento alguno (Art.: 79, del CPCyM.)

¹²³ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; pág. 174.

El ordenamiento jurídico guatemalteco trata de esta forma, allanar el camino para el eficaz desenvolvimiento de los juicios, debido a que la parte que no utiliza los medios para defenderse, probar o alegar, sólo provocará para su propio interés, por lo que los procesos deben continuarse en cumplimiento de las normas procesales establecidas.

4.3.5. El lugar para recibir notificaciones

4.3.5.1. Concepto y definición de domicilio

La forma como se desenvuelven los procesos civiles dentro del sistema procesal, mediante la presentación de escritos –demandas o solicitudes–, las que deben decidirse por medio de resoluciones –decretos, autos, sentencias y laudos arbitrales– y comunicarse a las partes interesadas para que puedan producir efectos jurídicos, hace que la notificación sea como un acto íntimamente vinculado no sólo a los procesos más complejos de naturaleza jurisdiccional, sino también a los trámites más simples del ramo administrativo; y del lugar para recibir notificaciones, como una carga que los interesados deben soportar, para no ser perjudicados dentro del proceso.

La Real Academia Española, define el domicilio como: “La morada fija y permanente y también la casa en que se habita o se hospeda, y que proviene del latín *domicilium*, el cual se originó de las voces *domus* que significa casa, y de *colare* que significa habitar, agregando, que **el domicilio** es el lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.”¹²⁴

Coviello, citado por Rafael Rojina Villegas, nos dice que el domicilio es: “(...) el lugar en que la persona para ciertos fines se reputa presente por la ley, sobre la base de una relación material que existe entre ella y el lugar”, o, más brevemente, “la sede legal de una persona”.¹²⁵

¹²⁴ Real Academia Española, *Ob. Cit.*; pág. 120.

¹²⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, pág. 485.

Cabanellas, indica que domicilio proviene: “Del latín *domus* y *colo*, de *domun colere*, habitar una casa. El concepto de *domicilio* está integrado por dos elementos: la residencia y la permanencia en un lugar, y de ello predomina el ánimo de permanecer sobre la realidad de la habitación; puesto que ausencias y viajes no le hacen mudar a una persona de domicilio, ni se gana el mismo por la simple presencia en una población o territorio.”¹²⁶

El Artículo 32 contenido en el Decreto-Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República (Código Civil), establece la siguiente definición: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanencia en él.”

Por consiguiente, se puede afirmar que el domicilio es el lugar donde la persona tiene su asiento principal, para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. Basa su importancia en que individualiza a la persona desde el punto de vista territorial, lo une con respecto a su vida jurídica a un lugar determinado.

El domicilio se diferencia de la habitación, de la morada y de la vecindad, por tres elementos que lo componen, siendo los siguientes:

4.3.5.1.1. La residencia

Que es el elemento material y consiste en el hecho de la permanencia en un lugar específico y determinado. La persona debe establecer su residencia en un lugar determinado del territorio de la República.

4.3.5.1.2. La habitualidad

Que es el elemento temporal, la constancia de residir. Se entiende como la intención de establecerse permanentemente en una residencia. Se refiere al tiempo que una persona reside en un lugar determinado. Es el hábito de residir o permanecer en un lugar determinado.

¹²⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo II, pág. 780.

4.3.5.1.3. La intencionalidad

Que es el elemento subjetivo, y se basa en el ánimo de permanecer en un lugar determinado, siendo éste la característica más importante para constituir el domicilio. Asimismo, al no existir dicha intención, no se obtiene el domicilio por la simple presencia en una población o territorio.

El Código Civil guatemalteco señala que se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en el lugar, cesando dicha presunción si se comprobare que ésta es accidental o que se tiene en otra parte; de donde se deduce que este elemento es propio del domicilio, y que sin su concurrencia no habría domicilio.

Para determinar el concepto de domicilio, los tres elementos son necesarios; y así lo entiende Guasp, al referirse a los elementos constitutivos de éste. Considera que es necesaria la concurrencia de los tres elementos, ya que la sola estancia momentánea en un lugar aún con la intención de permanecer en él es simplemente una residencia y la permanencia en un lugar aún prolongada relativamente, sin la intención de permanecer en él, es un simple paradero.

Lo anteriormente indicado es lo que la doctrina establece, pero existen casos de excepción donde no todos los elementos concurren; por ejemplo, el domicilio de los menores de edad, de los incapaces, de los militares, de los que cumplen una condena. En estos casos no concurre el elemento intencional o subjetivo, ya que el domicilio de éstas personas lo determina la propia ley.

4.3.5.2. Naturaleza jurídica del domicilio

Existen dos tesis sobre la naturaleza jurídica del domicilio, la primera es novedosa, ya que de acuerdo a Rafael Rojina Villegas, citando a Marcel Planiol, fue apoyada por Aubry y Rau, así como Zacharial, y sostienen que: “es una relación jurídica existente entre la persona y un lugar determinado.”¹²⁷

¹²⁷ Rojina Villegas, *Ob. Cit.*; pág. 495.

Encuentra su base en el Código Civil francés, que define el domicilio así: “(...) el domicilio de los franceses está en el lugar donde tienen su principal establecimiento.” Exponiendo que el domicilio es: “(...) la relación jurídica existente entre la persona y el lugar en que está. En cuanto al ejercicio de sus derechos y en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones se le considera siempre presente, aún cuando no esté allí en determinado momento o cuando no resida allí habitualmente.”

La segunda tesis, es la de domicilio como lugar y que apoya la mayoría de autores, entre ellos Marcel Planiol¹²⁸, quien manifiesta que los partidarios de la relación jurídica olvidan el sentido de la palabra lugar. Su fundamento más importante consiste en que no puede haber un vínculo entre lugar y persona, ya que los mismos nunca pueden establecerse entre personas y cosas. Esta última –domicilio como lugar– es bastante acertada pero, debe tenerse en cuenta que el sólo lugar no puede por sí mismo ser domicilio, necesitando que el derecho le dé una significación jurídica.

4.3.5.3. Clases de domicilio

La ley, por razón de las distintas situaciones en que una persona pueda encontrarse respecto a uno o varios lugares determinados, y por razón del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, no puede precisar una sola clase de domicilio. Generalmente se admiten tres clases de éste: real o voluntario; legal o necesario o derivado; y, especial o de elección o electivo.

Existen varias clasificaciones de domicilio, la siguiente es la que más se adapta al ordenamiento jurídico guatemalteco:

4.3.5.3.1. Domicilio real o voluntario

El domicilio *real* es el lugar en donde las personas establecen su habitación permanente o el asiento principal de sus negocios. Es el clásico, ya que reúne las tres características o elementos – anteriormente expuestos–, y que constituyen el concepto de éste, como lo son: la residencia, la habitualidad y la intención.

¹²⁸ *Ibíd*, pág. 496.

Según la clasificación relacionada, este domicilio también es denominado *voluntario* y recibe este nombre por dos razones: en primer lugar porque queda a voluntad del sujeto de derecho el escogerlo y de cambiarlo cuando él quiera; en segundo, se hace en contraposición al domicilio legal que es fijado por la ley; así como lo indica Raymundo Salvat, al decir que “(...) el domicilio depende exclusivamente de la voluntad de las personas, que, salvo el caso de tener designado por la ley un domicilio legal, tiene derecho de cambiar libremente de domicilio.”¹²⁹

Dos elementos subjetivos –voluntariedad de la residencia y ánimo de permanencia– y un elemento objetivo –lugar determinado– resaltan en el domicilio voluntario, que como su nombre lo indica, es de libre elección de la persona.

Nuestro Código Civil, dispone que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él; presumiéndose el ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en el lugar. Además, cesa la presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otro lugar.

4.3.5.3.2. Domicilio especial o de elección o electivo

Es aquel que se escoge para la ejecución de un acto o de una convención, y se funda en la facultad que tienen las personas capaces de establecer en sus convenios todas las cláusulas que no contradigan a las leyes y a las buenas costumbres.

Surge este tipo de domicilio de la necesidad de facilitar el desenvolvimiento de la contratación, ya sea civil, mercantil o de cualquiera otra naturaleza, estableciéndose como una excepción a los efectos normales. Éste es válido únicamente para el contrato en que se fija; en consecuencia, la persona se compromete a cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, en un determinado lugar, aunque tenga su residencia o domicilio ordinario en otro.

¹²⁹ Salvat, Raymundo M. **Diferentes clases de domicilios**, pág. 22.

El domicilio *especial*, en realidad no existe, ni siquiera es ficticio, ya que se trata de una derogación convencional a los efectos normales del domicilio real, de acuerdo a lo indicado por Marcel Planiol. Sin embargo, para Raymundo Salvat,¹³⁰ el domicilio especial que se establece para uno o más asuntos determinados tiene caracteres como los siguientes: **a)** es un domicilio especial con valor únicamente para el contrato que lo motiva; y, **b)** es ficticio en el sentido de que en el lugar fijado no se encuentra necesariamente el asiento principal de la residencia.

Este domicilio lo escoge el sujeto para la ejecución de actos concretos; para el cumplimiento de determinadas obligaciones que provengan de un contrato, las partes asientan su domicilio con independencia de que residan en ese lugar de modo habitual o accidental. La diferencia con el domicilio real es doble: **1º**. Porque el real se basa en la idea de la residencia y el especial cabe establecerlo en el lugar en que nunca se reside; y, **2º**. Porque el real es la sede jurídica de la persona para todos los efectos civiles y el especial no rige más que para ciertos efectos jurídicos predeterminados.

Aparte de estar reconocido en el Código Civil guatemalteco, el domicilio electivo puede establecerse por las partes en uso de la autonomía de la voluntad que les está reconocida, así el Artículo 40 del citado cuerpo legal indica: “Las personas, en sus contratos, pueden designar un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones que éstos originen.”

4.3.5.3.3. Domicilio legal o necesario o derivado

Para el final de esta clasificación he dejado el domicilio *legal*, por la importancia que tiene para la presente investigación. Siendo éste, aquél donde la ley presume que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

¹³⁰ *Ibíd*, pág. 28.

Cabanellas indica que es: “El que por las leyes civiles o de enjuiciamiento se establece para la diversidad de personas naturales o abstractas, para el ejercicio de sus distintas actividades y para singulares situaciones de índole familiar o de otra especie.”¹³¹

Este domicilio tiene una gran importancia, ya que sirve para suplir aquellos casos en que no existe domicilio real o voluntario o cuando alguna persona –los menores de edad– no está en capacidad de establecerlo o bien la ley quiere determinarlo para ciertas cuestiones. Nuestro ordenamiento jurídico trata de proveerlo, para aquellos sujetos que no están en situación de elegir un domicilio o que por razones de dependencia deben tener el mismo de las personas de quien dependen, atribuyéndoles de derecho a las mismas un domicilio para todos los efectos que de él se deriven.

En ciertos casos no existe un domicilio determinado para alguna persona o, por algunas situaciones es difícil establecerlo, como en el caso de los diplomáticos, por lo que la ley determina uno, para establecer la localización de una persona. En éste no concurren todos los elementos que integran su definición, ya que varía la forma de constituirlo. El domicilio legal tiene dos características especiales: **1º**. Es un domicilio necesario o forzoso en virtud de que la ley lo establece y se presume que la persona se encuentra allí, sin admitir prueba en contrario, siendo una presunción *jure et de jure*, ya que aunque se pruebe que los sujetos tienen otros domicilios, esto no impide que el domicilio legal exista; y, **2º**. La presencia de la persona no es requisito necesario, pudiendo ser que efectivamente ésta no resida en dicho lugar.

El Código Civil guatemalteco, en su Artículo 36 nos proporciona la siguiente definición: “El domicilio legal de una persona es el lugar en donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.”

¹³¹ Cabanellas, *Ob. Cit.*; tomo II, pág. 783.

El Artículo 37 del mismo cuerpo legal, establece la siguiente clasificación: “Se reputa domicilio legal: **a)** del menor de edad e incapacitado, el de las personas que ejerzan la patria potestad, o la tutela; **b)** de los funcionarios, empleados, dependientes y demás personas, el lugar en que prestan sus servicios; pero los que accidentalmente se hallen desempeñando alguna comisión, no adquieren domicilio en el lugar; **c)** de los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados; **d)** de los que se hallen extinguiendo una condena, el lugar donde la extinguen, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a ella; en cuanto a las anteriores, conservarán el último que hayan tenido; y, **e)** de los agentes diplomáticos guatemaltecos residentes en el extranjero por razón de su cargo, el último domicilio que tenían en el territorio nacional.

El Código Procesal, Civil y Mercantil, en su Artículo 79 establece: “Los litigantes tienen la obligación de señalar casa o lugar que estén situados dentro del perímetro de la población donde reside el tribunal al que se dirijan, para recibir notificaciones y allí se les harán las que procedan, aunque cambien de habitación, mientras no expresen otro lugar donde deban hacerse en el mismo perímetro. En la capital deberán fijar tal lugar dentro del sector comprendido entre la primera y doce avenidas y la primera y la dieciocho calles de la zona uno, salvo que señalare oficina de abogado colegiado, para el efecto (...)”

Este domicilio, que se encuentra contenido en el cuerpo legal referido, llena las características del domicilio legal; es forzoso o necesario porque la ley lo establece, y aunque la persona tenga otro domicilio, esto no impide que éste exista, la presencia de los sujetos no es necesaria, pudiendo ser que éstos efectivamente no residan en dicho lugar.

4.3.6. Incidencias y responsabilidades

4.3.6.1. Validez de las notificaciones y sus efectos

El acto procesal de comunicación, como lo es la notificación tiene vital importancia en el desarrollo de los procesos civiles, ya que en el conocimiento adecuado del proceso mediante un sistema eficaz de citaciones, permite al demandado hacer uso del derecho constitucional de defensa en juicio.

Siendo éste un acto jurídico procesal, revestido de formalidades que deben ser cumplidas, en caso contrario, será nulo; por lo tanto, es obligatorio y de imperioso cumplimiento para permitir el desarrollo normal de los juicios.

Se entiende entonces, un formalismo que es el sistema en que se forman las notificaciones, y que está predeterminado por la ley, bajo pena de ineficacia de las mismas.

Se ha censurado al derecho procesal el ser tan formalista, sin embargo, la manera de realizarlas es con el objeto que el proceso se realice ordenada y sistemáticamente; también porque constituyen garantías que se otorgan a las partes para que puedan ejercitar sus derechos procesales.

Para que las ventajas del formalismo en las notificaciones, no queden superadas por los inconvenientes que naturalmente produce, es preciso observar: **1º**. Que la forma no es sino un medio, no debe considerarse, por lo tanto, como un fin en sí misma; y, **2º**. Que la nulidad de la notificación procedente de una omisión formal, no debe ser declarada cuando, a pesar de dicha omisión, la notificación ha logrado sus efectos, y ha sido consentida por las partes.

De acuerdo con lo anterior, se concluye diciendo que la notificación es **válida**, cuando llena los requisitos, y es llevada a cabo en la forma que establece la ley, produciendo sus efectos legales; y será nula cuando le falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que deje sin defensa a los sujetos procesales.

Existe una excepción, cuando la notificación ha sido hecha en forma distinta a la establecida en la ley o no llena los requisitos necesarios para su validez, y es cuando ésta puede producir sus efectos legales propios, siempre que sea consentida y aceptada por la parte afectada, en sus derechos. En ese caso la notificación será válida.

El Código Procesal, Civil y Mercantil, dispone las clases de notificaciones, forma de realizarlas y requisitos de las mismas. La existencia de un procedimiento ya determinado, debe ser cumplida y aceptada no solamente por las partes, sino también por el juez titular del tribunal.

En conclusión, en la manera que las partes finalicen los actos del juez, podrán procurar el desarrollo del debido proceso, lo que conlleva el cumplimiento de los procedimientos y compromisos; y hagan uso de los medios de impugnación que la ley les concede, podrán dejar sin validez aquellas notificaciones que no sean realizadas, de conformidad con los requisitos y procedimientos preestablecidos por el ordenamiento jurídico guatemalteco.

4.3.6.2. Responsabilidad de los notificadores, de realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, conforme lo establece el Código Procesal, Civil y Mercantil, cuando son personales o no

En el presente punto se desarrollará la responsabilidad del notificador al practicar la notificación de la demanda y el requerimiento de pago, en los juicios ejecutivos cambiarios, el cual tiene una estrecha relación con el criterio de los juzgadores del ramo civil, lo que analizaré en el siguiente punto de este capítulo.

Conforme a lo establecido en el Artículo 31 del Código Procesal Civil y Mercantil, es el notificador el encargado de hacer saber, a las partes e interesados, las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional competente. Excepcionalmente, éstas podrán hacerse saber a las personas por medio de notario notificador, en conformidad con los Artículos 33 y 71 del referido cuerpo legal.

Sobre la responsabilidad del notificador, no existe mucha doctrina, pero están autores como Devis Echandía, quien indica: “la notificación debe cumplir todos los requisitos que la ley establece, para producir sus efectos procesales, asegurar la vigencia del principio de contradicción, mediante el ejercicio del derecho constitucional de defensa y determinar el punto de partida para computar los plazos dentro de

los cuales se deben cumplir los demás actos procesales o para que causen firmeza, interponer las impugnaciones o recursos correspondientes en contra de la resolución o acto judicial”.¹³²

Se debe entender, a la sazón, como una de las funciones primordiales del notificador, el cumplimiento de los requisitos legales para hacer las notificaciones. Es el encargado y responsable de que las resoluciones, dependiendo de que por su naturaleza sean personales o no, se hagan saber a los interesados o a sus legítimos representantes, con las formalidades que establece la ley.

Conforme a lo anterior, el notificador debe practicar las notificaciones personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes, de acuerdo a lo dispuesto el Artículo 67 del Código Procesal, Civil y Mercantil; siendo el procedimiento adecuado para las personales, cuando procedan, el establecido el Artículo 71 del mismo cuerpo legal; y en cuanto a las resoluciones de trámite por el procedimiento establecido en el Artículo 68 del cuerpo legal referido.

Además el notificador debe asegurarse que la cédula de notificación contenga los requisitos indicados en el Artículo 72 del Código Procesal, Civil y Mercantil, que literalmente dispone: “La cédula de notificación debe contener la identificación del proceso, la fecha y la hora en que se hace la notificación, el nombre y apellidos de la persona a quien se entregue la copia de la resolución y la del escrito, en su caso; la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta, la firma del notificador y el sello del tribunal y del notario, en su caso.”

La falta de alguno de los requisitos contenidos en el Artículo citado, hace anulable la notificación. Consecuentemente, el incumplimiento del procedimiento y de los requisitos para hacer las notificaciones, por parte del notificador, lo hace acreedor a multas y a responder por los daños y perjuicios que causare, como lo establece el Artículo 77 del referido cuerpo legal, así: “Las notificaciones que se hicieren en forma distinta a la prevenida en este capítulo, serán nulas; y el que las autorice incurrirá en una

¹³² Devis Echandía, *Ob. Cit.*; pág. 147.

multa de cinco a diez quetzales, debiendo responder de cuanto daño y perjuicio se hayan causado por su culpa.”

En ese mismo orden de ideas, el notificador debe realizar todas las que sean personales o no, por los estrados del tribunal, cuando el demandado no ha señalado lugar para recibirlas, ya que ese es el procedimiento que establece la ley, en los casos donde no se ha señalado lugar para el efecto, sin necesidad de apercibimiento alguno.

La práctica de algunos tribunales civiles, en el municipio de Guatemala, es distinta a lo preceptuado en el Código Procesal, Civil y Mercantil, ya que los notificadores no realizan las notificaciones y los requerimientos de pago que atañen a los juicios ejecutivos cambiarios, porque no cumplen con practicarlas a los interesados o a sus legítimos representantes, o por los estrados del tribunal, cuando el demandado no ha señalado lugar para recibirlas. Por lo anterior, éste, debería hacerse acreedor a la multa correspondiente, y al pago de los daños y perjuicios que causare, por no aplicar el procedimiento establecido legalmente.

Esta situación sucede, porque es, según el juez titular del tribunal, el que decide qué procedimiento debe utilizarse para hacer las notificaciones de acuerdo a su criterio. Inclusive en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia acontece lo mismo, en virtud de que por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, la práctica de las mismas son realizadas por personal del Centro, y es allí donde se cometen las mayores transgresiones al procedimiento en que deben realizarse.

La función del notificador como auxiliar del tribunal es importante, ya sea fuera o dentro del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, y siempre debe ser apoyada por el juez, porque en la medida en que las resoluciones sean notificadas en la forma y plazo establecidos en la ley, y los requerimientos de pago en los juicios ejecutivos cambiarios se hagan a los interesados o a sus legítimos representantes, se logra el cumplimiento adecuado de los principios de contradicción y celeridad

procesal; y los procesos se agotarán en un período de tiempo razonable, dando eficacia y credibilidad a la administración de justicia.

4.3.6.3. Criterio personal de los jueces civiles, como factor determinante para establecer el procedimiento a utilizar al momento de realizar las notificaciones y los requerimientos de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, en los casos en que debe hacerse a los interesados o a sus legítimos representantes

En el presente estudio, se ha sostenido que es el juzgador del ramo civil quien se niega a realizar las notificaciones y los requerimientos de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, haciéndolo a los interesados o a sus legítimos representantes, o por los estrados del tribunal cuando el demandado no ha señalado lugar para recibirlas. Lo anterior podría dar lugar a pensar que es el juez quien realiza la notificación o el requerimiento de pago, pero lo que en realidad hemos tratado de dejar en claro es que al momento de practicar la diligencia del acto procesal de conocimiento, es el criterio del juez como titular del tribunal civil, el que prevalece.

El Código Procesal, Civil y Mercantil, es claro al indicar que el notificador es el encargado de hacer saber a las partes las resoluciones del tribunal, en la forma establecida dependiendo de qué clase de resolución se trate. Sin embargo, de acuerdo a la investigación de campo desarrollada se logró establecer que en los casos donde no se encuentra habitualmente el ejecutado, aunque el notificador sostenga el criterio de que se deben hacer en el lugar señalado por la parte actora, éste debe adecuarse al criterio del juez.

En todo el desarrollo de esta investigación, siempre jugó un papel preponderante el criterio del órgano jurisdiccional competente, respecto de las personas que cumplen con este acto procesal, independientemente cuál sea su decisión judicial, por ser el titular del tribunal. Lo anterior se basa en una interpretación de la ley, la cual será tan diferente como el criterio de cada juez que la analice.

Considero que si los juzgadores del ramo civil se limitaran a interpretar la ley conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, tal como lo dispone el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, no tuviese porqué darse esta diversidad de criterios, en el entendido que, las resoluciones indicadas en el Artículo 67 del Código Procesal, Civil y Mercantil, se notificarán en forma personal a los interesados o a sus legítimos representantes, para evitar que lesionen principios jurídicos fundamentales, asimismo, las garantías mínimas del debido proceso.

CAPÍTULO V

5. El proceso de ejecución

5.1. Concepto y definición

La forma como se regule en el derecho positivo el procedimiento de ejecución, en el sentido que sea realmente efectivo, contribuye a que se tenga confianza en el ordenamiento jurídico guatemalteco. No tendría sentido alguno que las decisiones judiciales no pudieran cumplirse de manera inmediata y que las obligaciones contractuales quedaran libradas únicamente al acatamiento voluntario. Normalmente, se entiende la ejecución cuando se refiere al acto procesal por excelencia conocido como sentencia. La ejecución –como fase posterior a la *de conocimiento*– es definida por Couture, como: “el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena”.¹³³

Concebida así la ejecución, como ejecución forzada de la sentencia, es fácil aceptar la existencia previa de un proceso de conocimiento que resolvió un determinado litigio. Pero en ese proceso de conocimiento, como lo señala Guasp, su objeto era obtener una declaración del juez sobre una determinada pretensión que, indudablemente, provoca un cambio ideal en la situación existente entre las partes. En cambio, la *modalidad ejecutiva* se da “cuando lo que la parte pretende es que el órgano jurisdiccional verifique no una declaración de voluntad, sino una conducta física, un acto real o material que puede ser designado con el nombre específico de manifestación de voluntad, para distinguirlo de las declaraciones propiamente dichas”.¹³⁴

Mediante la ejecución se hace patente el carácter coercible de la sentencia. “La coerción –dice Couture– permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el

¹³³ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; págs. 358.

¹³⁴ Guasp, *Derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; tomo II, pág. 193.

concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no se está en presencia de un *obligado*, como en la relación de derecho sustancial, sino en presencia de un *subjectus*, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia.”¹³⁵

La ejecución, cuando deriva de ese carácter coercible de la sentencia, supone, como se dijo, un proceso de conocimiento –cognoscitivo– previo. Pero, sin embargo, cuando la ejecución no deriva de una sentencia, entonces habrá de desenvolverse otro proceso de conocimiento, previo al propiamente llamado de ejecución, como sucede en los títulos ejecutivos contractuales que dan origen al juicio ejecutivo, en cuyo caso el deudor puede durante la fase declarativa, oponer las excepciones que estime pertinentes, de acuerdo a sus intereses.

Como el primero y más importante título ejecutivo es la sentencia, el estudio de la ejecución forzada comienza refiriéndose a ella. Pero, el proceso de ejecución no puede extenderse a todas las sentencias. En una clasificación sobradamente conocida de las sentencias, se las agrupa, principalmente, en tres categorías: *declarativas*, *de condena* y *constitutivas*. Las primeras se limitan a una mera constatación, reconocimiento o fijación de una situación jurídica; por ejemplo, la que declara la prescripción. Las segundas, imponen una condena contra el obligado, en este caso por ejemplo: todas aquellas que impliquen una actitud del condenado a dar, hacer o no hacer algo. Y la tercera categoría constituye un nuevo estado, inexistente antes de su aparición, en este caso tenemos: la que declara el divorcio.

Aparentemente, las sentencias declarativas y constitutivas traen como consecuencia necesaria el proceso de ejecución, como sucede si se piensa que existen ciertas medidas tendientes a lograr la publicidad de esos fallos; por ejemplo, avisos al Registro General de la Propiedad y al Registro Nacional de las Personas.¹³⁶ Estos casos, dicen, configuran la fase de ejecución. Sin embargo, no es así, aun

¹³⁵ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.*; pág. 358 y 359.

¹³⁶ El Registro Nacional de las Personas es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, según el Decreto número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que vino a encargarse de las atribuciones de los registros civiles.

cuando puede considerarse que estos aspectos administrativos aseguran la eficacia práctica de la sentencia. Las sentencias que dan origen propiamente al proceso de ejecución, son las de condena. Couture dice: “El derecho declarado en la sentencia sigue estando declarado aunque la sentencia no adquiera publicidad. El nuevo estado jurídico consistente en la disolución del matrimonio subsiste aun cuando por omisión de las autoridades no se comunique al Registro del Estado Civil. Pero en la sentencia de condena, la omisión del obligado a satisfacer la prestación establecida en la sentencia, consagra la inutilidad absoluta, o poco menos, de todo el procedimiento judicial anterior.”¹³⁷

El tratadista Manuel Ossorio, define el **proceso de ejecución** así: “Última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal competente.// Exigencia de determinada deuda mediante el procedimiento ejecutivo, de tramitación más rápida que el juicio ordinario (...)”¹³⁸

De la Plaza, aludiendo al proceso de ejecución afirma, que “acomodándonos a los conceptos y aun a la terminología carneltuttiana, el proceso de cognición versa sobre una pretensión *discutible*, y, precisamente por serlo, exige un conocimiento previo. En cambio, el de ejecución actúa sobre una pretensión *indiscutible*, y se endereza rectamente a lograr que *sea satisfecha*; por eso, cuando exceda de este propósito, por muy limitadas que sean las fronteras del conocimiento, rebasa el campo de la ejecución rectamente entendida”.¹³⁹

5.2. Naturaleza jurídica

El doctor Mario Aguirre Godoy, escribe: “El problema atinente a la naturaleza de la ejecución se discute en doctrina en el sentido de determinar si constituye actividad jurisdiccional, o si por el contrario, se trata simplemente de actividad administrativa. Consideramos que este problema ya está superado, por

¹³⁷ Couture, **Fundamentos del derecho procesal civil**. *Ob. Cit.* 1ª edición, pág. 276. En la 4ª edición no aparece esta cita. Asimismo, José Arlas. dice: “En estos casos suele hablarse de ejecución impropia, para referirse a estos actos de índole administrativa, necesarios para que la sentencia produzca su plena eficacia”. **Curso de derecho procesal**, pág. 10.

¹³⁸ Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 275.

¹³⁹ De la Plaza, *Ob. Cit.*; volumen II, pág. 536.

cuanto que en el caso de la ejecución de las sentencias es el propio juez el que hace efectiva la condena judicial, que de otra manera quedaría en una declaración teórica, sujeta solamente al cumplimiento voluntario del obligado. Si es el juez el que lleva a cabo los actos de ejecución, la naturaleza de esos actos no puede ser otra que de índole procesal. Esta apreciación vale tanto para quienes afirman la existencia de procesos autónomos de conocimiento y de ejecución, como para quienes piensan que se trata de fases de la actividad judicial, fijándose en el sentido unitario de la jurisdicción.”¹⁴⁰

Dice Guasp: “En ocasiones trata de recortarse este principio, por lo menos teóricamente, haciendo ver que la jurisdicción *no comprende* más que la función de declarar el derecho y de ninguna manera la de ejecutarlo; *iurisdictio in sola notione consistit*, de donde se deducirá que, en la ejecución procesal, no se debería hablar de función jurisdiccional. No obstante, esta dirección se funda en una acepción literal del concepto de jurisdicción que hoy día debe estimarse plenamente superada: jurisdicción y proceso son términos correlativos y hay función jurisdiccional siempre que hay función procesal auténtica y, por lo tanto, lo mismo en los procesos de cognición que en los procesos de ejecución. En consecuencia, el órgano del Estado que interviene en una ejecución expropiativa, como en cualquiera otra ejecución, es un verdadero órgano jurisdiccional, y no sólo lo es personalmente, sino funcionalmente, ya que actúa en el proceso de ejecución como tal juez y no como administrador, ni siquiera como titular de la figura híbrida que se conoce con el nombre de jurisdicción voluntaria.”¹⁴¹

La naturaleza jurídica de la ejecución es de carácter procesal, conclusión a la que se llega partiendo del punto de vista que compete al juez conocer y resolver la misma, aunque el proceso sólo nace a instancia de parte.

¹⁴⁰ Aguirre Godoy, **Derecho procesal civil de Guatemala. Ob. Cit.**; tomo II, volumen 1º, pág. 155.

¹⁴¹ Guasp, **Derecho procesal civil. Ob. Cit.**; tomo II, pág. 203.

5.3. Elemento personal de la ejecución

En el proceso de ejecución el elemento personal está constituido por el **ejecutante** y el **ejecutado**. Manuel Ossorio, indica que ejecutante es: “El que ejecuta o realiza algo, con sentido más genérico que *ejecutor*.// Acreedor que promueve y lleva a sus últimas consecuencias pecuniarias un juicio ejecutivo contra un deudor moroso, y así *ejecutado*.”¹⁴²

En cuanto al ejecutor, refiere que es: “Quien ejecuta o lleva a efecto algo.// En el antiguo procedimiento, persona que concretaba una cobranza compulsiva por disposición judicial.// Auxiliar de la justicia que cumplimenta diligencias como las de embargos y desahucios (...)”¹⁴³

5.4. Tipos de ejecución

Diversos tratadistas hablan de los distintos tipos de ejecución, los cuales de una manera sencilla, subdividen los procesos ejecutivos en: **a)** procesos de ejecución colectiva; y, **b)** procesos de ejecución singular.

Esta subdivisión se hace atendiendo a la afectación del patrimonio del ejecutado. Son *de ejecución colectiva*, cuando abarcan la totalidad del patrimonio de la persona; por ejemplo, concursos voluntarios y forzosos de acreedores –quiebra–. Y, son *de ejecución singular* cuando sólo afectan determinado bien o bienes del patrimonio de una persona; por ejemplo, ejecuciones promovidas por o con base en créditos hipotecarios, prendarios, así como por obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa. Para efectos correspondientes de este trabajo, de la subdivisión referida nos interesan los procesos de ejecución singular. Sin embargo, Jaime Guasp hace la siguiente clasificación de los procesos de ejecución:

¹⁴² Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 277.

¹⁴³ *Id.*

5.4.1. Procesos de dación

En éstos, la actividad material del órgano jurisdiccional competente consiste, o bien en la entrega de una cantidad de dinero o en la entrega de una cosa distinta del dinero.

5.4.2. Procesos de transformación

En ellos, esa actividad es diferente, radica en un hacer o deshacer forzoso, o bien en la distribución de un patrimonio.

“De ese modo –dice Jaime Guasp– los dos tipos iniciales de procesos de ejecución se convierten en realidad en cuatro. Cabría entonces, sustituir aquella clasificación bimembre, que aparece como insuficiente, por otra cuatrimembre, que tenga en cuenta las variantes anteriores. Si se observa que la dación que consiste en la entrega de una cantidad de dinero lleva siempre consigo la expropiación de los bienes del deudor; que la dación que consiste en la entrega de una cosa lleva consigo la satisfacción específica del acreedor; que la ejecución que consiste en un hacer y deshacer forzosos transforma la realidad física tal como existía anteriormente; y, por último, que la ejecución que consiste en el reparto de un patrimonio supone la distribución, en sentido técnico, de ese patrimonio entre varios sujetos. Se podría hablar de *cuatro tipos fundamentales* de procesos de ejecución: la ejecución expropiativa, la ejecución satisfactiva, la ejecución transformativa y la ejecución distributiva.”¹⁴⁴

De tal manera, dentro de estas categorías de procesos de ejecución debe considerarse a la ejecución expropiativa como la forma *ordinaria* de ejecución, ya que a ella se acude para hacer efectiva la mayoría de las pretensiones y, además, porque otras ejecuciones distintas del dar, por la imposibilidad de llevarlas a cabo, se convierten, por decirlo así, en ejecuciones expropiativas. Todas las demás ejecuciones que no sean del tipo expropiativo, serán, por eso, *extraordinarias*. Así llegamos a tener procesos de ejecución reconducidos a una especie ordinaria y varias modalidades extraordinarias; unas singulares, que

¹⁴⁴ Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*; tomo II, pág. 195.

son la ejecución satisfactiva y la transformativa; y otras colectivas, que es la ejecución distributiva, en la que situamos a los concursos y a la quiebra.

Al tratar la ejecución expropiativa, o sea la especie ordinaria de ejecución, Guasp formula este comentario: “La LEC no regula la realización forzosa de la ejecución dentro del pasaje legal dedicado a la ejecución misma, sino que se remite a las normas establecidas para el procedimiento de apremio después del juicio ejecutivo, demostrando así la gran equivocación sistemática que consiste en haber configurado el procedimiento de apremio como un apéndice del juicio ejecutivo, cuando, en realidad, constituye la forma legal de proceder en una ejecución por expropiación, cualquiera que sea el título en que se fundamente.”¹⁴⁵

En el ordenamiento jurídico guatemalteco los procesos de ejecución se estructuran en el libro tercero del Código Procesal, Civil y Mercantil. En primer lugar, se regula la vía de apremio, que es la que tiene indiscutiblemente el verdadero carácter de ejecución forzada y que corresponde a la forma ordinaria de ejecución expropiativa. Enseguida, se contempla el juicio ejecutivo, que como antes se precisó, en realidad es un juicio sumario de abreviada cognición, pero al cual se le aplican las disposiciones de la vía de apremio en lo pertinente. Luego, las ejecuciones especiales, según el tipo de obligación –de dar, de hacer, de no hacer y de otorgar escritura pública–, que encontraría su catalogación en las que Guasp llama ejecuciones satisfactivas y transformativas. Finalmente, se regula la ejecución de sentencias, tanto nacionales como extranjeras.

5.5. Objeto de la ejecución

Los procesos de ejecución tienen por objeto hacer efectivo el cumplimiento de las decisiones judiciales pronunciadas en un proceso anterior llamado *de conocimiento*.

¹⁴⁵ *Ibíd*, pág. 216. El juicio ejecutivo en el Derecho español es un proceso sumario de cognición. Guasp lo define así: “Por juicio ejecutivo se entiende en el derecho español aquel proceso de cognición común pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciencia legalmente privilegiada.” pág. 130.

5.6. Presupuestos de la ejecución

Se ha necesitado de un largo proceso de evolución social y jurídica para llegar a formas aceptables de ejecución. Ya no se admite la ejecución directa sobre la persona del deudor. Algunas manifestaciones todavía se presentan con matices de prisión por deudas, aunque su justificación se encuentre en la configuración de cierto tipo de delitos. Tal ocurre con los que recoge el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala (*Código Penal; y sus reformas*), originados en el incumplimiento de deberes (Arts.: 242 a 245), especialmente por la negativa de prestar alimentos en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico. También en los casos de quiebra fraudulenta o culpable (Arts.: 348 a 354, del referido cuerpo legal.)

Couture señala que estos procedimientos coactivos contra las personas, que permite la ley, constituyen lo que podría llamarse formas *penalizadas* del juicio civil y que algunos otros tantos ejemplos serían la sentencia de desalojo, la prisión del testigo que se niega a declarar y la internación del demente en una casa de salud.¹⁴⁶

Otros medios de ejecución sobre las personas se llevan a cabo en vía indirecta por medio de lo que en el derecho francés se denominan *astreintes* –astricción–. Dice Couture: “En los últimos tiempos, la jurisprudencia francesa, que había hecho de las *astreintes* una aplicación tímida desde el punto de vista práctico, pero muy prolija en el campo teórico, ha debido acudir nuevamente a esa tesis para poner un freno a las enormes dificultades de la posguerra en materia de desalojos. Los fallos de los tribunales no son cumplidos por la fuerza pública en esta materia, dado que la seria crisis de la habitación provoca durante los lanzamientos constantes tumultos y desórdenes públicos que la policía desea evitar. Los tribunales han acudido de nuevo a las *astreintes*.”¹⁴⁷ Nos recuerda también Couture los casos de la jurisprudencia uruguaya, expresando lo siguiente: “Nuestra jurisprudencia registra en esta materia un caso interesante. Un antiguo fallo decidió que la obligación, de abstenerse de realizar cierta competencia

¹⁴⁶ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*. *Ob. Cit.*; pág. 273.

¹⁴⁷ *Id.*, pág. 377.

declarada desleal en la sentencia, se sanciona con una multa de diez pesos diarios, durante todo el tiempo que dure la competencia desleal.”¹⁴⁸

En cambio, otros autores, entre ellos Guasp, se pronuncian categóricamente contra todo medio de ejecución personal. Aceptan solamente la ejecución patrimonial. Al respecto manifiesta Guasp: “Hoy no existe, en la legislación vigente, la posibilidad de emplear *medios de compulsión personal* para la realización ejecutiva de una cierta conducta física: ni la compulsión directa, que podría llamarse *constricción (contrainte)*, en sentido técnico, y que obligaría, *manu militari*, al ejecutado a realizar aquello que *no quiere*: por ejemplo, el caso de la histórica prisión por deudas; ni la compulsión indirecta, que trataría de conseguir análoga finalidad mediante estímulos psicológicos que arrastraran a las consecuencias que forzosamente se quieren obtener: *astricción (astreinte)*, en sentido técnico también: caso, por ejemplo, de las multas o intimaciones que ofrece el derecho comparado. Rechazados estos dos sistemas de ejecución personal, la ejecución expropiativa se confirma, pues, como un medio típico y exclusivo de ejecución sobre bienes, es decir, de ejecución patrimonial.”¹⁴⁹

En realidad todas estas consideraciones que envuelven el correcto planteamiento de un proceso de ejecución, giran alrededor del respeto que merece la personalidad del ser humano. La ejecución no debe exceder de los naturales límites de una ejecución patrimonial. Tampoco es el juez el encargado oficiosamente de poner en movimiento la máquina jurisdiccional para dar satisfacción al acreedor insatisfecho. El proceso de ejecución solamente nace a instancia de parte, pues si el acreedor no lo hace valer, aquél no puede iniciarse y los derechos a que se refiere la sentencia que da origen a la ejecución quedarán sometidos a la acción del tiempo –prescripción–.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*; tomo II, pág. 201.

Es así, que los sistemas jurídicos requieren de la concurrencia de varios requisitos o presupuestos para que pueda existir un proceso de ejecución con toda la eficacia que requiere la ley. Ellos son: la acción ejecutiva, el título ejecutivo y el patrimonio ejecutable.

5.6.1. La acción ejecutiva

Acción que requiere para su ejercicio el estar previamente declarado el derecho de promoverla, tal el caso de la *ejecución de sentencias*.

Según el doctor Mario Aguirre Godoy: “Empleamos el término acción porque es el que sigue usándose en la práctica forense guatemalteca. No hay razón para desvincular el estudio de la acción ejecutiva del de la acción en general. Sin embargo, no podemos dejar de apreciar que algún aspecto peculiar la caracteriza; que para su ejercicio debe justificarse la existencia de un derecho ya reconocido. Cuando se ejercita una acción para ejecutar una sentencia, la vinculación con el derecho es evidente, porque en la misma sentencia está reconocido. Por ello también cuando se trata de *ejecución de sentencias*, no sólo se limita la posibilidad de oponer excepciones en cuanto a la naturaleza de éstas, sino que sólo pueden hacerse valer las nacidas con posterioridad a la sentencia (Art.: 295 párrafo 2º, del CPCyM.) La relación entre el derecho y la pretensión ejecutiva que se hace valer también existe cuando el título base de la ejecución es de naturaleza contractual u obligacional, o bien de carácter administrativo.”¹⁵⁰

5.6.2. El título ejecutivo

Es todo aquel documento reconocido por la ley con fuerza ejecutiva, en que se hace constar la obligación de dar, hacer o no hacer de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución.

¹⁵⁰ Aguirre Godoy, **Derecho procesal civil de Guatemala**. *Ob. Cit.*; tomo II, volumen 1º, pág. 161.

Para que proceda la ejecución, las pretensiones del actor deben fundarse en un título que por sí mismo depende de entrar en la fase de conocimiento. El título es requisito indispensable para toda ejecución procesal, pudiendo ser judicial o extrajudicial, en ambos existe una obligación cierta y exigible.

5.6.3. El patrimonio ejecutable

Es decir, que para que el proceso ejecutivo se realice plenamente, deben existir bienes que puedan embargarse para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Se excluye pues, que por medio del proceso ejecutivo pueda atentarse contra la libertad de las personas, sin embargo, en el derecho guatemalteco existen ciertas normas que son excepción a la regla, como por ejemplo: **1º**. El delito de *negación de asistencia económica*, por medio del cual resulta punitiva la obligación de pagar alimentos, cuando la misma no es cumplida; y, **2º**. El aspecto de los bienes inembargables, es decir, aquellos constituidos en *patrimonio familiar*, que no responden de las obligaciones del titular.

Ya se ha señalado que el proceso de ejecución en su forma común u ordinaria hace efectivos los derechos del acreedor por medio de la afectación del patrimonio del deudor. La ejecución *in personam* sólo existe en lo penal. En lo civil la ejecución se lleva a cabo *in rem*. Por ello es que los ordenamientos civiles suelen estipular que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, y también, por eso se afirma que sobre dicho patrimonio existe una especie de prenda general a favor de sus acreedores. En algunos casos, esta responsabilidad patrimonial genérica se transforma en una responsabilidad específica, lo cual sucede cuando el deudor, afecta singularmente, determinados bienes, para el caso de incumplimiento. Así aparecen los llamados derechos reales de garantía como lo son la prenda y la hipoteca.

Ahora bien, el acreedor que posee un título ejecutivo suficiente con base en el cual inicia un proceso de ejecución, persigue, obviamente, la satisfacción de su crédito mediante el embargo de bienes

suficientes tomados del patrimonio del deudor, a fin de ser vendidos para satisfacer ese crédito con el producto que se obtenga. La cuestión que se presenta, en primer término, se plantea sobre si la existencia de bienes que serán objeto de *la traba* –embargo de bienes, incluso derechos, o impedimento para disponer de ellos o para algún acto–, constituye un requisito esencial del proceso de ejecución, o si por el contrario, éste puede concluir normalmente, sin que la presencia de bienes afecte a su finalización.

Teóricamente nada impide que los aspectos jurídicos envueltos en un proceso de ejecución puedan ser discutidos y resueltos sin tomar en cuenta el acto ejecutivo del embargo. En ese caso estaría, por ejemplo, el análisis de si existe título jurídico suficiente, si la acción ha caducado y si el derecho está prescrito. Pero, aun cuando se satisficieran esas declaraciones jurídicas, el propósito de una ejecución expropiativa no tendría plena realización.

Este aspecto es estudiado por Guasp, quien sostiene que la ejecución expropiativa tiene que ser objetivamente posible. Dice Guasp: “Por su misma índole, no cabe admitir ninguna imposibilidad, *a priori*, en la ejecución de entrega de una cantidad de dinero. Puesto que la ejecución se dirige frente a un cierto sujeto que ha de gozar de personalidad, y toda persona es titular de un patrimonio, tenga o no, de hecho, bienes que materialmente lo incorporen, la ejecución expropiativa no tiene, *a priori*, ningún supuesto de imposibilidad que permita concebir la inexistencia del requisito correspondiente”.¹⁵¹ Esto es sumamente claro: la titularidad de un patrimonio es un concepto inherente a la personalidad humana. Pero, como de hecho, puede el deudor en un momento dado resultar carente de bienes afectos a una ejecución, esta posibilidad obliga a analizar qué ocurre en esa eventualidad. Guasp dice: “Es cierto que cabe imaginar imposibilidad *a posteriori* de la ejecución cuando, desarrolladas las medidas ejecutivas que la ley previene, no es posible llevar a su término normal el proceso por la falta de bienes físicos sobre los que la expropiación pueda recaer. Sin embargo, esta hipótesis de imposibilidad no determina la falta de un requisito en el proceso que se traduzca en su invalidez o en su irregularidad. Esa imposibilidad sobrevenida es más bien, en nuestro derecho, aunque no se disponga expresamente, un supuesto de

¹⁵¹ Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*, tomo II, pág. 206.

paralización y no de extinción del proceso, y sólo impide continuar los trámites procesales de la ejecución en tanto no se resuelva el impedimento, puramente de hecho, que consiste en la carencia de bienes sobre que realizar la ejecución.”¹⁵²

El proceso de ejecución conduce a una actividad instructora esencial para que ese proceso tenga eficacia. Guasp enseña que las actividades de instrucción en el proceso de ejecución, tienden a proporcionar al juez bienes con los cuales se hace posible la terminación normal del mismo y que *el embargo* “es precisamente el acto con el que trata de satisfacerse esta necesidad instrumental”.¹⁵³

Ahora bien, aquí lo que interesa, es determinar qué bienes constituyen el patrimonio ejecutable. En principio, el Código Procesal, Civil y Mercantil, le concede al acreedor el derecho a designar bienes sobre los cuales haya de practicarse el embargo (Art.: 301), pero en el Artículo 306 establece qué bienes no pueden ser embargados. También, leyes especiales disponen la inembargabilidad de otros. No opta el ordenamiento jurídico guatemalteco por especificar un orden de prelación en cuanto a los bienes que serán objeto de embargo, como lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil española (Art.: 1447); nuestro Código Procesal, Civil y Mercantil, y en general el ordenamiento jurídico guatemalteco, se concreta a establecer las excepciones o los supuestos de inembargabilidad de bienes.

Siguiendo los criterios de clasificación expresados por Guasp en cuanto al principio de la embargabilidad universal de los bienes de un deudor, es procedente decir que dichos criterios pueden ser de tres clases: por razones de interés público, por razones de interés social y por razones de interés privado.

No se pretende, en cuanto a los casos de inembargabilidad que recoge el ordenamiento jurídico guatemalteco, establecer criterios de absoluta precisión, que deslinden los casos en que concurre un

¹⁵² *Id.*, pág. 207.

¹⁵³ Guasp, *Derecho procesal civil. Ob. Cit.*; tomo I, pág. 418.

motivo de interés público, de interés social o simplemente privado, ya que a veces tales fundamentos se implicarán recíprocamente. Pero, por facilidades didácticas se agrupan así:

- 1º Inembargabilidad por razones de interés público:** **a)** los bienes nacionales; **b)** los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe; y, **c)** las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra.

- 2º Inembargabilidad por razones de interés social:** **a)** la totalidad de los salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados leyes especiales y, en su defecto por el Código de Trabajo; **b)** las pensiones alimenticias presentes y futuras; los alimentos y pensiones alimenticias; **c)** los muebles y los vestidos de deudor y de su familia, pero si fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes; **d)** los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que el deudor esté dedicado; **e)** las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerdo y las pensiones o indemnizaciones a favor de inválidos; **f)** los derechos que se originen de los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas; **g)** los sepulcros y mausoleos; y, **h)** los bienes exceptuados por leyes especiales.

- 3º Inembargabilidad por razones de interés privado:** **a)** los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los de frutos de éste; **b)** derechos en el fideicomiso; y, **c)** patrimonio familiar.

CAPÍTULO VI

6. Juicio ejecutivo cambiario

6.1. La acción cambiaria

Previamente a incursionar en el estudio de la acción cambiaria, es imprescindible hacer una breve reseña acerca del tecnicismo *títulos de crédito*. Al respecto de este tecnicismo, existen dos corrientes: la primera es la doctrina italiana, la cual manifiesta que jurídicamente hablando, la denominación de *títulos de crédito* es la más amplia y acertada al respecto; en contraposición a esta doctrina se encuentra la germánica, que establece que la denominación correcta es *títulos valores*.

Analizando el Código de Comercio de Guatemala, encontramos que nuestra legislación se inclina por adoptar la denominación que sostiene la corriente italiana, ya que se refiere a ellos como **títulos de crédito**.

Debemos indicar, respecto a lo manifestado con anterioridad, referente al tecnicismo latino –títulos de crédito–, que los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, y que el término propuesto por la doctrina germánica para sustituirlo, no parece más desafortunado aún, por pretender castellanizar una no muy acertada traducción. Por otra parte, podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significado meramente gramatical, porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito; así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporan un valor.¹⁵⁴

Ahora bien, entrando propiamente a la acción cambiaria, empezaremos diciendo que la palabra acción proviene del latín *agüere*, que en términos muy generales significa hacer, obrar, atrasar. Acción es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa, o la forma legal de ejercitar este. Al decir derechos nos

¹⁵⁴ Cervantes Ahumada, Raúl, **Títulos y operaciones de crédito**, pág. 19.

estamos refiriendo a los que constan en las leyes sustantivas; en cuanto al modo de ejercitar esta acción, esto lo contemplan las leyes adjetivas.

La acción cambiaria es propia de los títulos de crédito y es la que se ejercita por falta de aceptación de parte del librado o falta de pago por parte de los obligados cambiarios; dicho incumplimiento puede dar lugar al ejercicio de la misma. La acción cambiaria se ejercita en la vía ejecutiva porque el aceptante, en caso lo hubiere, o en su defecto el librador ha conferido a favor del beneficiario del último tenedor del mismo, el derecho incorporado al título de crédito; por esta misma razón, para iniciar el juicio ejecutivo de cobro, es suficiente el propio título, sin necesidad de reconocimiento de firma y de cualquier otro requisito, salvo cuando el protesto fuere legalmente necesario. Es importante señalar que nuestro Código de Comercio allega la característica de celeridad del tráfico mercantil y el derecho mercantil está desprovisto de mayores formalidades.

6.2. Definición

“La acción cambiaria es el poder jurídico que se tiene para acudir al órgano jurisdiccional, a efecto de obtener el cumplimiento de la obligación asumida en un título cambiario.”¹⁵⁵

El Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala (*Código de Comercio de Guatemala; y sus reformas*), no define la acción cambiaria, quizá tomando en cuenta que las leyes no deben dar definiciones, las cuales corresponden a la doctrina legal y científica, por lo cual se acude a ésta.

Además de las acciones que permiten recurrir a la vía jurisdiccional, establece nuestro Código de Comercio, la posibilidad de obtener el cobro por la vía extrajudicial.

¹⁵⁵ Baccaro Castañeira, Pablo Enrique, **Títulos de crédito, letra de cambio, pagaré**, pág. 165.

Como hemos dicho, la acción es el poder jurídico de recurrir al órgano jurisdiccional. La acción es cambiaria cuando se trata de una acción de las que puede ejercitar el portador de un título de crédito, contra los obligados al pago, sobre la base y en razón de dicho título.

Con respecto a la acción cambiaria, Manuel Ossorio la define así: “En lo mercantil, la que corresponde al portador de una letra de cambio, para demandar su cobro del librador o de cualquiera de los endosantes, a su elección, dada la responsabilidad solidaria de los mismos. No ha de tratarse de letra perjudicada, por no haber cumplido los requisitos de presentación, aceptación y protesto en su caso.// La que pueden ejercitar los endosantes o avalistas para resarcirse de la letra por ellos pagada y frente al librador o endosantes anteriores (...)”¹⁵⁶

Por su parte, Langle y Rubio, al referirse a las acciones cambiarias dice que “son las pertenecientes al poseedor de un título cambiario, contra las personas obligadas en virtud del mismo”.¹⁵⁷ Mientras que para Vásquez Martínez “el portador o tenedor de un título de crédito no atendido, esto es, en el cual no ha habido cumplimiento, tiene el derecho de actuar en contra de las personas obligadas en la relación contenida en el mismo, exigiendo judicialmente el cumplimiento forzoso”.¹⁵⁸

“La especialidad de la legislación que rige los títulos de crédito ha obligado a introducir en el Derecho positivo, el tema referente a la acción que debe promoverse para obtener el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dichos instrumentos (...)

“Podemos decir, entonces que *la acción cambiaria es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito (tomador, beneficiario o último tenedor) para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo.*

¹⁵⁶ Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 16.

¹⁵⁷ Langle y Rubio, Emilio. *Manual de derecho mercantil español*, tomo II, pág. 396.

¹⁵⁸ Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de derecho mercantil*, págs. 338 y 339.

“La acción cambiaria es un derecho genérico para todos los títulos; de manera que cuando se pretende exigir el cumplimiento forzoso de los mismos, se ejerce dicha acción. Decimos esto porque pareciere que por el nombre, sólo serviría para las letras de cambio; pero, de acuerdo a nuestro Derecho, la acción cambiaria igual se hace valer para un cheque, un vale, o una letra de cambio, sin perjuicio de lo que establezcan leyes especiales, como en el caso del Bono de Prenda. Quizá porque la letra es el instrumento más conocido, es que a la acción se le califica como cambiaria.”¹⁵⁹

6.3. Naturaleza jurídica

“La acción cambiaria no tiene sólo la naturaleza jurídica de acción en sentido procesal, sino que es además una acción típica y concreta del Derecho de los títulos de crédito, o como tradicionalmente se le llama Derecho cambiario. Para ejercitar la acción cambiaria, esto es el derecho de obtener judicialmente el cumplimiento forzoso, es necesario realizar un acto específico: la pretensión procesal, que consiste en la declaración de voluntad que pide la actuación jurisdiccional frente a una persona determinada.”¹⁶⁰

También se señala en la doctrina, que la expresión *acción cambiaria* nació indudablemente vinculada a la letra de cambio en un momento en que ni existía ni se vislumbraba el derecho procesal como *verdadera disciplina científica*, ya que todo se encontraba limitado al análisis de simples procedimientos. Por esta razón, resulta vano y desenfocado metodológicamente, aproximarse a la acción cambiaria como si se tratara de un concepto o elaboración del derecho procesal.

“El concepto de acción cambiaria es un arcaísmo en la nomenclatura jurídica, claramente derivado de la *actio* en su significación romana, que como se recuerda, dependía totalmente de la ‘estructura de la relación jurídica’ y a la que se atribuía casi siempre un valor sustancial.”¹⁶¹

¹⁵⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco** -títulos de crédito-, tomo II, págs. 171 y 172.

¹⁶⁰ Vásquez Martínez, Edmundo. **La factura cambiaria**, pág. 97.

¹⁶¹ Peña Castrillón, Gilberto. **De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular**, págs. 209 y 210.

Héctor Alegría, refiriéndose a la *acción cambiaria*, distingue los conceptos de la ley procesal y ley sustantiva, en sus distintas naturalezas e indica que “las normas *sustanciales* regulan, en Derecho cambiario, la relación obligacional existente entre los diversos sujetos que han tomado parte en la existencia del título circulatorio, sus recaudos de validez, los límites y contenido, los recaudos para mantener su vigencia, las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejercicio. *Las procesales* por su parte se orientan a una mejor instrumentación jurisdiccional del ejercicio de los derechos y partiendo de la pretensión accionada, regulan sus derechos formales, reglamentando la defensa, la prueba y la actuación de los tribunales en sus diversas instancias o grados. Las leyes, en sentido material, contienen normas de muy distinta naturaleza y muchas veces regulan aspectos diversos de una institución polifacética, en orden a una regulación uniforme que precisamente por su multiplicidad se adecue mejor a los variados aspectos de la materia que trata. Así, Códigos y leyes de fondo contienen disposiciones de forma, que tienen por meta una más congrua satisfacción de los fines del legislador al plasmar una determinada institución jurídica, dotándola de los medios instrumentales necesarios para su condigna eficacia procesal”.¹⁶²

Empero, no obstante lo anterior, en el presente trabajo se desarrolla uno de los derechos que dimanan de la *acción cambiaria*, como lo es el cobro judicial de un título de crédito por parte de su poseedor contra las personas obligadas a su pago, por medio de lo que es en realidad una *pretensión cambiaria* en juicio ejecutivo de igual naturaleza, por parte del sujeto legitimado documentalmente para realizarla, a pesar que en el texto utilizemos indistintamente ambas expresiones pero, siempre referida al aspecto procesal.

6.4. Surgimiento de la acción

Como en toda relación jurídica debe haber un sujeto del derecho subjetivo y otro del deber jurídico. Los títulos de crédito contienen relaciones jurídicas. En consecuencia, si el sujeto del deber incumple su obligación o se encuentra en una situación potencial del incumplimiento, ello da origen a que el titular del

¹⁶² *Cit. Pos.*, Héctor Ángel Benélabaz, en **Cancelación del pagaré**, págs. 184 y 185.

derecho subjetivo pueda exigir judicialmente que se le cumpla la obligación cartular, es decir, contenida en el título.

“¿Cuándo se dan esos supuestos? El Artículo 615 del Código de Comercio de Guatemala dispone que la acción cambiaria se ejercite:

1º En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial

Cuando un título de crédito que necesite aceptación, no es aceptado o lo es parcialmente, surge el derecho a la acción cambiaria, para que la persona que resulte ser el sujeto pasivo, responda de la obligación.

2º En caso de falta de pago o de pago parcial

Cuando llega el vencimiento de la obligación, el obligado puede negarse a pagar o pagar parcialmente. En este caso se ejecuta el título mediante la acción cambiaria. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso, o de otra situación equivalente. En estos casos hay una presunción de que los obligados cambiarios pueden no cumplir con el deber a que se refiere el título, y en tales casos la ley confiere el derecho a accionar cambiariamente.”¹⁶³

6.5. Clases de acción cambiaria

Tanto en la doctrina como en el derecho positivo –v. gr.: el Código de Comercio de Guatemala– al igual que la legislación comparada, se reconocen dos clases de acciones cambiarias: la *directa* y la *de regreso*. En ambas el beneficiario, tomador o tenedor del título de crédito busca que se haga efectiva la obligación que el mismo contiene. La diferencia entre ambas radica en la posición jurídica de la persona contra quien se ejerce.

¹⁶³ Villegas Lara, *Ob. Cit.*; págs. 172 y 173.

No debemos olvidar que todos los signatarios del título de crédito son mancomunadamente solidarios de su pago, de tal manera que el último tenedor puede demandar a todos los signatarios, a alguno de ellos o únicamente a uno de ellos. Esto ha dado lugar a pensar en que es necesaria la distinción entre acción cambiaria directa y acción cambiaria de regreso.

En efecto, entre la acción cambiaria directa, que se ejerce contra el aceptante y sus avalistas y la acción cambiaria de regreso, que se ejerce contra el librador, los endosantes y sus respectivos avalistas, hay algunas diferencias, y son las siguientes: **1º**. El protesto, salvo lo que establece el Artículo 469 del Código de Comercio de Guatemala, no es necesario para el ejercicio de la acción cambiaria directa; en cambio, es supuesto indispensable para los efectos de la acción cambiaria de regreso; y, **2º**. La acción cambiaria directa prescribe en un año, contado a partir del día del vencimiento; la acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año, contado desde la fecha del vencimiento y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación, o si el título fuere con protesto, desde la fecha en que éste se haya levantado.

6.5.1. La acción cambiaria directa

Se denomina acción cambiaria directa la que se ejercita contra el principal obligado o sus avalistas, conforme lo establece el Artículo 616 del Código de Comercio de Guatemala.

Al tenor de nuestro ordenamiento legal, la acción cambiaria directa es la que se deduce contra el principal obligado y sus avalistas; pero en la doctrina encontramos que la acción cambiaria directa, es la que se deduce contra el aceptante o sus avalistas. Esta tesis existente en la doctrina ha provocado cierta confusión como por ejemplo: en el caso del cheque, del pagaré y del vale, en donde no existe el aceptante o sus avalistas, sino únicamente librador, signatario o creador; no obstante, como hemos afirmado con anterioridad, por ser en el cheque el principal obligado el creador o librador, en el pagaré el suscriptor y en el vale su creador, en contra de estas personas se deberá promover la acción cambiaria directa.

6.5.1.1. Sujetos de la acción cambiaria directa

6.5.1.1.1. Sujeto activo

Lo constituye el tomador, beneficiario, último tenedor, portador o poseedor actual del título de crédito, que por cualquiera de las formas establecidas haya entrado en circulación, y adquiere el derecho para cobrarlo.

6.5.1.1.2. Sujeto pasivo

Es el que está integrado por el principal obligado cambiario que puede ser: el librador, el aceptante, los endosantes anteriores a él y los avalistas; en realidad, la acción puede dirigirse contra todas las personas que aparecen como obligadas en el título de crédito o únicamente contra alguno o algunos de ellos como deudores principales, sin perder en este caso, la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden que las firmas guardan en el título (Art.: 621, del CCG.)

6.5.1.2. Contenido de la reclamación

Conforme a lo establecido en el Artículo 617 del Código de Comercio de Guatemala, el último tenedor del título de crédito, mediante la acción cambiaria, puede reclamar el pago de los siguientes rubros: **1º**. Del importe del título, o en su caso, de la parte no aceptada o no pagada; **2º**. De los intereses moratorios al tipo legal (6% anual), desde el día de su vencimiento; **3º**. De los gastos del protesto en su caso, y de los demás gastos legítimos, incluyendo los gastos del juicio; y, **4º**. De la comisión de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra de cambio y la plaza en que se le haga efectivo, más los gastos de situación.- Si el título no estuviere vencido, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal.

6.5.1.3. Requisitos para su ejercicio

El ejercicio de la acción cambiaria directa no requiere que se cumpla con formalidades, se exige únicamente la tenencia o posesión legítima del título de crédito y haberse presentado en su oportunidad para su pago.

Asimismo, no necesita reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario. Cómo título de crédito debe ser completo, en cuanto a sus requisitos formales, para que surta los efectos deseados en juicio y que la acción cambiaria no hubiere prescrito.

Esta acción prescribe en tres años contados a partir de la fecha de su vencimiento (Art.: 626, del CCG.)

6.5.2. La acción cambiaria de regreso

Es la que se inicia contra cualquier otro obligado, que no sea el principal, puede ser en ese caso, el girador, los endosantes y los avalistas. Estos últimos responden por lo que hayan garantizado, la parte que les toca cumplir. En este caso la obligación recae sobre quien no tiene la obligación directa, esto quiere decir, que la acción resulta de tipo secundario.

Se le denomina acción cambiaria de regreso porque el orden que se sigue es en sentido inverso al recorrido normal de la letra, retornando o regresando al punto de partida, hacia las sucesivas personas que aparecen en orden precedente y que han asumido las obligaciones cambiarias.

En esta clase de acción el plazo de prescripción es menor que en la directa, ya que el último tenedor cuenta con un año para su ejercicio a partir de la fecha del vencimiento, o bien al concluir los plazos de su presentación y, si fuere necesario el protesto, desde la fecha en que éste se hubiere levantado (Art.: 627, del CCG.)

Además, la acción del obligado, de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha de notificación de la demandada (Art.: 628, del CCG.)

6.5.2.1. Sujetos de la acción cambiaria de regreso

6.5.2.1.1. Sujeto activo

El ejercicio de la acción regresiva corresponde al tenedor legítimo o último tenedor del título de crédito que haya hecho efectivo su importe, o bien a cada uno de los obligados que hayan efectuado el pago a un tenedor posterior; por ejemplo, el avalista que paga (Art.: 405, del CCG.)

6.5.2.1.2. Sujeto pasivo

Esta acción puede ejercitarse contra el librador, el aceptante, los endosantes anteriores a él y los avalistas, sea conjuntamente *–principio de solidaridad–*, o únicamente contra alguno o algunos de ellos como deudores principales, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden que las firmas guarden en el título (Art.: 621, del CCG.)

6.5.2.2. Contenido de la reclamación

En conformidad con el Artículo 618 del Código de Comercio de Guatemala, el obligado en vía de regreso que pague el título, podrá exigir, por medio de acción cambiaria: **1º**. El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas procesales a que hubiere sido condenado; **2º**. Intereses moratorios al tipo legal sobre tal suma, desde la fecha de su pago; **3º**. Los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos, incluidas las costas judiciales; y, **4º**. La comisión del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación.

Además deben tenerse presente los reclamos que contempla el Artículo XVII transitorio del Código de Comercio de Guatemala.

6.5.2.3. Requisitos para su ejercicio

Existe la división en tipos de proceso, a los que también se les llama sistemas, que son el *inquisitivo*, el *acusatorio* y el *mixto*, cada uno con notas especiales, sobre todo en cuanto a sus caracteres *–publicidad, impulso, oralidad, etc.–*

Para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, es necesario para que se produzca la legitimidad activa, ser poseedor o tenedor del título de crédito respectivo y que se hayan cumplido con los requisitos formales que exige la ley, a saber:

- 1º La presentación del título oportunamente en los casos que así se requiera, para su aceptación, y en su caso de no aceptarse, dar el aviso a los obligados en vía de regreso (Art.: 470, del CCG.)
- 2º La presentación del título para su pago, el día de su vencimiento o dentro de los dos días hábiles siguientes y el aviso a los demás obligados en vía de regreso.
- 3º El protesto se levantará solamente en los casos que así se hubiere consignado en el documento y podrá hacerse notarialmente por falta de aceptación o falta de pago (Arts.: 476 y 477, del CCG.)

Cuando el que paga un título de crédito es uno de los obligados en la vía de regreso, le asiste el derecho de exigir la entrega del título con el acta de protesto, si fuere el caso, para obtener el reembolso del importe ejercitando su acción contra la persona o personas que le preceden en el documento como signatarios.

Así, cuando el título de crédito llega al último que aparece en la cadena de retorno, que se constituye en el librador, ya no podrá realizar el mismo recorrido, por lo cual al ser pagada por aquél, sólo podrá dirigir su acción contra el aceptante.

Por ello cada persona que pague el título de crédito a su poseedor legitimado podrá repetir contra los que le anteceden, por el monto que haya pagado más los gastos efectuados.

Según el decir del Vásquez Bonome, “la acción de regreso no sólo puede ejercitarse por vía judicial, sino que la ley prevé la posibilidad de obtener el reembolso por medios extrajudiciales, mediante el giro de una nueva cambial denominada ‘letra de resaca.’”¹⁶⁴

¹⁶⁴ Vásquez Bonome, Antonio. **Tratado de derecho cambiario, letra, pagaré y cheque**, pág. 252.

En este sentido el Código de Comercio de Guatemala al regular esa forma de cobro, establece en el Artículo 622, que el último tenedor del título de crédito debidamente protestado, así como el obligado en vía de regreso que lo haya pagado, pueden cobrar lo que en virtud del título les deban los demás signatarios: **1º.** Cargándoles y pidiéndoles que les abonen en cuenta el importe del título más los gastos y costas legales. **2º.** Girando a su cargo a la vista, a favor de sí mismo o de un tercero, por el valor del título, más los gastos y costas legales –que se conoce como *letra de resaca*–.

En ambos casos, el aviso o letra de cambio correspondiente, deberán ir acompañados del título original, con la anotación de recibido, del testimonio o copia autorizada del acta de protesto si fuere necesario y de la cuenta de los gastos y costas legales.

6.6. El título ejecutivo

6.6.1. Definición

El tenedor de un título de crédito al operar su vencimiento confía en que el obligado directo o bien los demás obligados en el título, le hagan efectivo el importe o los derechos que incorpora, de manera voluntaria, en caso contrario tendrá que hacerlo coactivamente ante el órgano jurisdiccional competente. De ahí que el título de crédito se constituya en el documento necesario que permite a su portador legítimo ejercer frente al deudor el derecho literal y autónomo en él incorporado.

Las disposiciones generales y específicas aplicables a cualquiera de los títulos de crédito que se conocen en nuestro ordenamiento jurídico, están regulados en el Decreto número 2-70 del Congreso de la República (*Código de Comercio de Guatemala; y sus reformas*), a partir del Artículo 385 al 654 inclusive, y son los siguientes:

- La letra de cambio (Arts.: 441 a 489)
- El pagaré (Arts.: 490 a 493)
- El cheque (Arts.: 494 a 543)
- Las obligaciones de las sociedades o debentures (Arts.: 544 a 583)

- El certificado de depósito y el bono de prenda (Arts.: 584 a 587)
- La carta de porte o conocimiento de embarque (Arts.: 588 a 590)
- La factura cambiaria (Arts.: 591 a 604)
- Las cédulas hipotecarias (Arts.: 605 a 606)
- Los vales (Art.: 607)
- Los bonos cambiarios (Art.: 608)
- Los certificados fiduciarios (Arts.: 609 a 614)

Denomínase así al documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación. En términos forenses se les denominan *títulos que traen aparejada ejecución* y que son sustancialmente: los instrumentos públicos presentados en forma; los instrumentos privados suscritos por el obligado, reconocidos judicialmente o cuya firma estuviese certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo; la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante el juez competente para conocer en la ejecución; la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia de una diligencia preparatoria de la vía ejecutiva; la letra de cambio, factura conformada, vale o pagaré, el cheque y la constancia del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, siempre que se hayan cumplido determinados requisitos, principalmente el protesto; el crédito por alquileres o arrendamientos de inmuebles.

“Las sentencias firmes son *ejecutivas*, así como las transacciones hechas entre las partes de un litigio, después que hayan sido debidamente homologadas, las multas procesales y el cobro de honorarios en concepto de costas.”¹⁶⁵ Como lo indica Vivante, ello significa que el título es el documento necesario para ejercer el derecho porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercer cualquier derecho, tanto principal como accesorio de los que en él se contiene.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 750.

¹⁶⁶ *Cit. Pos.*, Gómez Leo, Osvaldo R. *La letra de cambio y el pagaré*, tomo II, pág. 62.

El Artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala, preceptúa que los títulos de crédito: “Son (...) los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.”

Como título ejecutivo que contiene una obligación de pago, **se constituye en el documento mercantil que faculta a su poseedor a obtener de los órganos jurisdiccionales competentes, el procedimiento de ejecución cambiaria para hacer efectivo el derecho incorporado en título de crédito o título-valor ante el incumplimiento del o de los obligados.**

Lo que permite decir con toda claridad que, en el título ejecutivo, es el presupuesto general de cualquier ejecución con base en el principio *nulla executio sine titulo*, que tiene su fundamento en un documento –en este caso mercantil– con fuerza ejecutiva y que faculta a su titular o poseedor legitimado a actuar la voluntad de la ley ante el órgano jurisdiccional. Además, por su propia naturaleza para que sea título ejecutivo, requiere: **a)** que haga prueba por sí mismo sin necesidad de completarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación; y, **b)** que mediante él se acredite la existencia de una obligación de pago determinada, líquida y exigible, a cargo de la persona que se demande en el momento de promover el juicio.

Acerca de la fuerza ejecutiva del título, el profesor Cervantes Ahumada expone: “Hay títulos de crédito a los que se puede llamar de eficacia procesal plena o completos, como la letra de cambio y el cheque, porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo, para tener plena eficacia procesal. El cheque y la letra de cambio son títulos de esta categoría; basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada.”¹⁶⁷

La literalidad significa que “tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado”; y la autonomía que se

¹⁶⁷ Cervantes Ahumada, *Ob. Cit.*; pág. 30.

constituye en una característica esencial del título de crédito por la que ‘el derecho de cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indicia que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.’¹⁶⁸

O bien como apunta, con acierto, Garriguez, que “la literalidad del derecho es la característica propia de los títulos-valores perfectos, o sea, aquellos en los que se verifica por completo la incorporación del derecho al título. Significa esta nota que para determinar la naturaleza, vigencia o modalidad del derecho documentado, es decisivo el elemento objetivo de la escritura contenida en el título. En oposición a estos títulos perfectos (llamados también jurídico-escriturarios) están los títulos imperfectos (llamados jurídico-materiales) que también responden al concepto de título-valor y que incorporan un derecho preexistente cuya vigencia y modalidad se determinan por elementos extraños al título (por ejemplo: acciones de una sociedad anónima, las cuales no representan más que un certificado relativo a los estatutos.)

“En los títulos jurídico-escriturarios el suscriptor del título, para modificar su contenido, no puede invocar ningún elemento que esté fuera del título y no sea reconocible a través de éste (lo que no está en el título no está en el mundo.) Estos títulos ofrecen al tráfico el derecho documental tal y como está escrito. Quien adquiere el derecho sobre el título, adquiere también el derecho derivado del título, según el tenor del documento y lo adquiere libre de todo vicio que no sea visible en éste”.¹⁶⁹

De lo expuesto puede advertirse que resulta impropio e ilógico que se complementen los títulos de crédito con otros medios de prueba, puesto que, para el ejercicio de la pretensión ejecutiva, valen por sí mismos, sin necesidad de ningún reconocimiento previo o anticipado, pues de lo contrario pierden su

¹⁶⁸ *Ibid*, págs. 11 y 12.

¹⁶⁹ Garriguez, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, tomo I, pág. 729.

fuerza ejecutiva como título propiamente dicho, transformándose en un simple documento probatorio que deberá cobrarse mediante un juicio de conocimiento, pero no en uno ejecutivo, pues de aceptarse sería irregular y en su momento procesal el juez tendría que declarar la improcedencia de la demanda, por ser ineficaz el documento como título, con lo cual únicamente se habría invertido esfuerzo y gastos en un juicio que no fructifica.

Por ello, como señala Liebman: “La eficacia de los títulos ejecutivos se manifiesta, pues, solamente en el plano del proceso, y más precisamente en el de la ejecución, y es idéntica para todos, no obstante su diversidad y cualquiera que sea su eficacia desde otros puntos de vista; y es una eficacia constitutiva, consistente en dar vigor a la regla jurídica sancionatoria y en hacer por tanto posible la actuación de la sanción en el caso concreto. El título ejecutivo es, por eso, la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor; y primero y sobre todo, del poder del órgano ejecutivo de proceder a la ejecución.”¹⁷⁰

Al comentar las características distintivas de los títulos de crédito, Briseño Sierra, expresa: “Cualquiera que sea su procedencia, el título de ejecución es el documento que señala la correspondencia entre la responsabilidad de un sujeto y la coerción que la ley autoriza para realizarla. Ya en el campo convencional, Arcangeli descubre que un acto sin importancia jurídica puede realizar una modificación real, y que una cosa corporal indiferente puede recibir, a causa de la aceptación, una incorporal: la declaración suscrita, por la que un pedazo de papel se trueca en un título apto para ser portador de un valor. Pero en estos títulos valor, la regla es que el pago se haga a quien resulte acreedor según el documento (ley de circulación de los títulos de crédito); en cambio, el título judicial sigue la regla civil que ordena pagar a la persona en cuyo favor se hubiere constituido la responsabilidad o a su representante. En un caso no se requiere demostrar la propiedad efectiva del documento, en el otro es indispensable la identidad del acreedor material.”¹⁷¹

¹⁷⁰ Liebman, Enrico Tulio, **Manual de derecho procesal civil**, págs. 156 y 157.

¹⁷¹ Briseño Sierra, Humberto. **Estudios de derecho procesal**, volumen II, pág. 224.

Conforme a las ideas que en cuanto al proceso de ejecución expresa De la Plaza¹⁷² las pretensiones del actor han de fundarse en un título que, por su sola *apariencia*, dispense de entrar en la fase de discusión y presente como indiscutible, al menos de momento, el derecho a obtener la tutela jurídica. En el proceso de ejecución su finalidad *exclusiva*, es la de actuar un derecho ya *reconocido*, por modo más o menos perfecto, con propósito de reparar una violación de determinadas obligaciones por el que las contrajo o fue constreñido a su cumplimiento. También el proceso se ha de modelar sobre ciertas bases evitando en lo posible el perjuicio innecesario en el patrimonio del obligado.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, como se regulan taxativamente los documentos que aparejan ejecución, el juez antes de librar el mandamiento ejecutivo, lo analiza, y únicamente en vista de la certeza del crédito –por la apariencia del título– lo libra.

Couture, en la primera edición de su obra, definía el título como “el acto jurídico que autoriza la promoción de la vía ejecutiva”.¹⁷³ En las sucesivas ediciones nos proporciona otros conceptos interesantes. Señala: “Para que el título ejecutivo sea tal, se sostiene, es menester la reunión de dos elementos: por un lado, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro, la orden de ejecución.”¹⁷⁴

Guasp, estudia lo relativo al título de la ejecución al explicar que la ejecución tiene que tener una causa jurídica. Dice: “No todo el que desea obtener una operación física, es decir, una manifestación de voluntad ejecutiva de un juez, puede acudir directamente a ella. El simple interés en la ejecución no justifica la pretensión ejecutiva, aunque sea indudablemente necesario para que se verifiquen actuaciones de esta clase. Hace falta un motivo en que pueda apoyarse la reclamación correspondiente, y este motivo ha de consistir en un fundamento legal, o sea en un *título de la ejecución*”. E inmediatamente agrega: “El título es, pues, requisito objetivo indispensable de toda ejecución procesal: *nulla executio sine titulo*. No es

¹⁷² De la Plaza, *Ob. Cit.*; volumen II, pág. 536.

¹⁷³ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil. Ob. Cit.*; 1ª edición, pág. 292.

¹⁷⁴ *Id.*, pág. 367.

que el resto de pretensiones procesales, a diferencia de la pretensión de ejecución, carezcan de **título**. Pero en la pretensión de ejecución el **título** figura en primer plano, porque es requisito que se examina inicialmente y que decide, con su existencia o inexistencia, la apertura del procedimiento correspondiente.”¹⁷⁵

Expresada la opinión de varios autores sobre el título ejecutivo, queda claro que no hay posibilidad de iniciar un proceso de ejecución sin que documentalmente se demuestre, al menos por el momento, una cierta apariencia del derecho que se hace.

El título ejecutivo puede ser, según la doctrina, de dos especies: *judicial* y *extrajudicial* –convencional y administrativa–. De estos últimos, la convencional resulta del reconocimiento hecho por el deudor a favor del acreedor, de una obligación cierta y exigible, al cual se le atribuyen efectos análogos a los de la sentencia –documentos públicos y privados, papeles de comercio, etc.– La administrativa, por lo general, se aplica al cobro de ciertos créditos por vía de apremio –por ejemplo, impuestos y multas–.¹⁷⁶

Estos títulos –judicial y extrajudicial– desde el punto de vista formal, en nada se diferencian. Sin embargo, las leyes hacen la distinción, en cuanto al procedimiento de ejecución. Así sucede en el Código Procesal, Civil y Mercantil, en que se distingue la *vía de apremio* del llamado *juicio ejecutivo*.

En resumen, lo que importa señalar es que la base del proceso de ejecución es el título ejecutivo y que el proceso de ejecución es como dice Alsina “instrumento autónomo para la realización práctica del derecho”. Dice: “El título que le sirve de base puede ser una sentencia, un reconocimiento extrajudicial o un acto administrativo, y de ahí que las leyes procesales distinguan, regulándolos por separado, entre ejecución de sentencia, juicio ejecutivo y juicio de apremio.”¹⁷⁷

¹⁷⁵ Guasp, **Derecho procesal civil. Ob. Cit.**; tomo II, pág. 207.

¹⁷⁶ Alsina, **Ob. Cit.**; tomo V, pág. 42.

¹⁷⁷ *Id.*, pág. 110.

6.6.2. Requisitos cambiarios

Como lo disponen los Artículos: 386, 441, 490, 495, 548, 589, 594, y 613 del Código de Comercio de Guatemala, los títulos de crédito están sujetos a formalidades expresas que deben cumplir para que puedan surtir efectos, y además de los requisitos propios de cada título en particular, deben observarse los contenidos en el Artículo 386 del referido cuerpo legal, y son: **1º**. El nombre del título de que se trate; **2º**. La fecha y lugar de creación; **3º**. Los derechos que el título incorpora; **4º**. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos; y, **5º**. La firma y la fecha de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Si no se mencionare el lugar de creación se tendrá como tal el domicilio del creador. Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título. Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá, si el título señala varios lugares de cumplimiento.

La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento.

Para el ejercicio de la pretensión cambiaria, “la presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago, se harán constar por medio del protesto. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir al protesto”.

Sin embargo, “el creador del título podrá dispensar al tenedor de protestarlo, si inscribe en el mismo la cláusula: sin protesto, sin gastos u otra equivalente. Esta cláusula no dispensará al tenedor de la obligación de presentar un título, ni en su caso de dar aviso de la falta de pago a los obligados en la vía de regreso; pero la prueba de la falta de presentación oportuna estará a cargo de quien la invoque en contra

del tenedor. Si a pesar de esta cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta (Art.: 399, 469 a 483, del CCG.)”

¿Qué es el protesto?: **es un acto notarial por medio del cual el profesional da fe, en forma documental, que un título no fue aceptado o no fue pagado, no obstante su presentación en tiempo.**

En lo referente a la letra de cambio, si ésta “se presentare por conducto de un Banco, la anotación de éste respecto de la negativa de la aceptación o de pago, valdrá como protesto (Art. 483, del CCG.)”

También en el cheque puede suplirse el acto del protesto con “la anotación que el librado o la Cámara de Compensación ponga en el cheque de haber sido presentado en tiempo –15 días del plazo fijado para la presentación– y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto (Art. 511, del CCG.)”

6.6.3. Requisitos fiscales

Conforme a lo dispuesto en el Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala (*Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, y sus reformas*): “**Artículo 11.** Están exentos del impuesto, los documentos que contengan actos o contratos, en los siguientes casos: (...) **4.** Los cheques y certificados de depósitos. **5.** Los **títulos de crédito** y cualesquiera otros créditos documentarios que hayan sido expedidos en el extranjero para ser pagados en la República o expedidos en la República para ser pagados en el extranjero, así como cualesquiera otros documentos o contratos relacionados con los mismos, siempre que los bienes hubiesen sido importados o las divisas hubieren sido cambiadas en el sistema bancario nacional. (...) **8.** La creación, emisión, circulación, negociación y cancelación de bonos, bonos de prenda, debentures, las cédulas hipotecarias y los **títulos de crédito**, en los que intervengan los bancos y entidades financieras sujetas a fiscalización de

la Superintendencia de Bancos. **9.** La creación, emisión, circulación, negociación y cancelación de **títulos de crédito de toda clase**, debentures y las cédulas hipotecarias, sus cupones e intereses (...)”

6.7. Procedimiento ejecutivo cambiario

6.7.1. Demanda ejecutiva

Habiendo efectuado la determinación de la acción ejecutiva y la existencia del título ejecutivo impagado, debemos examinar el contenido de la actividad jurisdiccional ejecutiva que se inicia, necesariamente, con un escrito de demanda presentado por la parte interesada.

6.7.2. Definición

En términos generales, la demanda es: “El escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición clara de lo que se reclama. Debe contener además el nombre y domicilio del demandante y del demandado y, en algunas legislaciones, otros datos; como nacionalidad y edad de las partes (...)”¹⁷⁸

Demanda en el concepto amplio de Alsina, es: “El acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.”¹⁷⁹

Según Mauro Chacón, refiriéndose a la demanda que se plantee en juicio ejecutivo cambiario, “es el acto procesal de parte por medio del cual el poseedor de un título de crédito promueve la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de obtener el cumplimiento forzoso de los obligados en el documento”.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Ossorio y Florit, *Ob. Cit.*; pág. 221.

¹⁷⁹ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo III, pág. 24.

¹⁸⁰ Chacón Corado, Mauro. *El juicio ejecutivo cambiario*, pág. 39.

6.7.3. Requisitos

La demanda ejecutiva debe formularse cumpliendo con los requisitos que exige el Código Procesal, Civil y Mercantil, para toda clase de escritos, establecido en los Artículos: 61, 106, y 107 relacionados en el contenido y forma del libelo.

Precisamente, el Artículo 106 del referido cuerpo legal, exige que en el primer escrito, presentado ante el órgano jurisdiccional, se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos y la petición. Con el apartado de prueba siempre hay discusión si es necesario o no, si deben individualizarse otros medios de convicción adicionales. Al respecto, algunos autores, han sostenido el criterio de que resulta irrelevante puesto que se basa en un título ejecutivo que no necesita ningún reconocimiento previo, como ya lo hemos apuntado –*vid* numeral 6.2.1. del Capítulo VII, de este trabajo–. Criterio también sustentado por el doctor Aguirre Godoy,¹⁸¹ excepto para el ejecutado cuando se opone e interpone excepciones cambiarias contra el título, por ser a quien corresponde la carga de la prueba de su oposición (Art.: 126, del CPCyM.)

6.7.4. Admisión y trámite

Conforme lo establecido en el Artículo 329 del Código Procesal, Civil y Mercantil: “Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si éste fuere procedente; y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.”

Es conveniente indicar que el juez, como deber procesal, previo a dictar la resolución que admite para su trámite la demanda ejecutiva, la examina para comprobar si cumple con los requisitos de contenido y forma, que señalamos anteriormente, además, comprueba de oficio si el título adjunto llena los requisitos para que tenga fuerza ejecutiva. En este aspecto también es oportuno señalar que los

¹⁸¹ Aguirre Godoy, **Derecho procesal civil de Guatemala. Ob. Cit.**; tomo II, volumen 1º., pág. 268.

funcionarios judiciales deben ser cuidadosos en la calificación de los títulos ejecutivos para no permitir que sean confundidos o mezclados los títulos del derecho común con los de crédito, por tener características diferentes y diferenciales. Si bien es cierto que, en el Artículo 327 del Código Procesal, Civil y Mercantil, aparecen algunos de naturaleza comercial, ello obedece a la especial circunstancia del procedimiento y su enumeración –por ejemplo, los numerales 4º, 5º, y 6º–, no es más que indicativo para los juzgadores como especie del género *títulos ejecutivos*, y porque en Guatemala, como sucede en muchas otras legislaciones, no existe a la fecha un Código Procesal Mercantil ni tribunales privativos en esta materia.

Los títulos ejecutivos del derecho común nacen de las obligaciones y contratos de naturaleza civil, regulados expresamente por el Código Civil. En cambio los títulos de crédito o documentos mercantiles tienen su carta de naturaleza en el derecho mercantil y, en algunos casos, del bancario. Poseen características propias que no tienen los del derecho común. Por ello los principios de: *incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y abstracción*, propios de los títulos de crédito, y otros que resultaría prolijo enumerar, principios que someramente explicamos.

De ahí que resulte atentatorio contra el derecho cambiario y principalmente contra el *juicio ejecutivo cambiario*, como lo denominamos, tratar de integrar o complementar los títulos con pruebas distintas al propio documento, como ocurre con la declaración de parte y reconocimiento de documentos y firmas, puesto que, resulta improcedente e innecesario. Si el título de crédito carece de algún requisito que lo haga inhábil para surtir efectos como tal, pierde su ejecutividad y en tal caso, debe acudir a promover la acción de cobro a un juicio sumario.

Por otro lado, tampoco es conveniente que en una demanda de juicio ejecutivo, se pretendan hacer efectivos derechos u obligaciones civiles conjuntamente con las mercantiles, o a la inversa; porque da lugar a formar un *juicio híbrido* por la naturaleza y origen de sus respectivas obligaciones; circunstancias que lamentablemente son frecuentes en la práctica. Esto incide en perjuicio del derecho del acreedor, haciendo inoperante la ejecución y, por consiguiente, la sentencia de remate.

6.7.4.1. Notificación, requerimiento y embargo

El juez tiene facultades para nombrar un notario, si así lo pide el ejecutante o bien designar a uno de los empleados del juzgado –actualmente este acto procesal de comunicación lo realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia–, para hacer el requerimiento y embargo o secuestro, en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento –orden del juez para que se constituya en presencia del requerido–. De no hacerse el pago en ese caso, el ejecutor procede a decretar el embargo de los bienes que haya propuesto el acreedor y que sean suficientes para cubrir la cantidad que se reclama, más un diez por ciento, para la liquidación de costas.

“El acto procesal de requerimiento de pago es de carácter personal con el deudor, razón por la cual debe realizarse en su residencia o en el lugar de trabajo. Sin embargo, sin no fuere encontrado, la notificación de la demanda, el requerimiento de pago y el embargo se harán por cédula, conforme lo dispuesto en las normas que regulan las notificaciones.”¹⁸²

Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere domicilio conocido, se harán el requerimiento y embargo por medio del Diario de Centro América –diario oficial de la República de Guatemala– y surtirán sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación (Art.: 299, del CPCyM.) Situación en la que se observará lo regulado por el Código Civil para la ausencia, que establece: “Toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la República y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con todas las facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante; y si no lo hiciere, se le declarará ausente a petición de parte (Art.: 43).” “La declaratoria anterior tendrá como único objeto, nombrar Defensor Judicial al ausente, para los casos en deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio (Art.: 44.)”

¹⁸² Chacón Corado, *Ob. Cit.*; pág. 43.

“Consecuentemente –escribe Erchila De León– nos preguntamos ¿cuál es el objeto de esta institución? Podemos concretar al decir que tiene como asidero principal, velar por los bienes y derechos de la persona que se encuentra en esta situación, ya que de no ser así, éstos estarían en un impase y lógicamente perjudicando a la familia del ausente, afectando incluso a la economía del país. Al darse esta situación se hace imperativo el nombramiento de un Defensor Judicial para asegurar sus bienes.”¹⁸³

6.7.4.2. El embargo como medida ejecutiva, no-cautelar

Para los juicios de conocimiento, la medida cautelar se ha constituido en el remedio jurídico que tiende a proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos, en orden a su eficacia, es decir, que el proceso es eficaz cuando otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo, alcanza su plena eficacia el proceso. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del proceso.”

Para que no sea ilusorio el derecho reconocido o declarado en la sentencia de los procesos cognoscitivos, la medida cautelar tiene como finalidad asegurar los resultados positivos y eficaces para los efectos de la ejecución del fallo, con fundamento en sus características de instrumentalidad y anticipación de la ejecución.

Sin embargo, la medida cautelar no debe confundirse con la ejecutiva, pues ambas responden a presupuestos y finalidades distintas y diferenciales, a saber:

- 1º La medida ejecutiva se basa en un título ejecutivo. La medida cautelar tan sólo en el *fumus boni iuris* –apariencia de derecho–.

¹⁸³ *Cfr. El defensor judicial del ausente y análisis crítico del sistema legal guatemalteco*; tesis de Licenciatura de Jesús Alfredo Erchila De León, pág. 41.

- 2º La medida ejecutiva se adopta como acto típico de desarrollo de la ejecución; la medida cautelar se adopta basándose a la consideración del *periculum in mora*. Como dice Quiroga Cubillos, “el peligro que constituye el fundamento de la medida cautelar no es otra que la demora, la tardanza que requiere un proceso hasta su terminación (...) No podemos en ningún momento hablar de cautelas si no se corre peligro, pues de la existencia de éste depende la existencia del otro.”¹⁸⁴
- 3º La medida ejecutiva no requiere garantía o fianza. La concesión de la medida cautelar va ligada, en cambio, a la pretensión de una garantía.

Desde el punto de vista de su función procesal, puede ser *preventivo, ejecutivo y ejecutorio*. Dice el referido autor que el embargo *preventivo* reviste el carácter de una *medida cautelar* que puede requerirse con miras a asegurar la eficacia o el resultado práctico de un proceso de conocimiento o de ejecución.

Como sucede con todas las medidas cautelares, el embargo preventivo puede acordarse sobre la base de la prueba de la mera *verosimilitud* del derecho invocado y requiere, asimismo, que quien solicite esta medida preste la correspondiente contracautela. Es, además, susceptible de caducidad, frente al supuesto que el solicitante no entable la demanda dentro de cierto plazo contado desde la fecha de la traba de la medida.

El embargo *ejecutivo*, en cambio, constituye la medida que el juez debe acordar en la primera providencia que dicte a raíz de la iniciación de un proceso de ejecución fundado en un título judicial o extrajudicial. En virtud de la certeza o de la presunción de certeza del derecho que esos títulos respectivamente exhiben, el otorgamiento del embargo ejecutivo no se halla supeditado a la prestación de contracautela. Tampoco se encuentra sujeto al régimen de caducidad que es propio, según apuntamos, del embargo preventivo, y sólo puede levantarse cuando el bien es inembargable o en el supuesto de

¹⁸⁴ Quiroga Cubillos, Héctor Enrique. **Procesos y medidas cautelares**, pág. 27.

prosperar alguna de las excepciones que la ley autoriza a oponer al progreso de la ejecución. De allí que ni por sus presupuestos, ni por sus consecuencias, sea admisible asignar al embargo ejecutivo el carácter de una medida cautelar.

El embargo *ejecutivo*, finalmente, es el que resulta de la circunstancia de no haberse opuesto excepciones al progreso de la ejecución, o de haber sido ellas desestimadas mediante sentencia firme. El embargo ejecutivo se convierte, por lo tanto, en ejecutivo, cuando se verifica cualquiera de las situaciones precedentemente mencionadas. El embargo preventivo se convierte en ejecutivo en oportunidad de recaer sentencia favorable al derecho de quien lo requirió. Lo que aquí interesa destacar es el hecho de que, al convertirse en ejecutivo, el embargo adquiere carácter de *definitivo*. Mientras, en efecto, tanto el embargo preventivo cuanto el ejecutivo, configuran, aunque los distintos alcances ya señalados, medidas provisionales, cuando el segundo se convierte en ejecutivo se procede de inmediato, por medio del procedimiento de remate, al pago del acreedor o a la realización de los bienes respectivos, según sea el caso.

En Guatemala, el embargo que se constituye en la medida comúnmente utilizada y puesto que está desprovisto de los presupuestos que se exigen para las medidas cautelares, ya que se decreta en los procesos de ejecución, tiene carácter ejecutivo, no requiere garantía, ni está sujeto a caducidad, como ocurre con el embargo previo, o preventivo como lo llama Lino Palacio, cuando se solicita antes de plantear la demanda, según lo indica el Artículo 532 del Código Procesal, Civil y Mercantil.

6.7.4.3. Modalidades del embargo

Por la amplitud que permite el embargo como medida de afección de bienes propiedad del deudor, en oportunidades puede decretarse sobre ingresos que obtenga en concepto de salarios, pensiones o dietas por servicios personales. Para ello basta que el juez oficie al funcionario o persona que tenga que hacerlos efectivos, para que retenga la cantidad correspondiente. Cuando el ejecutado pasare a

otro cargo durante el embargo, se entenderá que éste continúa sobre el nuevo sueldo (Art.: 307, del CPCyM.)

En caso el embargo hubiere recaído sobre bienes inmuebles, muebles o derechos reales registrados, se deberá librar despacho en duplicado al Registro General de la Propiedad que corresponda, para los efectos del asiento registral –la anotación de demanda–. Efectuada la anotación por el Registrador, cualquier enajenación o gravamen del bien que el ejecutado hiciera sobre los mencionados bienes, no perjudicará al solicitante (Art.: 526, del CPCyM.)

6.7.4.4. El embargo con carácter de intervención

El Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, introdujo esta medida *sui generis* para los casos que los ejecutados sean comerciantes, entes individuales o jurídicos, únicamente se les puede intervenir los negocios por medio del embargo de la empresa.

El Artículo 661 preceptúa: “La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre ésta en su conjunto o uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un Interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo.- No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no se perjudique la marcha normal de la empresa mercantil.”

En la práctica esta medida ha sido poco afortunada e infuncional, entre otros motivos porque, la parte ejecutante la utiliza como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del ejecutado, quien al ver obstaculizado el curso normal de sus negocios y con una persona extraña a su empresa, opta por buscar formas de arreglo o bien en poner dificultades al Interventor en el desempeño de sus funciones, quien al final de cuentas no sabe cuáles son las atribuciones como tal, en vista que el juzgador no se las asigna por la defectuosa redacción del precepto.

En lo referente a la intervención de naturaleza civil (Art.: 529, del CPCyM), es el juez quien fija las facultades del Interventor, las que están limitadas a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Una vez asegurado el derecho del acreedor, se decreta de inmediato el cese o levantamiento de la medida.

Esta intervención se encuentra regulada con más amplitud en la ley procesal, en el Capítulo correspondiente a los auxiliares del juez, que no es aplicable a la de índole mercantil por la exclusión que hace el Código de Comercio de Guatemala, que en las disposiciones derogatorias y modificatorias (Art.: VI), prescribe: “El embargo o intervención de empresas y establecimientos mercantiles se sujetará a lo establecido en el Artículo 661 de este Código, por lo que en estos casos no tendrá aplicación el Artículo 37 del Decreto-Ley 107, Código Procesal Civil y mercantil.”

El precepto anterior que hace referencia a embargo o intervención –utiliza la “o” como conjunción disyuntiva–, de empresas y establecimientos mercantiles (...), complicó más las cosas, puesto que aquí separa las dos medidas cautelares: embargo e intervención. Es menester entonces, establecer su distinción.

6.7.4.4.1. Diferencias entre embargo, intervención y administración

El *embargo* se constituye en la cautela jurisdiccional de tipo patrimonial típica por excelencia.¹⁸⁵ Es una institución que aparece regulada en la legislación comparada por los resultados eficaces que proporciona.

En palabras de Quiroga Cubillos, “el embargo no es más que la afectación de bienes a un proceso con diferentes finalidades, según la clase de proceso principal que se adelanta, es decir, le proporcionará al juez los medios necesarios para la eficaz ejecución de la sentencia”.¹⁸⁶

¹⁸⁵ *Ibíd*, pág. 123.

¹⁸⁶ *Id.*

Tiene como finalidad evitar que el ejecutado disponga libremente de sus bienes en perjuicio del ejecutante, o bien que merme su patrimonio y haga desaparecer el respaldo para el cumplimiento de sus obligaciones.

La *intervención* es considerada como la interferencia que realiza el juez en la actividad de una entidad social, ya sea para evitar la distracción de los fondos que pueda conducir al deterioro de la empresa o de un patrimonio colectivo, en perjuicio del ejecutante. En estos casos el Interventor carece de facultades de dirección y gobierno del ente social, por ser un auxiliar de la administración de justicia, cuya función específica se concreta a recaudar las ganancias que obtenga la empresa en su actividad comercial, para ponerlas a disposición del tribunal, sin que tenga ingerencia en la administración social.

En cambio, la *administración* estimada también como medida cautelar, es más amplia que la intervención, puesto que produce la sustitución provisional de la dirección y gobierno de un ente social o bien de una empresa, teniendo como función la conservación de ésta y su *status* económico para asegurar, en forma positiva, el derecho del ejecutante.

6.7.4.5. Otras medidas

La ley procesal regula otras medidas que son comunes en los juicios ejecutivos, aun cuando no en todas las oportunidades resultan pertinentes. Entre las más frecuentes aparecen las siguientes:

6.7.4.5.1. Secuestro

Esta medida tiene como finalidad evitar que los bienes muebles desaparezcan, se arruinen o deprecien en manos del ejecutado, en perjuicio del ejecutante.

El Código Procesal, Civil y Mercantil, dispone: “El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida –por ejemplo, los Almacenes Generales de Depósito–, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma (Art.: 528, del CPCyM.)”

Con el *secuestro* como medida complementaria del embargo, el ejecutante asegura el pago de lo adeudado, ya fuere con la adjudicación de los bienes o en su caso, con el producto de su venta, en el remate, y con ello la satisfacción de su pretensión ejecutiva.

6.7.4.5.2. Arraigo

De conformidad con el Artículo 523 del Código Procesal, Civil y Mercantil, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

Esta medida precautoria está destinada más a los procesos de conocimiento que a los de ejecución, porque en éstos funcionan con mayor efectividad las medidas de carácter patrimonial. Además, de acuerdo con el Artículo 3º del Decreto número 15-71 del Congreso de la República de Guatemala, es improcedente “en los juicios en que exista embargo sobre bienes o garantía suficiente que responda de las obligaciones reclamadas, salvo en aquellos casos en que sea indispensable la presencia en el país de la persona obligada, bajo la responsabilidad del juez. En cualquiera de estos casos, si el obligado se ausenta del país sin constituir en juicio representante legal, el tribunal le nombrará Defensor Judicial quien, por ministerio de la ley tendrá las facultades necesarias para la prosecución y fenecimiento del juicio de que se trate”.

Para levantar el embargo es aceptable, como regla general, que el ejecutado nombre apoderado dentro del juicio con facultades suficientes para su prosecución y fenecimiento. Sin embargo, en conformidad con la reforma introducida al Artículo 524 del Código Procesal, Civil y Mercantil, por el Artículo 1º del Decreto-Ley número 309 del Jefe del Gobierno de la República, “en los procesos sobre alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias. En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda. También

deberá prestar esta garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiera de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro. Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos a que se refiere el párrafo anterior, y cumplido en su caso lo relativo a alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite”.

6.7.4.6. Bienes inembargables

Por principio general el embargo, como medida patrimonial, es admisible sobre bienes que se encuentran en el comercio, que permitan ser enajenados o gravados y con su producto hacerse pago el acreedor. Sin embargo, existen limitaciones establecidas por el legislador, atendiendo a diversas razones, ya fueren por la naturaleza de los bienes, por tratarse de derechos personales o de la familia del obligado, por cuestiones de interés social, etc.

Sobre el particular, tanto el Código Procesal, Civil y Mercantil, como otras leyes, regulan cuáles bienes están exentos de embargo; por lo que es necesario conocer estas disposiciones legales. En orden al criterio del doctor Aguirre Godoy¹⁸⁷ y del maestro Jaime Guasp, los bienes inembargables se clasifican en la siguiente forma:

6.7.4.6.1. Por razones de interés público

Al igual que en las anteriores Cartas Magnas, la actual Constitución Política de la República de Guatemala se limita a enumerar como bienes del Estado (Art.: 121), entre otros: **a)** Los de dominio público; (...) **c)** Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas y autónomas; (...) **g)** Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas (...) El Artículo 260 constitucional al establecer los privilegios y garantías de los bienes municipales, expresa: “Los bienes, rentas, arbitrios y tasas son propiedad exclusiva del municipio y gozarán de las mismas garantías y privilegios de la propiedad del Estado.” Pero, no especifica que tengan carácter de inembargables.

¹⁸⁷ Aguirre Godoy, **Derecho procesal civil de Guatemala. Ob. Cit.**; tomo II, volumen 1º, pp. 167-175.

En conformidad con el Artículo 306 del Código Procesal, Civil y Mercantil: “No podrán ser objeto de embargo los siguientes bienes: **1º**. Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública a los particulares, si la concesión lo prohíbe; **2º**. Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra (...)”

6.7.4.6.2. Por razones de interés social

También en el Artículo 306 del Código Procesal, Civil y Mercantil, aparecen con carácter inembargable: “(...) **3º** La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y, en su defecto por el Código de Trabajo (...)”

Por consiguiente, el Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala (*Código de Trabajo, y sus reformas*) que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, dispone lo siguiente:

“Artículo 96. Se declaran inembargables:

- a) Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes;
- b) El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes;
- c) El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes;
- d) El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y,
- e) El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.”

“Artículo 97. No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los

que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.- Tanto en el caso de embargos para satisfacer obligaciones de pago de alimentos a que se refiere el párrafo anterior, como en el caso de embargo por otras obligaciones, el mandamiento, así como las diligencias respectivas, contendrán la prevención, a quien deba cubrir los salarios, de que aún cuando el mismo salario sea objeto de varios embargos, se deje libre en beneficio del ejecutado la parte no embargable, al tenor de lo dispuesto en este Artículo o en el precedente.- Los embargos sobre alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este Artículo y en la proporción del citado Artículo 96, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima que indica el Artículo citado últimamente, sólo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones.”

“**Artículo 98.** Como protección adicional del salario se declaran también inembargables los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para ejercer su profesión u oficio, salvo que se trate de satisfacer deudas emanadas únicamente de la adquisición a crédito de los mismos.”

Con respecto a la protección de las pensiones alimenticias presentes y futuras (Art.: 306 numeral 4º, del CPCyM), en el Código Civil se establece: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos.- Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos.- Podrán, sin embargo, compensarse, embargarse, renunciarse y enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas (Art.: 282.)”

6.7.4.6.3. Por razones de interés privado

Se encuentran exentos de embargo, los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste (numeral 7º contenido en el Art.: 306, del CPCyM.)

El patrimonio familiar es una institución jurídico-social mediante la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia, por ello, los bienes que lo constituyan son indivisibles, inalienables, inembargables y no pueden gravarse, salvo el caso que hubiere necesidad de constituir servidumbre (Arts.: 352 y 356, del Código Civil.)

En el derecho mercantil, son inembargables, los derechos que el fideicomisario pueda tener en fideicomiso por sus acreedores; pero son embargables los frutos que el fideicomisario perciba del fideicomiso (Art.: 782, del CCG.)

En lo que respecta a las sociedades mercantiles, tampoco pueden los acreedores particulares de un socio, mientras dure la entidad social, hacer efectivos sus derechos, sino cuando se hayan producido utilidades, cuya repartición se hubiere acordado y sobre la parte que le corresponde al ser liquidada la sociedad; parte que es susceptible de embargo. En las sociedades accionadas, en cambio, se pueden embargar y, en su caso, vender las acciones que correspondan al deudor, según el Artículo 42 del Código de Comercio de Guatemala.

6.7.4.7. Variabilidad del embargo

Cuando los bienes embargados resultan insuficientes para cubrir el crédito reclamado y sus prestaciones accesorias, o bien se deduzca tercería sobre ellos, puede el ejecutante pedir ampliación del embargo, el cual se ejecutará a juicio del juez, sin audiencia del deudor (Art.: 309, del CPCyM.)

En sentido contrario, si el valor de los bienes embargados excediera del importe de la deuda y de las costas procesales, el juez a solicitud del deudor, o aun de oficio, previa audiencia por dos días a las partes, podrá disponer su reducción, sin que se obstaculice el curso de la ejecución (Art.: 310, del CPCyM.)

En caso que la medida sea perjudicial para el ejecutado, podrá éste antes que se ordene la venta de los bienes en subasta pública, solicitar la sustitución del embargo por bienes distintos que cubran el monto de capital, intereses y costas. La petición se tramitará en incidente y en cuerda separada, para evitar la interrupción de la ejecución (Art.: 311, del CPCyM.)

6.7.5. Actitudes del ejecutado

La conducta del ejecutado para ejercitar sus derechos de defensa frente a la pretensión del ejecutante, radica en el grado de interés que pueda manifestar para obtener o no una decisión favorable. En el juicio ejecutivo cambiario, si se trata de deuda en dinero, podrían ser:

6.7.5.1. Pago y consignación

Prevé la ley procesal que, si el demandado al momento de ser requerido pagare la cantidad reclamada y las costas procesales, se hará constar en autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento.

También puede el deudor obtener el levantamiento del embargo, si consigna dentro del mismo juicio, la cantidad reclamada más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. Lo anterior es sin perjuicio que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según la liquidación, se practicará embargo por la diferencia que se produzca (Art.: 300, del CPCyM.)

6.7.5.2. Incomparecencia del ejecutado

Para el caso que el ejecutado adopte una actitud negativa no compareciendo a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el plazo de cinco días que tiene para ello, el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución (Art.: 330, del CPCyM.)

El plazo de cinco días para la oposición es improrrogable y preclusivo y no necesita gestión de parte, para que el juez dicte sentencia.

En la práctica los juzgadores requieren que se encuentre acreditado en el proceso el embargo definitivo para dictar sentencia de remate; exigencia que no tiene razón de ser, puesto que, ya existe embargo decretado sobre bienes del ejecutado en el momento de haberlo requerido de pago o antes de este acto procesal. Pero, esto obedece al equívoco que ya señalamos de confundir el embargo precautorio con el ejecutivo.

En esta oportunidad, no obstante, la incomparecencia del ejecutado el juez examina en definitiva el título y en caso encontrarse que carece de alguno de los requisitos de validez, desestima la demanda y se absuelve a aquél.

6.7.5.3. Oposición del ejecutado

El ejecutado puede asumir en esta situación dos actitudes:

Primero: simplemente oponerse pero razonando su oposición y ofrecer, si lo considera necesario, la prueba pertinente, ya que sin estos requisitos el juez no le da trámite a la oposición. Es decir, no es necesario que haga valer excepciones o defensas, pues estima que con la alegación formulada puede resultar suficiente, para hacer ineficaz el título, situación en la cual el juez desestimaría la pretensión ejecutiva.

Segundo: si interpone excepciones serán de naturaleza cambiaria, por tratarse de un juicio ejecutivo de ésta índole y exigirlo así el Artículo 619 del Código de Comercio de Guatemala; deberá deducirlas todas en el escrito de oposición, pues no puede hacerlo posteriormente. En este caso, la diferencia que se presenta entre el juicio ejecutivo civil y el cambiario, se concreta en que éste únicamente admite las excepciones cambiarias que enumera taxativamente el precepto indicado. El primero es más amplio por el mismo origen de la obligación que es de naturaleza civil.

De la oposición y/o excepciones que se formulen, el juez confiere audiencia por dos días al ejecutante y, con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas propuestas, por el plazo de diez

días comunes a las partes, ya fuere que lo solicite alguna de ellas o bien, el juez lo estime necesario. Este juicio no admite, en ningún caso plazo extraordinario de prueba ni su ampliación (Art.: 332, del CPCyM.)

Es conveniente señalar, con el objeto de contribuir a erradicar algunos vicios que se presentan en la práctica forense, que los medios de prueba admisibles en el juicio ejecutivo son aquellos que tiendan a desvirtuar lo contenido en el título por ser constitutivo y llevar en su incorporación, su ejecutividad. De ahí que, sea intrascendente e inidónea la declaración testimonial y la declaración de las partes, que deben ser rechazadas por los juzgadores, por inconducentes, con fundamento en el Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues con ello no le niegan el derecho de defensa a nadie, por el contrario, cumplen con agilizar el trámite del proceso.

Es un contrasentido que también se practique la prueba fuera del período de los diez días, por no ser aplicables las disposiciones del juicio ordinario, ya que además de violarse la ley, se ordinariza el juicio ejecutivo. En todo caso, la parte interesada tiene la posibilidad de discutir con amplitud su derecho, en el juicio de revisión u ordinario posterior.

6.7.6. Sentencia

Finalizado el período de prueba, que por ningún motivo se puede prorrogar, el juez debe dictar sentencia y pronunciarse sobre la oposición y las excepciones deducidas.

En esta oportunidad procesal, y en este juicio en particular, se presenta una situación peculiar que puede originar la coexistencia dentro del mismo de dos fallos, uno que es más de forma o procesal y el otro, de fondo.

Esto acontece cuando entre las excepciones planteadas se encuentre la de incompetencia y, si al momento de la sentencia, el juez decide acogerla, se abstiene de examinar las restantes. Una vez firme la sentencia, envía el expediente al juez reputado competente para que emita resolución, pronunciándose

sobre el fondo del asunto, que lo constituyen la oposición y las excepciones hechas valer contra la acción cambiaria, siempre que no se hubiere impugnado el primer fallo.

En caso de apelación, el órgano jurisdiccional que intervenga en Segunda Instancia, tiene las siguientes opciones para resolver: **a)** si confirma la procedencia de la excepción de incompetencia, condenará en costas al actor, pero manteniendo vigente el embargo, remite el juicio al juez designado competente, para su decisión, teniendo validez todo lo actuado dentro del mismo; **b)** si revoca la resolución devuelve el expediente al juzgado original para que se pronuncie sobre la oposición y las otras excepciones o medios de defensa que se abstuvo de resolver; si las desestima, declarará si ha lugar a la sentencia de remate; y, **c)** en caso que el juez de primer grado hubiere desechado la excepción de incompetencia, lógicamente tuvo que pronunciarse sobre las restantes y la pretensión ejecutiva. En esta circunstancia, el tribunal de segundo grado, si no revoca lo relativo a la incompetencia, necesariamente tiene que pronunciarse sobre lo resuelto por el juez *a quo*, ya sea confirmado, revocado o modificado el fallo (Arts.: 332 y 333, del CPCyM.)

Los tribunales de instancia al dictar sentencia han considerado comúnmente que *“el juicio ejecutivo tiene por finalidad la satisfacción de una pretensión preestablecida o determinada y que conste evidentemente en uno de los títulos que por sí mismo hagan plena prueba y a los que la ley concede fuerza para constreñir a su cumplimiento, como las propias decisiones judiciales, por lo cual deben llenarse todos los requisitos que exigen las normas jurídicas, para que no concurren derechos dudosos o controvertidos, pues su ineficacia se haría patente”* (Vid: sentencia de 21-11-1980, ejecutivo 1175-80, notificador 2º, Juzgado 4º de Primera Instancia Civil.)

O, bien, que: *“El juicio ejecutivo sólo puede tener lugar mediante título que traiga aparejada ejecución, es decir, que contenga una obligación por parte del demandado o deudor, de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, que le permita al acreedor promoverlo, en virtud de texto expreso de la ley; y el juez tiene el deber legal de examinar de oficio la idoneidad y ejecutividad del título, no sólo al inicio sino al*

momento de dictar sentencia, se haya hecho valer o no una excepción específica por el demandado, puesto que la existencia del título ejecutivo se constituye en un presupuesto procesal de la ejecución y, si se produjera ésta omisión por el funcionario judicial, incurriría en responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes para administrar justicia (...)" (sentencia de 29-4-1985, Sala 2ª de la Corte de Apelaciones, expediente P.7/85.)

6.7.7. Impugnación de las resoluciones

En principio, es al vencido en la sentencia, por el agravio que le produce, a quien le asiste el derecho de impugnarla para obtener su revocación, con fundamento en el interés de recurrir, que se traduce en la legitimación que le concede la ley para hacerlo, independientemente de la posición que ocupe en el juicio –ejecutante o ejecutado–. Pero, podrá darse el caso que ambos impugnen el fallo en lo que a cada uno de ellos interese y en la medida que les afecte.

El ordenamiento jurídico guatemalteco desarrolla en el libro sexto del Código Procesal, Civil y Mercantil, la impugnación de las resoluciones judiciales y permite establecer la diferencia que la doctrina señala entre lo que constituyen recursos y remedios procesales, por lo que conviene sus diversidades conceptuales y legales.

Refiriéndome a los remedios y recursos, todos ellos presuponen un perjuicio –gravamen– para la parte que los utiliza y en todos se trata de obtener su reparación; pero si se examinan atentamente, es fácil observar que, en unos casos, el perjuicio se produce por la concurrencia de determinadas anomalías que puede remediar la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció del proceso; al paso que en otros, siendo su desenvolvimiento correcto y normal, el que se dice agraviado reputa que, objetivamente, es injusta la sentencia dictada, y, amparado por la ley, busca el modo de que se fiscalice la actividad del órgano jurisdiccional, por otro de categoría superior, que revoca o confirma la resolución impugnada. La técnica suele reservar el nombre de recursos para los medios de impugnación que se encuentran en este caso, y, da el nombre de remedios a los que tienden a la corrección de una anomalía procesal.

Con base en lo expuesto, se puede establecer cuáles constituyen en nuestro ordenamiento jurídico, recursos y remedios. Los primeros son los que se plantean ante el juez que dictó la resolución – auto o sentencia–, pero su conocimiento corresponde a un tribunal de segundo grado. En tanto que los remedios, se plantean y resuelven por el propio juez que dictó la resolución. Por ello se define el recurso como *el acto procesal de parte que se interpone contra una resolución por el sujeto procesal legitimado a quien le causa agravio, con el objeto de obtener que se revoque o modifique, total o parcialmente, por un tribunal superior jerárquicamente al que la dictó.*

Tanto en el juicio ejecutivo civil como en el cambiario, el recurso de apelación se encuentra limitado al auto en que deniega el trámite de la ejecución, la sentencia y el auto que aprueba la liquidación (Art.: 334, del CPCyM.) Por lo que no se puede interponer ni es admisible este recurso contra otras resoluciones distintas de las indicadas, por ser una disposición expresa de la ley la que impone esta limitación. De ahí, que no sea aplicable lo regulado en las disposiciones generales para el recurso de apelación contenidas en el Artículo 602 del Código Procesal, Civil y Mercantil.

Esto es así por la propia naturaleza de este juicio, influido por los principios de brevedad, celeridad, certeza y principalmente, porque la sentencia que se dicta no-pasa en autoridad de cosa juzgada material, ya que lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, en el cual las partes pueden discutir ampliamente sus derechos, y hacer uso de un abanico de excepciones o defensas no permitidas en el ejecutivo; admite cualquier medio de prueba que no se haya podido aducir en aquél; no hay limitación de recursos, proceden tanto los ordinarios como el extraordinario de casación.

Concedidos doctrinariamente como remedios procesales, también son admisibles, la aclaración cuando los términos de la sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios; y la ampliación, cuando se hubiere omitido resolver alguno de los puntos discutidos en el juicio (Art.: 596, del CPCyM.)

6.7.8. Segunda instancia

El trámite de la Segunda Instancia es breve y sencillo. Una vez recibido el expediente, el tribunal superior procederá a señalar día y hora para la vista dentro de un plazo no mayor de cinco días; oportunidad en que las partes podrán presentar sus respectivas alegaciones. No es permitido aportar pruebas ni formular nuevas excepciones, pues el tribunal de apelación se limita a examinar el fallo para establecer si es acorde a lo actuado en el proceso.

La sentencia se dicta dentro de tercero día después de la vista, bajo pena de responsabilidad personal de los magistrados o del juez de primera instancia, si éste actúa como tribunal de segundo grado, cuando ha sido dictado el fallo por un juez de paz, por razón de la cuantía. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de primer grado y en caso de revocación o modificación el tribunal de alzada hará el pronunciamiento que corresponda.

La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente, que haya sido expresamente impugnado. En consecuencia, el tribunal superior no puede enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto de inconformidad –*reformatio in pejus*–, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera, por razón de congruencia, necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución impugnada (Art.: 603 y 610, del CPCyM.)

6.8. Las costas procesales

6.8.1. Definición y características

En un sentido amplio, debe entenderse por costas, la porción de los gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes.

Según Manuel Ossorio, las costas son: “Gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera sea su índole. En ese sentido se dice que una de las partes es condenada en *costas* cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la sentencia, no sólo sus gastos propios,

sino también los de la contraria.- Acerca de la *condena en costas*, las legislaciones mantienen dos criterios disímiles; para unas sólo procede cuando la parte que pierde el pleito ha actuado con temeridad o con mala fe; mientras para otras se aplica siempre al perdedor, salvo que el juez le exima de su pago por consideraciones especiales, que debe determinar.”¹⁸⁸

De acuerdo con el criterio del profesor colombiano Hernán López, la administración de justicia constituye un servicio de orden público a cargo del Estado quien para prestarlo dispone de la rama jurisdiccional en sus diversas manifestaciones. Mucho se ha discutido, dice, acerca de si este servicio debe prestarlo el Estado de manera totalmente gratuita o si, por el contrario, quienes acuden a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional se ven compelidos a actuar ante el mismo deben incurrir en erogaciones.¹⁸⁹

La actual Constitución Política de la República de Guatemala –promulgada en 1985–, a diferencia de la de 1965, no consagró los principios de *obligatoriedad* y *gratuidad* de la justicia, aunque se trató de rescatar ésta última al incluirla en la Ley del Organismo Judicial, en el segundo párrafo del Artículo 57, que establece: “(...) La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos (...)”

Empero, no es un servicio gratuito pues los litigantes en las gestiones que realizan ante los diferentes tribunales tienen que realizar una serie de gastos, algunos de los cuales están previstos como legales. Normalmente las costas comprenden los gastos que el proceso ocasiona; quedan por tanto, fuera de su concepción los daños y perjuicios que las partes sufran con motivo del juicio, los cuales tendrían que promover por separado mediante un juicio declarativo.

¹⁸⁸ Ossorio y Florit, Manuel, *Ob. Cit.*; pág. 181.

¹⁸⁹ López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal*. tomo I, pág. 541.

El Artículo 572 del Código Procesal, Civil y Mercantil, dispone: “Cada parte será directamente responsable de los gastos que se ocasionen por los actos que lleve acabo y por los que pida, debiendo anticiparlos cuando así lo establezca la ley. En caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todos los gastos necesarios que hubiere hecho.”

6.8.2. El principio objetivo del vencimiento en juicio

En la doctrina ha fructificado con mayor facilidad, para admitir la condena en costas, la tesis del principio o hecho objetivo del vencimiento en juicio, por ser más sencilla, ya que se basa, en el hecho de obligar al pago a quien fue vencido en el proceso; y, según explica De la Plaza, “en la necesidad puramente objetiva de reparar un perjuicio con abstracción de los móviles que guiaron a los litigantes y a los matices de su conducta; el derecho tiene un valor absoluto, y el que nos procura no puede aumentar o disminuir por el hecho accidental para esos efectos, de que se haga valer dentro o fuera del proceso; de ahí que en el caso de discusión sobre él, haya de restituirse, si vencemos, en su integridad; lo que lleva a la conclusión de que si las costas no se impusieron al vencido, sufriría el vencedor, por el hecho de impetrar la tutela de los tribunales, una injustificada disminución patrimonial; las costas, dice Secchi, son un factor más de la perturbación que la necesidad de acudir al proceso lleva consigo; para que el orden se restablezca, es preciso que el vencido satisfaga al vencedor las costas que fueron necesarias para el ejercicio de la acción y para la defensa.

“La idea de la temeridad y la mala fe (dolo) y aun de la culpa, por su condición subjetiva, no deben jugar en la imposición de costas, cuya imposición se justifica por consideraciones marcadamente objetivas”.¹⁹⁰

Para Chiovenda es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento dice, “no es otro que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica. Teniendo en cuenta que la actividad del Estado para obrar la actuación de la ley requiere tiempo y gastos, es necesario

¹⁹⁰ De la Plaza, *Ob. Cit.*; volumen I, pág. 570.

impedir que aquél que se encuentre en la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, sufra daño por el tiempo y gastos requeridos. La necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, no debe volverse contra quien tiene la razón”.¹⁹¹

El Código Procesal, Civil y Mercantil, sigue el principio objetivo del vencimiento en juicio pero en forma atenuada, pues si bien en el Artículo 573 establece como norma general, que el juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte –siguiendo la orientación del Artículo 91 del Código Procesal italiano–.

También en el Artículo 574 del referido cuerpo legal, le concede facultades discrecionales al juzgador para que, no obstante, lo prescrito en el Artículo 573 relacionado, pueda eximir al vencido en el pago de las costas, total o parcialmente, en los supuestos siguientes: **a)** que haya litigado con evidente buena fe; **b)** cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; **c)** cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o de la contrademanda, o admita defensas de importancia invocadas por el vencido; y, **d)** cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento. Podrá también eximirlo en aquellas costas que se hubieren causado en diligencias que el juez califique de ociosas o innecesarias.

6.8.3. Las costas en los juicios ejecutivos

Sin embargo, para atenuar el aspecto subjetivo indicado, anteriormente, el Artículo 575 del Código Procesal, Civil y Mercantil, enumera los casos que le permiten al juez estimar cuándo no hay buena fe, para los efectos de la condena en costas. A saber: **a)** cuando el proceso se hubiere seguido en rebeldía del demandado; **b)** *cuando haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción del crédito*; **c)** si el vencido hubiere negado pretensiones evidentes de la demanda o de la contrademanda que el proceso indique que debió aceptarlas al contestar aquellas; **d)** si la parte hubiere

¹⁹¹ *Cit. Pos.*, Alsina en su *Ob. Cit.*; tomo IV, pág. 527.

aducido documentos falsos o testigos falsos o sobornados; y, **e)** si no se rindiere ninguna prueba para justificar la demanda o las excepciones interpuestas.

Al excluir de la buena fe a los procesos de ejecución la norma comentada anteriormente, resulta obvio indicar que en éstos no es posible liberar al obligado que ha incumplido, del pago de las costas causadas con motivo de la ejecución. De ahí que en la práctica los tribunales de instancia no expresen ningún inconveniente para imponer esta condena accesoria al vencido. En donde no hay uniformidad es en lo referente al cobro porcentual de intereses, al momento de la liquidación, cuando no fueron pactados por las partes, o si lo fueron, no deben exceder del interés bancario; aspecto para el cual se muestran más cautelosos.

6.8.3.1. Contenido de la condena en costas

El concepto de costas en el derecho alemán, dice De la Plaza, es amplísimo, pues no sólo se reputan costas cuantas han sido necesarias para la persecución normal y defensa de los derechos, sino los viajes que hayan tenido que realizarse, la asistencia a debates y actuaciones, y aun las causadas en el procedimiento de conciliación.¹⁹²

El Artículo 578 del Código Procesal, Civil y Mercantil, regula como costas reembolsables: el valor del papel sellado y timbres fiscales –que desaparecen como tales por la nueva Ley del Timbre contenida en el Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala–; los honorarios del abogado director, de los notarios, procuradores, expertos, depositarios e interventores; las causadas por embargos, despachos, edictos, publicaciones, certificaciones, inventarios; las inscripciones en los Registros; la indemnización a los testigos por el tiempo que hubieren invertido y los gastos de viaje. En el segundo párrafo establece, que las diligencias judiciales no causarán gastos personales, a menos que sean por motivo de viaje, pago de vehículos, de transporte, o comunicaciones, compra de sustancias y otros artículos que fueren necesarios para la averiguación de algún hecho.

¹⁹² De la Plaza, *Ob. Cit.*; pág., 579.

6.8.3.2. Liquidación de las costas y su trámite

De acuerdo con el procedimiento para la liquidación de costas que contiene el Artículo 580 del Código Procesal Civil y Mercantil, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

1º Para promoverlas en el juicio ejecutivo, debe estar firme la sentencia en la que se haya declarado la condena al pago de costas, es decir, que haya causado ejecutoria.

2º El ejecutante debe presentar un proyecto de liquidación ajustado al arancel respectivo, en el que se incluirá capital, intereses y gastos ocasionados; ante el propio juez del proceso, quien es el competente para su aprobación.

3º El juez, en incidente confiere audiencia por dos días a quien deba pagarlas y con su contestación o sin ella, resolverá lo procedente.

Esto significa que examinará el proyecto y si lo encuentra conforme a las constancias del proceso y la ley, lo aprobará, o bien le hará las modificaciones que estime convenientes para su aprobación.

4º En caso se presentaren objeciones por el obligado al pago, tendrá que acreditar dentro del período de prueba del incidente las razones de oposición.

La inconformidad, regularmente radica en los montos que fija el ejecutante y no porque haya sido abonada alguna cantidad. Es por ello que el juzgador al hacer sus operaciones matemáticas, tiene facultad para introducirle variaciones al proyecto de liquidación, cuando no guarda relación con el arancel. En caso se impugnare las costas de Segunda Instancia, como el juez de primer grado es ajeno a las actuaciones que se produjeron en aquella, pedirá informe por nota al Tribunal Superior para la confirmación de las costas causadas.

5º En el auto que se apruebe la liquidación se expresará el monto a que asciende la misma, el cual es recurrible por apelación, conforme lo determina el Artículo 334 del Código Procesal, Civil y Mercantil, que

limita el recurso de apelación en el juicio ejecutivo, únicamente al auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación.

6º La certificación de este auto constituye título ejecutivo suficiente para el cobro de las costas causadas.

En el caso del juicio ejecutivo debe tenerse presente que, conforme lo señalado en el apartado respectivo del presente trabajo, la sentencia que se dicta se convierte en **título ejecutorio, en consecuencia, la determinación de las costas se proyecta hacia la vía de apremio**, ya fuere para obtener, previo requerimiento, directamente del obligado su pago en metálico, o con autorización judicial, para el caso que el embargo hubiere recaído sobre dinero en efectivo, o bien para el remate y/o adjudicación del o de los bienes embargados.

La condena en costas, dice Alsina, “crea una relación de crédito en virtud del cual, el vencedor es acreedor del vencido por los gastos efectuados en la tramitación del juicio, incluso los honorarios del su abogado”.¹⁹³

6.8.4. Pago de honorarios profesionales

Es común que en los proyectos de liquidación de costas se incluyan los honorarios por dirección y procuración, que por lo regular la ejercen el mismo profesional, y en la práctica es el cliente quien corre con esos gastos.

Sin embargo, para los casos de dificultad en obtener la cancelación de los honorarios por parte de la persona que contrató los servicios del profesional o de quien sea condenado en las costas, el arancel contenido en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, establece el procedimiento para fijar su monto y los valores asignados a las actuaciones de las personas que hayan intervenido como tales, quienes en principio, están en libertad de contratar sus honorarios y las

¹⁹³ Alsina, *Ob. Cit.*; tomo IV, pág. 562.

condiciones de pago con quienes soliciten sus servicios. A falta de convenio se determinan por las disposiciones del arancel (Art.: 1)

6.8.4.1. Procedimiento

El procedimiento para la aprobación es sencillo. Para el efecto el interesado deberá presentar su solicitud, de la cual el juez dará vista por dos días comunes a las partes, y si dentro de dicho plazo él o los obligados no presentan constancia fehaciente de haber efectuado el pago y la liquidación se encuentra ajustada a la ley, el juez la aprobará.

En este caso, el auto que apruebe dicha liquidación es apelable, pero al estar firme constituye título ejecutivo privilegiado (ejecutorio), para hacerlo valer por la vía de apremio dentro de las mismas diligencias (Art.: 24)

Es por ello que los honorarios incluidos en la condena de costas, dan acción ejecutiva, a elección del profesional, de ejercitarla contra su cliente o contra el condenado al pago de dichas costas. Cuando el abogado opta por la acción contra su cliente, éste podrá repetir contra el obligado.

CAPÍTULO VII

7. Investigación de campo

Entrevista para determinar el procedimiento utilizado por las personas –notificadores– encargadas de realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, a los interesados o a sus legítimos representantes.

7.1. Investigación de campo y metodología de la investigación

Entrevista realizada para determinar el criterio observado en el procedimiento que utilizan para efectuar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, a los interesados o a sus legítimos representantes, en caso de las notificaciones personales.

La metodología utilizada para esta tesis, fue un trabajo de campo mediante una entrevista efectuada a ocho Jueces de Paz del Ramo Civil, en el municipio de Guatemala, para determinar los puntos de vista y criterios de los mismos. En el formato utilizado la entrevista aparece como una encuesta, esto con el fin de mantener el anonimato de las personas físicas entrevistadas.

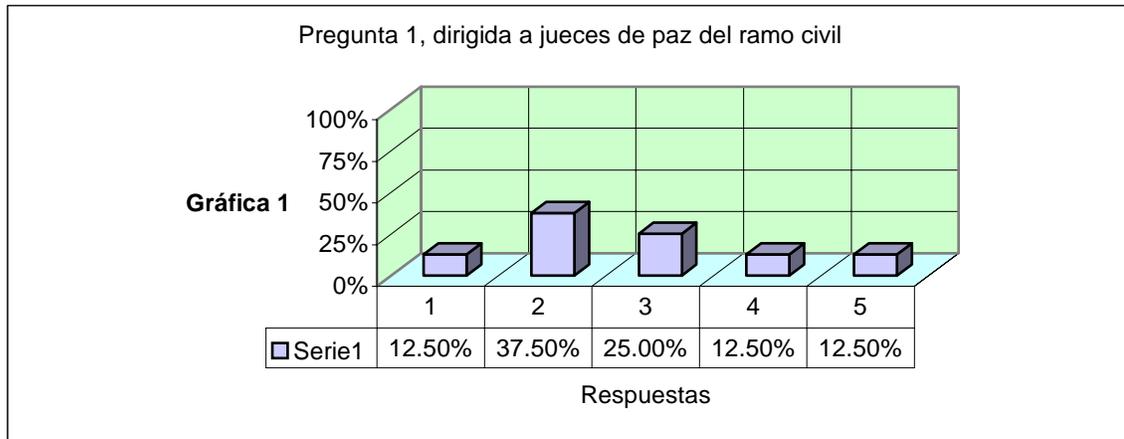
7.1.1. De la entrevista realizada a los jueces de paz del ramo civil

Se planteó a los ocho Jueces Paz del Ramo Civil, con sede en la Torre de Tribunales del municipio de Guatemala, el caso donde una persona debe ser notificada respecto a una demanda de juicio ejecutivo cambiario promovida en su contra, y de la resolución que le da trámite así como del requerimiento pago, en el lugar indicado por el ejecutante; pero que no es el lugar donde habitualmente se encuentra el ejecutado, circunstancia por la cual éste se ve afectado en sus derechos debido a la inobservancia de las garantías mínimas que informan el debido proceso.

Sobre la base del caso planteado se pidió a los entrevistados su opinión respecto a determinadas interrogantes; a continuación aparecen las preguntas, las gráficas estadísticas, la justificación y el comentario de las respuestas.

7.1.1.1. ¿Realiza usted las notificaciones y los requerimientos de pago, a la persona física del demandado?

- a) Sí, porque es el lugar señalado contractualmente, en caso contrario, a la persona que se encuentre en el lugar. 12.50%
- b) Sí, porque debe realizarse en forma personal, de conformidad con la ley (Arts.: 67 y 71, del CPCyM). 37.50%
- c) No, porque las realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia. 25.00%
- d) No, porque se le puede hacer por medio de cédula entregada a la persona que se encuentre en el lugar. 12.50%
- e) No, porque si le informan que él no se encuentra en el lugar, el *ministro ejecutor* debe abstenerse de realizar el requerimiento de pago. 12.50%



7.1.1.1.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta fue hecha para establecer si los Jueces de Paz del Ramo Civil, se cercioran que la diligencia de notificación y requerimiento de pago, fue debidamente practicada, en virtud de que a partir de la creación del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia (por Acuerdo número 15-97, reformado por el Artículo 1 de Acuerdo número 27-98, ambos de la Corte Suprema de Justicia), éstos perdieron el inmediato contacto con las personas encargadas –notificadores– de los referidos actos procesales de conocimiento.

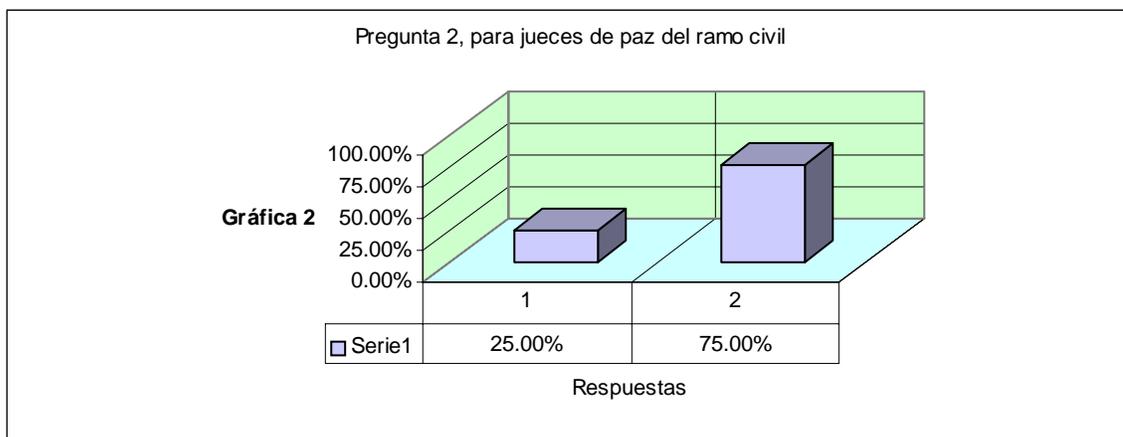
7.1.1.1.2. Comentario de las respuestas

Se determinó sobre la base de esta pregunta, no obstante el escaso contacto con los notificadores, que no existe un criterio unificado entre los Jueces de Paz del Ramo Civil, respecto al procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago. El 37.50% de los entrevistados aplica correctamente la ley indicando que por ser de carácter personal este acto procesal se realiza de conformidad con el Artículo 67 del Código Procesal, Civil y Mercantil, los demás entrevistados dieron diferentes respuestas, que en la mayoría de los casos coincidían en notificar personalmente o bien a otras personas, aún cuando se lesione el debido proceso, por la forma en que se realizan.

Lo anterior es evidencia que los funcionarios judiciales aplican diferentes criterios para un mismo acto procesal, y que en cuanto a la interpretación de ley, aunque ésta es clara no siempre se aplica correctamente.

7.1.1.2. ¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula, únicamente, a la persona física interesada?

- a) No, porque las realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia. 25.00%
- b) No, porque se le puede hacer por medio de cédula entregada a familiares, domésticos, que se encuentren en la casa, o a la persona que atienda. 75.00%



7.1.1.2.1. Justificación de la pregunta

La pregunta se elaboró para saber si los Jueces de Paz del Ramo Civil, realizan las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, entregándolas únicamente a la persona física interesada.

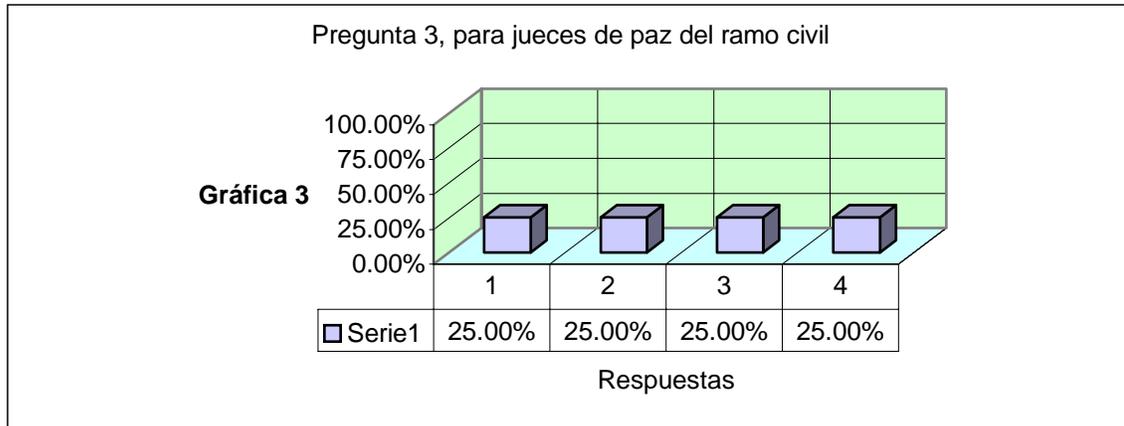
7.1.1.2.2. Comentario de las respuestas

Todos los entrevistados respondieron que **no**. Se obtuvieron dos respuestas, siendo la segunda la más importante para el desarrollo de la tesis, porque representa el 75% de los entrevistados, la que indica que se le puede notificar la demanda y, lo más preocupante, hacer el requerimiento de pago a los familiares, domésticos, o a las personas que atiendan al *ministro ejecutor*, y que se encuentren en la casa en ese momento. El procedimiento no es el correcto, ya que de conformidad con el Artículo 67 del CPCyM, “se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes”, situación que los Jueces de Paz del Ramo Civil no toman en cuenta, aún cuando se lesione el debido proceso, por la forma en que se realizan.

7.1.1.3. ¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula a otra persona física, distintamente interesada en el juicio y legitimada para recibirlas?

a) Sí, siempre y cuando sea el lugar contractualmente pactado, y el actor justifique el porqué

- debe hacerse en ese lugar. 25.00%
- b) Sí, porque así lo establece la ley (Arts.: 67 y 71, del CPCyM).** 25.00%
- c) Sí, porque la realizaría por medio de cédula, siempre y cuando sea el lugar contractualmente pactado.** 25.00%
- d) No, porque las realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia.** 25.00%



7.1.1.3.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta sirvió para establecer si los Jueces de Paz del Ramo Civil, al practicarse las notificaciones y los requerimientos de pago, lo hacen entregando la cédula a otra persona física, distintamente interesada en el juicio y legitimada para recibirlas.

Considero que al realizar estos actos procesales que son de carácter personal, sin observar el procedimiento legal, pueden afectar las garantías mínimas del debido proceso.

7.1.1.3.2. Comentario de las respuestas

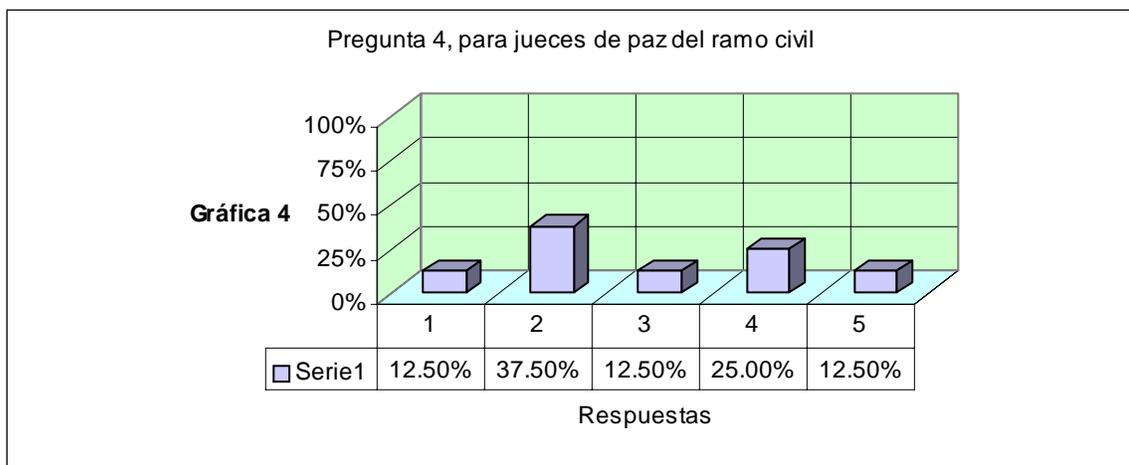
Aunque el 25.00% de los entrevistados manifestaron afirmativamente, se determinó que no son uniformes en la manera de hacerlo, porque el 25.00% indica que siempre y cuando sea el lugar contractualmente pactado, y el actor justifique el porqué debe hacerse en ese lugar; otro 25.00% porque

así lo establece la ley; otro 25% porque la realizaría por medio de cédula, siempre y cuando sea el lugar contractualmente pactado. Los demás indican que **no** porque es el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia quien realiza la práctica del acto procesal.

Con lo anterior se demuestra que los jueces no aplican debidamente la ley, lesionando el debido proceso, porque en la mayoría de los casos a los ejecutados se les requiere de pago por medio de otras personas.

7.1.1.4. ¿Realiza usted la práctica de notificación y requerimiento de pago, únicamente en el lugar señalado por la parte actora, en su demanda?

- a) Sí. 12.50%
- b) Sí, porque es el lugar señalado contractualmente, en caso contrario, el *ministro executor* debe abstenerse de realizar la diligencia. 37.50%
- c) Sí, porque se puede realizar por medio de cédula entregada en manos del destinatario dondequiera que se le encuentre (Art.: 71, del CPCyM). 12.50%
- d) No, porque las realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia. 25.00%
- e) No. 12.50%



7.1.1.4.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta se formula para establecer si los Jueces de Paz del Ramo Civil, se aseguran que la diligencia de notificación y el requerimiento de pago, fueron debidamente practicados de conformidad con la ley, al hacerlo únicamente en el lugar señalado por la parte actora, en el escrito de su demanda.

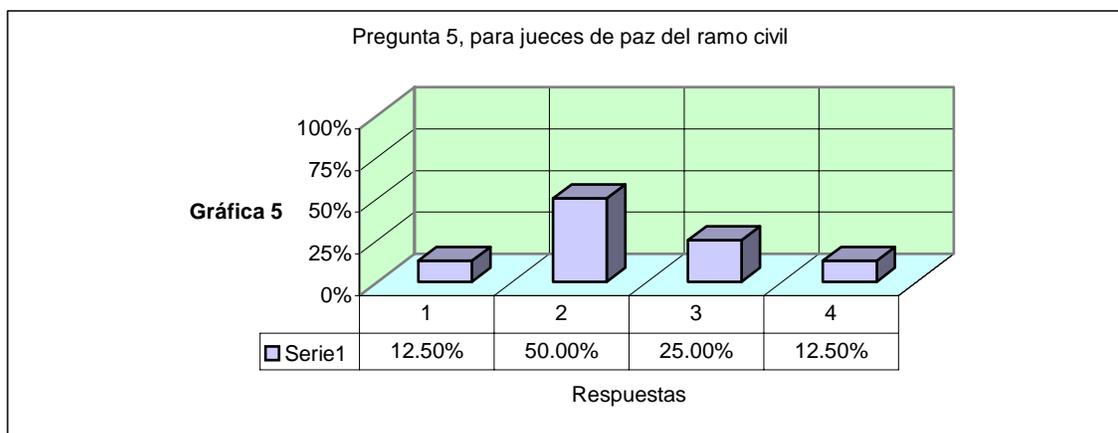
7.1.1.4.2. Comentario de las respuestas

Con relación a las respuestas, los jueces olvidan el procedimiento establecido en el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil, que es el siguiente: “Para hacer las notificaciones personales, el notificador(...), **irá a la casa** que haya indicado éste –el ejecutante– y, en su defecto, **a la de su residencia** conocida o **lugar donde habitualmente se encuentre**, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cualquier otra persona que viva **en la casa**”. De lo contrario debe abstenerse de practicar la diligencia.

Al respecto, es importante indicar que la ley es clara en ese sentido, toda vez que determina el procedimiento a seguir por los notificadores, y que la parte actora debe especificar el lugar en el escrito de demanda. Si la parte actora tiene completa libertad para señalar el lugar en que ha de requerirse el pago, produce indefensión en el ejecutado.

7.1.1.5. ¿Puede usted realizar la práctica de notificación y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado?

- a) Sí. 12.50%
- b) Sí, porque se puede realizar por medio de cédula entregada en manos del destinatario dondequiera que se le encuentre (Art.: 71, del CPCyM). 50.00%
- c) No, porque las realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia. . . . 25.00%
- d) No. 12.50%



7.1.1.5.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta se formula para establecer de acuerdo al conocimiento y criterio judicial, si el ejecutado se encuentra en un estado de indefensión al realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, en lugares donde no se hallan las personas interesadas.

7.1.1.5.2. Comentario de las respuestas

La mayoría –50.00%– de los Jueces respondió que **sí** por medio de cédula entregada en manos del destinatario dondequiera que se le encuentre. Sin embargo los notificadores del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, no se preocupan en tratar de hallar a los interesados, limitándose únicamente a cumplir con hacerlo en el lugar señalado en la demanda, **por economía procesal**, fijando las notificaciones en la puerta, incluso, sin cerciorarse que las personas a quienes la demanda se dirige puedan ser habidas de otra manera.

Ésta es la principal causa de que procesos civiles adolezcan de vicios, porque las personas interesadas **nunca se enteran** de las demandas promovidas en su contra, cuando se les notifica en lugares donde habitualmente no se encuentran.

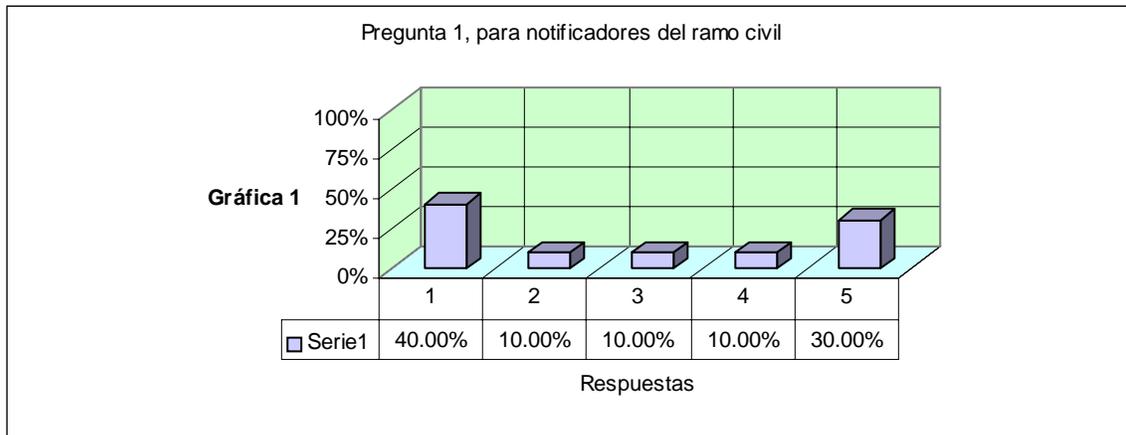
7.1.2. De la entrevista realizada a los notificadores del ramo civil

Se planteó a 10 personas, encargadas de este acto procesal de comunicación, quienes prestan sus servicios personales en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, con sede en el quinto piso de la Torre de Tribunales del municipio de Guatemala, el caso donde una persona debe ser notificada respecto a una demanda de juicio ejecutivo cambiario promovida en su contra, y de la resolución que le da trámite así como del requerimiento pago, en el lugar indicado por el ejecutante; pero que no es el lugar donde habitualmente se encuentra el ejecutado, circunstancia por la cual éste se ve afectado en sus derechos debido a la inobservancia de las garantías mínimas que informan el debido proceso.

Sobre la base del caso planteado se pidió a los entrevistados su opinión respecto a determinadas interrogantes; a continuación aparecen las preguntas, las gráficas estadísticas, la justificación y el comentario de las respuestas.

7.1.2.1. ¿Realiza usted las notificaciones y los requerimientos de pago, a la persona física del demandado?

- a) Sí, porque primero se pregunta por el demandado y si vive o radica en el lugar o, en su caso, labora allí, cualquier persona que informa puede recibir la notificación. 40.00%
- b) Sí, porque son personales. 10.00%
- c) Sí, porque es el lugar señalado contractualmente. 10.00%
- d) No es necesario, siempre y cuando en el lugar señalado alguna persona me indique que sí lo conocen y sí me la reciben. 10.00%
- e) No, porque si es la dirección señalada y no se encuentra, se le puede hacer por medio de cédula entregada a la persona que se encuentre en el lugar. 30.00%



7.1.2.1.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta fue hecha para establecer si los notificadores del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, le notifican la demanda ejecutiva y requieren de pago a la persona física del demandado.

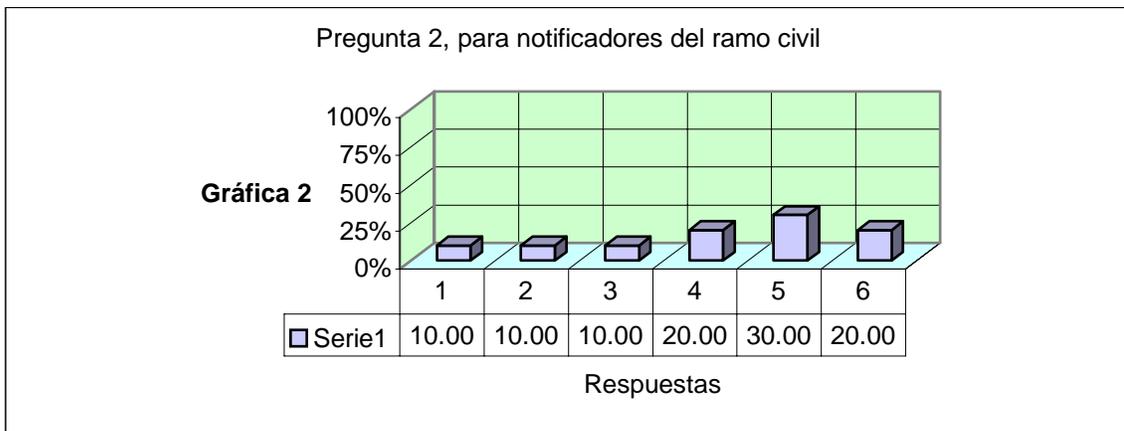
7.1.2.1.2. Comentario de las respuestas

Se determinó con la formulación de esta pregunta, que los notificadores realizan las notificaciones de la demanda y requieren de pago a personas que conocen al ejecutado, únicamente porque dan información de ellas o porque es el lugar contractual. El 40.00% contestó que **sí** le notifican al demandado, pero que primero preguntan por él, y si vive o radica en el lugar o, en su caso, labora allí, cualquier persona que informa puede recibir la notificación; el 30.00% respondió que **NO** porque si es la dirección señalada y no se encuentra, se le puede hacer por medio de cédula entregada a la persona que se encuentre en el lugar; otro 10.00% respondió que no es necesario siempre y cuando en el lugar señalado alguna persona me indique que sí lo conocen –al ejecutado– y sí la reciben.

El lugar contractual hace referencia al domicilio que es la circunscripción territorial donde el demandado ha de cumplir la obligación, y no se puede tomar como sinónimo de la residencia o lugar donde habitualmente se encuentra, para los efectos de la demanda.

7.1.2.2. ¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula, únicamente, a la persona física interesada?

- a) Sí..... 10.00%
- b) No, porque la persona podría esconderse o no estar por circunstancias de trabajo, por lo que puede entregarse a la persona que me indique que sí la conocen y sí me la reciben. 10.00%
- c) No, porque no siempre se encuentra el demandado. 10.00%
- d) No, porque si es el lugar de trabajo se le entrega a la persona que dé información. 20.00%
- e) No, porque según el Código Procesal, Civil y Mercantil, se le puede entregar a cualquier persona que se encuentre en el lugar señalado, sean familiares o domésticos. 30.00%
- f) No, porque si es la dirección correcta cualquier persona que la reciba se la puede entregar. . 20.00%



7.1.2.2.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta fue hecha para establecer si los notificadores cumplen con entregar la notificación únicamente a la persona física interesada.

7.1.2.2.2. Comentario de las respuestas

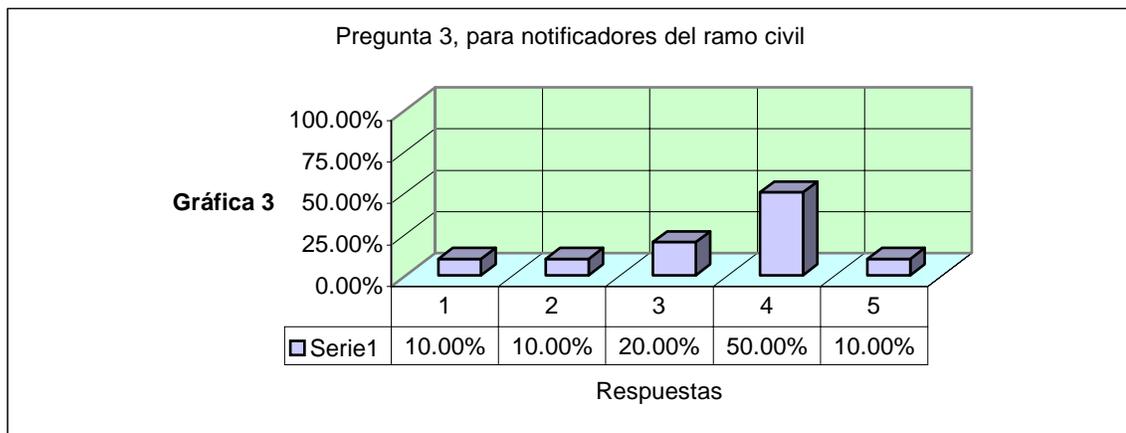
Se determinó sobre la base de esta pregunta, que los notificadores aplican parcialmente el procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, de conformidad con

el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil. Así, el 30.00% de los entrevistados indica que entrega la notificación de la demanda y hace el requerimiento de pago a familiares o domésticos, o cualquier persona que se encuentre en el lugar.

El problema para las personas contra quienes se ha promovido una demanda de ejecución, surge cuando el acto procesal se hace efectivo en lugares donde habitualmente no se encuentran, y más grave aún, que las personas receptoras de las notificaciones no los conozcan.

7.1.2.3. ¿Las notificaciones y los requerimientos de pago, los hace entregando la cédula a otra persona física, distintamente interesada en el juicio y legitimada para recibirlas?

- a) Sí. 10.00%
- b) Sí, porque una persona no puede estar siempre en el mismo lugar, además de no convenirle, por lo que sí se le puede dejar a otra persona. 10.00%
- c) Sí, porque me confirman que allí labora la persona a notificar. 20.00%
- d) Sí, porque la persona que la reciba indique que se encuentra en el lugar señalado, o allí vive, siempre y cuando sean familiares o domésticos, de conformidad con el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil. 50.00%
- e) Sin respuesta. 10.00%



7.1.2.3.1. **Justificación de la pregunta**

Esta pregunta se formuló con el propósito de establecer si la diligencia de notificación y requerimiento de pago, se practica entregándola a persona distintamente interesada en el juicio pero que se encuentra legitimada para recibirlas.

7.1.2.3.2. **Comentario de las respuestas**

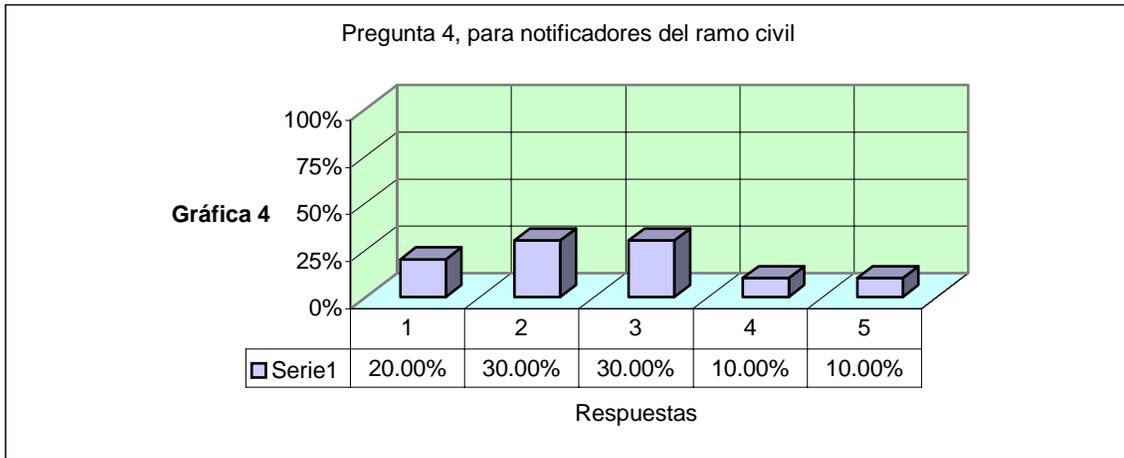
Se determinó sobre la base de esta pregunta, tal y como lo dispone la ley procesal, que cualquier persona puede recibir la notificación en nombre de la persona contra quien se ha promovido demanda de ejecución, siempre y cuando sea la casa, caso contrario tiene que ser habida en los lugares donde por costumbre se encuentre. De esa cuenta todos los entrevistados respondieron afirmativamente, el 50.00% porque las personas que reciben la notificación indican que el ejecutado se encuentra en el lugar señalado, o allí vive, siempre y cuando sean familiares o domésticos, de conformidad con el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil, los demás entrevistados proporcionaron diferentes respuestas, coincidiendo en notificar personalmente.

Es preocupante obtener estas respuestas de las personas encargadas de realizar las notificaciones, porque como puede comprobarse en las tres preguntas anteriores, a cualquier persona le notifican y más grave aún, le requieren de pago; en ninguna de las respuestas se hace mención al demandado, como si importara poco, no obstante ser el principal interesado para los efectos de interponer la oposición respectiva y hacer valer las excepciones que tenga contra la demanda promovida.

7.1.2.4. **¿Realiza usted la práctica de notificación y requerimiento de pago, únicamente en el lugar señalado por la parte actora, en su demanda?**

- | | |
|--|--------|
| a) Sí. | 20.00% |
| b) Sí, definitivamente, por ser el procedimiento determinado en la ley. | 30.00% |
| c) Sí, porque es el lugar señalado contractualmente y en la demanda. | 30.00% |
| d) Si, porque es el lugar indicado por el órgano jurisdiccional. | 10.00% |

e) Sin respuesta. 10.00%



7.1.2.4.1. Justificación de la pregunta

El lugar señalado por la parte actora, es importante para iniciar el trámite del proceso, y también saber que los notificadores realizan esa práctica únicamente en el lugar.

7.1.2.4.2. Comentario de las respuestas

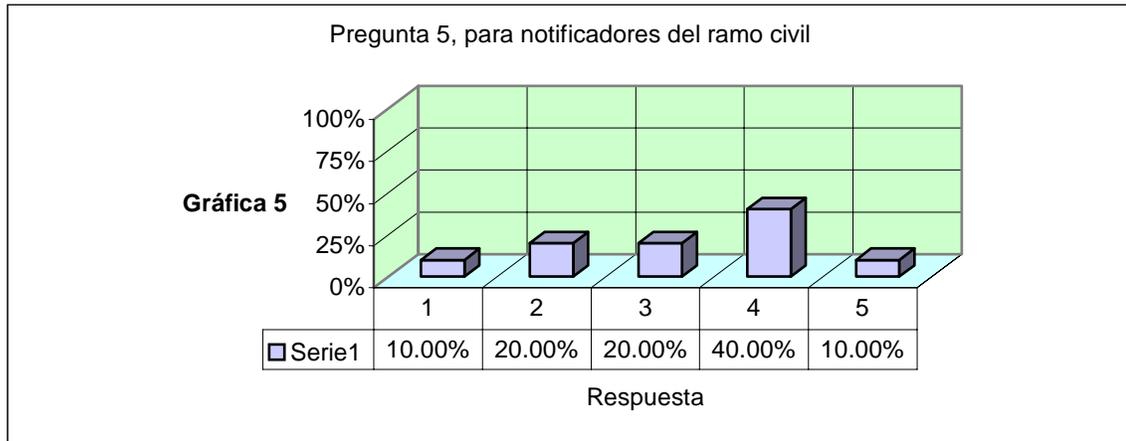
En virtud de que todos los entrevistados respondieron afirmativamente, respecto al procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, con algunas variaciones al menos el criterio es unificado, por la circunstancia de que sin mayor dificultad lo hacen en el lugar señalado por la parte actora, y de ninguna manera en otro que no sea el señalado en el escrito de demanda.

7.1.2.5. ¿Puede usted realizar la práctica de notificación y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado?

a) Sí. 10.00%

b) Sí, porque si se conoce al demandado es posible, siempre y cuando sea personalmente. . . . 20.00%

- c) Sí, porque lo establece la ley. 20.00%
- d) No, únicamente en el lugar señalado en la demanda. 40.00%
- e) Sin respuesta. 10.00%



7.1.2.5.1. Justificación de la pregunta

Esta pregunta permite determinar si los notificadores, conforme la ley procesal, tienen conocimiento de que pueden realizar la práctica de notificación y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado.

7.1.2.5.2. Comentario de las respuestas

Aunque es permitido, legalmente, que las personas puedan ser notificadas y requeridas de pago, en lugares no señalados en el escrito de demanda, los notificadores no lo hacen, ya sea por desconocimiento, o porque no quieren abrir la posibilidad a nulidades contra ese acto procesal de comunicación. Sin embargo en la mayoría de casos se lesiona el debido proceso, por la forma en que se realizan, entorpeciendo la correcta administración de justicia porque los lugares señalados contractualmente o en la demanda no existen.

7.1.3. De la entrevista realizada a varios abogados, colegiados activos

Se planteó a 10 abogados entrevistados, quienes prestan sus servicios profesionales en procedimientos del ramo civil, específicamente en juicios ejecutivos cambiarios, el caso donde una persona debe ser notificada respecto a una demanda de juicio ejecutivo cambiario promovida en su contra, y de la resolución que le da trámite así como del requerimiento pago, en el lugar indicado por el ejecutante; pero que no es el lugar donde habitualmente se encuentra el ejecutado, circunstancia por la cual éste se ve afectado en sus derechos debido a la inobservancia de las garantías mínimas que informan el debido proceso.

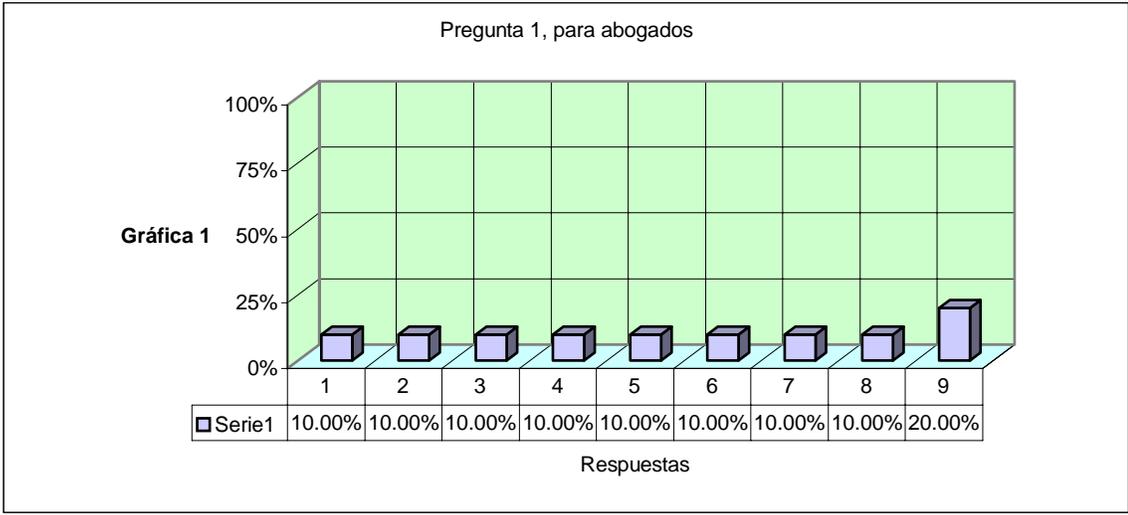
Sobre la base del caso planteado se pidió a los entrevistados su opinión respecto a determinadas interrogantes; a continuación aparecen las preguntas, las gráficas estadísticas, la justificación y el comentario de las respuestas.

7.1.3.1. ¿Según su criterio, los tribunales civiles cumplen con realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago conforme al procedimiento legal?

- a) Sí, definitivamente, por ser el procedimiento determinado en la ley. 10.00%
- b) Sí, porque se hacen conforme a lo pedido por el actor en su demanda. 10.00%
- c) Si, porque de no cumplirse con el procedimiento para las notificaciones en todos los casos o procesos de ejecución civil, se ocasionaría un grave daño a las garantías constitucionales y al estado de derecho. 10.00%
- d) Sí, porque dependen del lugar que señala el demandante para notificar al demandado. 10.00%
- e) No, porque el notificador abusa de su fe pública al consignar que el demandado o la persona que atiende no quiso firmar. 10.00%
- f) No, porque según la práctica tribunalicia, no cumplen con los preceptos legales del Código Procesal, Civil y Mercantil. 10.00%
- g) No, porque debería ser en forma personal y conforme a la Ley del Organismo Judicial. 10.00%
- h) No porque a veces los notificadores fijan la notificación en la puerta o la dejan a otra

persona. 10.00%

i) No, porque al notificar al demandado únicamente, tomando como base la dirección que aparece en la demanda, ya sea fijándola o entregándola a otra persona, deja de ser un acto personal, lo cual perjudica al demandado para su defensa. 20.00%



7.1.3.1.1. Justificación de la pregunta

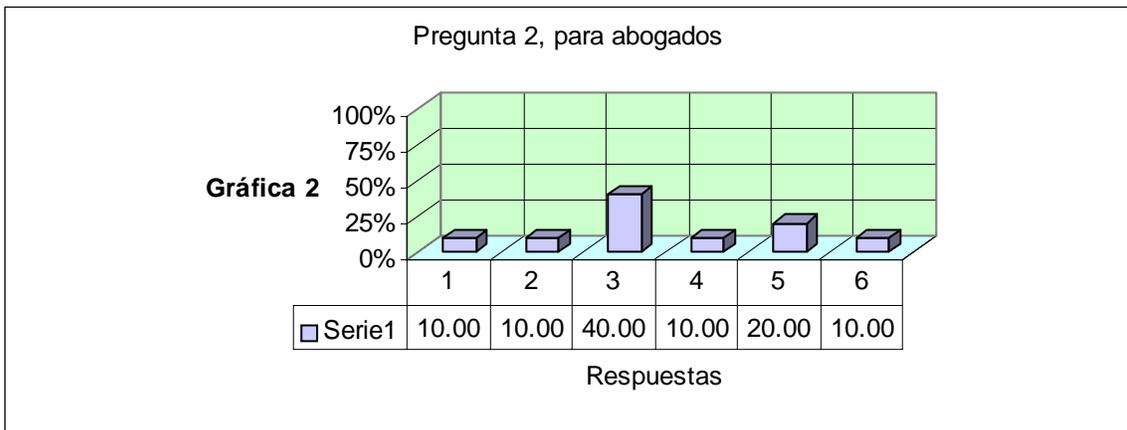
El uso adecuado del procedimiento legal, es importante para que los tribunales cumplan con los principios procesales.

7.1.3.1.2. Comentario de las respuestas

En esta pregunta los entrevistados respondieron distintamente, respecto al procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, el 40.00% afirmativamente y el 60.00% lo hizo en forma negativa, lo cual evidencia que la mayoría de abogados no está de acuerdo con la manera que se practica este acto procesal de comunicación. Obviamente con la indebida práctica de la diligencia se lesiona el debido proceso, y los tribunales deberían tomar cartas en el asunto para una mejor administración de la justicia.

7.1.3.2. ¿Al realizar la diligencia de notificación de demanda, entregan las cédulas respectivas y los requerimientos de pago, únicamente a la persona física interesada en el proceso?

- a) Sí, porque es una de las partes en conflicto. 10.00%
- b) No, porque la ley adjetiva civil permite que las notificaciones personales se puedan hacer entregando la cédula respectiva a los familiares, domésticos o cualquier otra persona que viva en la dirección señalada para notificar. 10.00%
- c) No, porque el notificador usualmente notifica a cualquiera de esa casa o lugar para notificar, que se encuentre en ese momento, con solo manifestar que conoce al demandado. 40.00%
- d) No, porque regularmente la persona no se encuentra al momento de ser notificado. 10.00%
- e) No, porque algunas veces las hacen a personas o terceros y así no se cumple con lo establecido en la ley, no obstante que la primera notificación debe hacerse personalmente al demandado. 20.00%
- f) No, porque los notificadores no se preocupan en que la persona demandada reciba la notificación. 10.00%



7.1.3.2.1. Justificación de la pregunta

El uso adecuado del procedimiento legal, para practicar la diligencia de notificación es importante para que las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, puedan conocer de las demandas promovidas en su contra.

7.1.3.2.2. Comentario de las respuestas

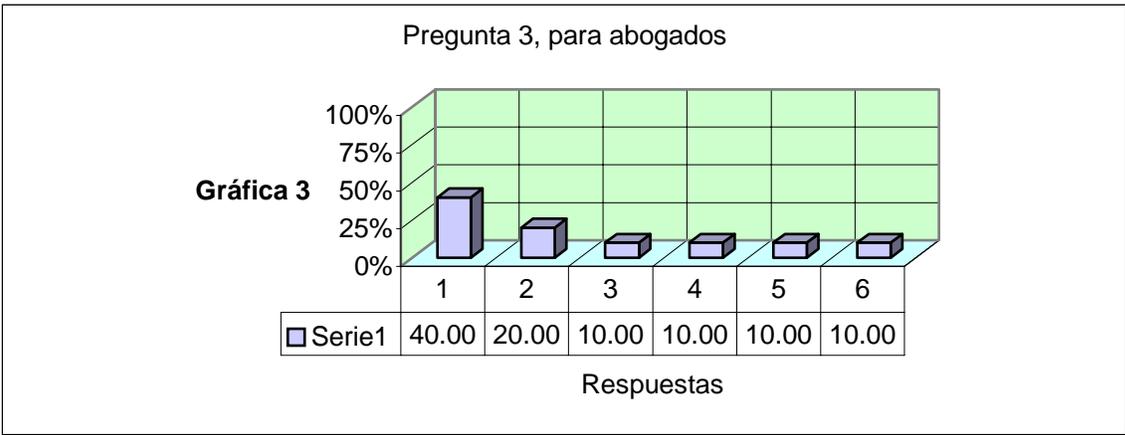
En esta pregunta los entrevistados respondieron distintamente, respecto al procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, el 10.00% afirmativamente y el 90.00% lo hizo en forma negativa, lo cual evidencia que la mayoría de los profesionales no está de acuerdo con la manera que se practica este acto procesal de comunicación.

Si las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, tienen conocimiento de las demandas promovidas en su contra, por los procedimientos adecuados, permite cumplir con los preceptos constitucionales que garantizan su legítima defensa, así como el debido proceso.

7.1.3.3. ¿Cuándo realizan la diligencia de notificación de demanda, entregan las cédulas respectivas y los requerimientos de pago, a otra persona física distintamente interesada dentro del proceso?

- a) Sí, a la persona que les atiende en el lugar, basados en la dirección que aparece en la demanda. 40.00%
- b) Sí, porque la ley adjetiva civil permite que las notificaciones personales se puedan hacer entregando la cédula respectiva a los familiares, domésticos o cualquier otra persona que viva en la dirección señalada para notificar. 20.00%
- c) Sí, porque es la única que los atiende y para no regresar la cédula de notificación. 10.00%
- d) Sí, porque talvez por mucho trabajo y el objeto de entregarlas a persona distinta es para terminar rápido con la diligencia. 10.00%
- e) No, porque no es parte del proceso. 10.00%

f) No, porque se hace ordinariamente como un acto de notificación. 10.00%



7.1.3.3.1. Justificación de la pregunta

El uso adecuado del procedimiento legal, para practicar la diligencia de notificación es importante para que las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, puedan conocer de las demandas promovidas en su contra.

7.1.3.3.2. Comentario de las respuestas

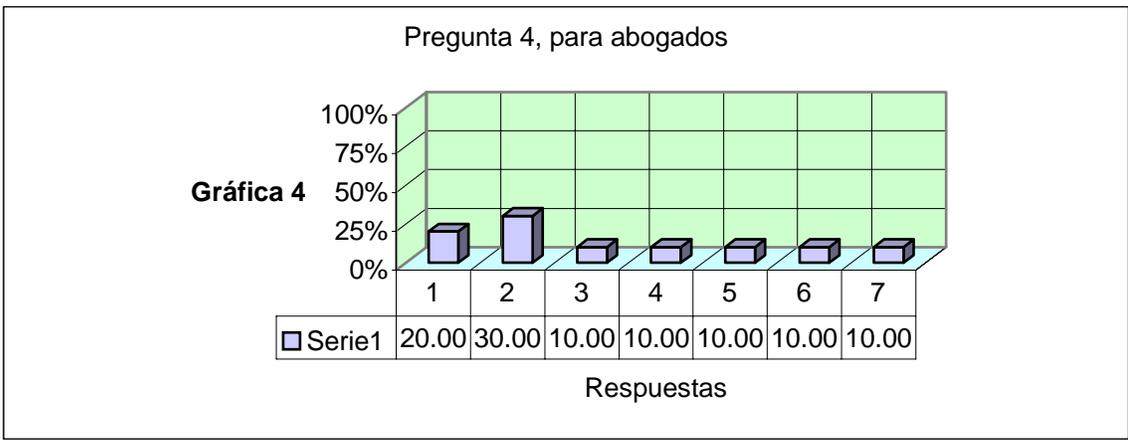
En esta pregunta el 80.00% de los entrevistados respondieron afirmativamente y el 20.00% lo hizo en forma negativa, respecto al procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, lo cual evidencia que la mayoría de los profesionales está de acuerdo con la manera que se practica este acto procesal de comunicación.

Si los notificadores entregan las cédulas a otras personas físicas, que no son las interesadas, se reduce enormemente el abanico de oportunidades para la defensa de las personas demandadas.

7.1.3.4. ¿Cuando realizan la práctica de notificación de demanda y el requerimiento de pago, únicamente lo hacen en el lugar señalado por la parte actora, en su demanda?

a) Sí. 20.00%

- b) Sí, porque fue el lugar señalado por la parte actora y allí debe hacerse, en caso contrario sería nulo. 30.00%
- c) Sí, pero sólo en el caso de la notificación de la demanda. 10.00%
- d) Sí, porque la ley así lo establece, y el interesado indica el lugar en donde debe hacerse. 10.00%
- e) Sí, porque se desconoce algún otro lugar donde puede practicarse. 10.00%
- f) Si, porque esa es la costumbre. 10.00%
- g) No, porque usualmente lo hacen en la casa vecina, si no encuentran a alguien. 10.00%



7.1.3.4.1. Justificación de la pregunta

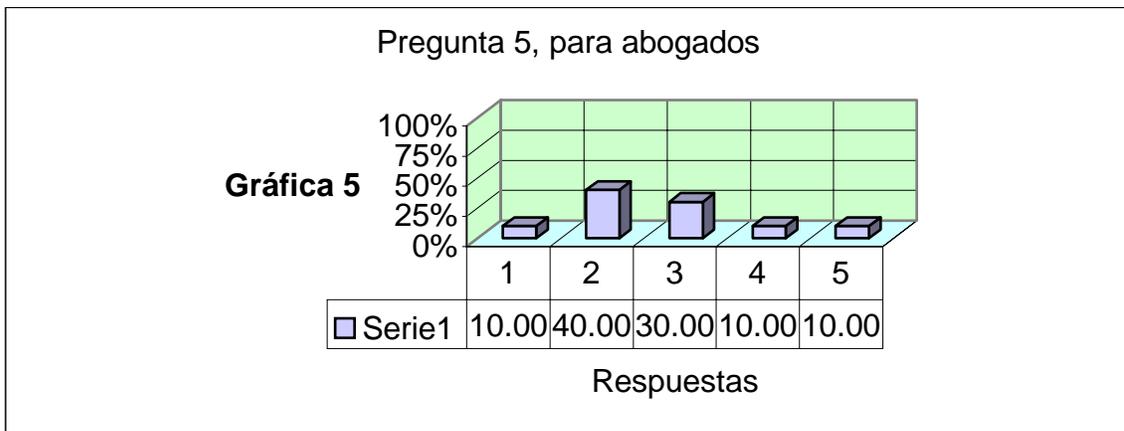
El uso adecuado del procedimiento legal, para practicar la diligencia de notificación es importante para que las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, puedan conocer de las demandas promovidas en su contra.

7.1.3.4.2. Comentario de las respuestas

Al respecto, el 90.00% de los entrevistados respondieron afirmativamente y el 10.00% lo hizo en forma negativa, lo cual evidencia que la mayoría de los profesionales está de acuerdo con la manera que se practica este acto procesal de comunicación.

7.1.3.5. ¿Se puede realizar la práctica de notificación de demanda y el requerimiento de pago, en los lugares donde habitualmente se encuentra el ejecutado?

- a) Sí..... 10.00%
- b) Sí, porque así lo indica la ley, de acuerdo a lo estipulado por el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil. 40.00%
- c) Sí, porque a falta de dirección del trabajo o residencia del demandado, puede hacerse en otro lugar, que indica la parte actora. 30.00%
- d) No, porque se debe notificar en el lugar señalado por el ejecutante. 10.00%
- e) No, por cuestiones de economía procesal ya que tratar de localizarlo en otros lugares en donde probablemente se encuentre resultaría más oneroso. 10.00%



7.1.3.5.1. Justificación de la pregunta

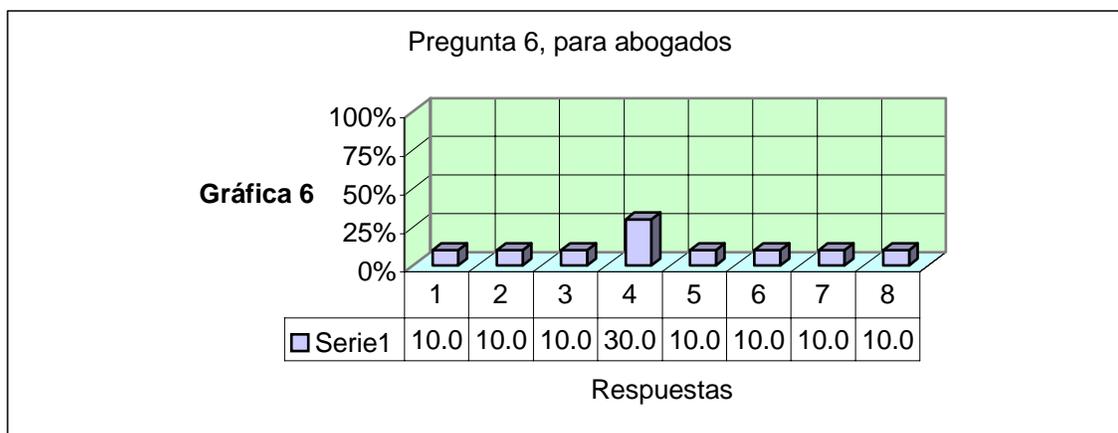
El uso adecuado del procedimiento legal, para practicar la diligencia de notificación es importante para que las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, puedan conocer de las demandas promovidas en su contra.

7.1.3.5.2. Comentario de las respuestas

En esta pregunta los entrevistados respondieron distintamente, respecto al procedimiento de realizar las notificaciones de demanda y los requerimientos de pago, el 80.00% afirmativamente y el 20.00% lo hizo en forma negativa, lo cual evidencia que la mayoría de los profesionales está de acuerdo con la manera que se practica este acto procesal de comunicación.

7.1.3.6. ¿Considera usted que la cédula de notificación de demanda y, sobre todo, el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, debe ser recibido única y directamente por las personas físicas interesadas en el proceso?

- | | |
|--|--------|
| a) Sí. | 10.00% |
| b) Sí, porque para mejor certeza jurídica y garantía de las partes, aunque la ley permite otras variantes. | 10.00% |
| c) Sí, conforme al Artículo 67 del Código Procesal, Civil y Mercantil. | 10.00% |
| d) Sí, porque son las únicas personas que actúan como sujetos procesales, ya que la acción es directamente contra ellas. | 30.00% |
| e) Sí, porque se podría notificar y requerir de pago a personas inexistentes. | 10.00% |
| f) Sí, porque de lo contrario es nula la notificación. | 10.00% |
| g) Sí, para que sepan que están demandadas, para que paguen o hagan valer en tiempo sus excepciones o la defensa correspondiente. | 10.00% |
| h) No, porque nunca se podría cobrar o exigir la obligación. | 10.00% |



7.1.3.6.1. Justificación de la pregunta

El uso adecuado del procedimiento legal, para practicar la diligencia de notificación es importante para que las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, puedan conocer de las demandas promovidas en su contra.

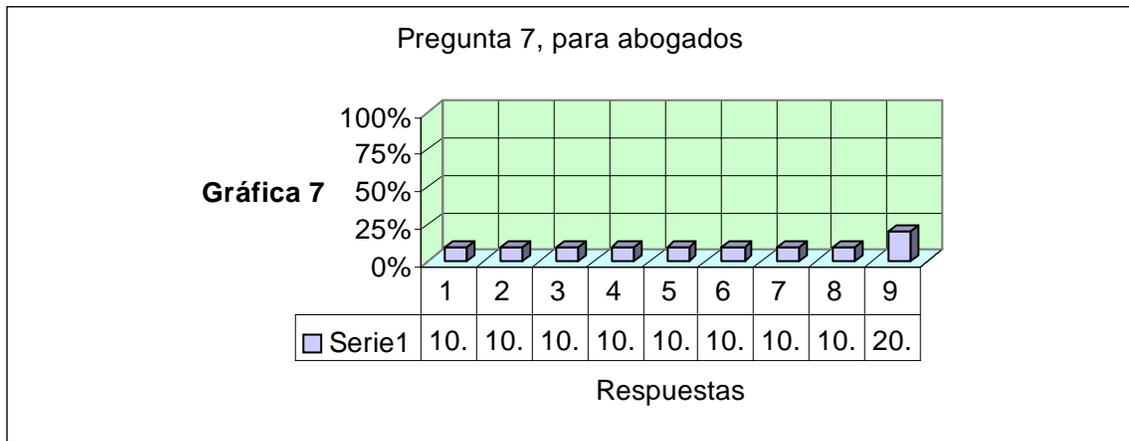
7.1.3.6.2. Comentario de las respuestas

Como se puede observar, el 90.00% de los entrevistados respondieron afirmativamente y el 10.00% lo hizo en forma negativa, lo cual evidencia que la mayoría de los profesionales está de acuerdo en que las personas directamente interesadas en los juicios ejecutivos cambiarios, deberían ser notificadas personalmente.

Si las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, tienen conocimiento de las demandas promovidas en su contra, por los procedimientos adecuados, permite cumplir con los preceptos constitucionales que garantizan su legítima defensa, así como el debido proceso.

7.1.3.7. ¿Considera usted que la cédula de notificación de demanda y, sobre todo, el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios, puede ser recibido por otras personas físicas distintamente interesadas en el proceso?

- a) Sí, porque son personas que conocen al demandado y le pueden entregar dicha notificación. 10.00%
- b) Sí, de acuerdo al Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil. 10.00%
- c) Sí, porque otra persona puede recibirla, pero la notificación no es legal. 10.00%
- d) No, porque está establecido que la notificación de la demanda sea de carácter personal. . . . 10.00%
- e) No, porque da lugar a iniciar acción en contra de persona que desconoce del juicio y talvez no es la que debe. 10.00%
- f) No, porque la primera notificación y el requerimiento de pago sólo pueden hacerse al directamente interesado –demandado–; las posteriores notificaciones si se pueden hacer a otra persona. 10.00%
- g) No, porque es una notificación personal, a menos que sea su legítimo representante de conformidad con la ley. 10.00%
- h) No, porque no entregan la notificación de manera rápida. 10.00%
- i) No. 20.00%



7.1.3.7.1. Justificación de la pregunta

El uso adecuado del procedimiento legal, para practicar la diligencia de notificación es importante para que las personas físicas interesadas o sus legítimos representantes, puedan conocer de las demandas promovidas en su contra.

7.1.4.7.2. Comentario de las respuestas

El 30.00% de los entrevistados respondieron afirmativamente y el 70.00% lo hizo en forma negativa, lo cual evidencia que la mayoría de los profesionales no está de acuerdo con la manera que se practica este acto procesal de comunicación.

CAPÍTULO VIII

- 8. Análisis jurídico del procedimiento dispuesto en el Código Procesal, Civil y Mercantil, para realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, en los juicios ejecutivos cambiarios promovidos en contra de trabajadores de la municipalidad de Guatemala, y la necesidad de que sean estrictamente de carácter personal, es decir, entregadas directamente al interesado o a su legítimo representante.**

En los anteriores Capítulos de esta investigación, trate lo relativo al proceso, el principio del debido proceso, los actos procesales, la notificación, el proceso de ejecución, y el juicio ejecutivo cambiario, mencionando los Artículos legales pertinentes, y que lacónicamente desarrollaremos en este Capítulo.

Considero de vital importancia, previo al análisis del procedimiento dispuesto en el Código Procesal, Civil y Mercantil, para realizar las notificaciones y los requerimientos de pago en los procesos ejecutivos cambiarios, desarrollar el tema de interpretación de la ley, base para la correcta y efectiva aplicación de la misma.

Rennar, citado por Eduardo Pallarés, expone: “Puesto que la ley es una amalgama de ideas y voluntad, toda ley es susceptible de dos modos de interpretación: una más modesta se liga a la voluntad de la ley para aplicarla tal cual; la otra más atrevida, que se vincula con la idea de la ley para construir, más allá de las disposiciones del legislador, las vías y los medios mejor apropiados para la realización de dicha idea.”¹⁹⁴

En la aplicación e interpretación de las leyes procesales, se debe tener en cuenta que una norma jurídica puede estar contenida en varios preceptos legales, y viceversa, esto es que varias normas pueden estar declaradas en una disposición legal. No siempre la motivación de una ley está de acuerdo con lo declarado en ella, y en caso de discrepancia, hay que atenerse a la declaración y no a la motivación. La

¹⁹⁴ Pallarés, Eduardo, *Derecho procesal civil*, pág. 400.

razón de este principio consiste en que *la declaración* es propiamente el acto legislativo del órgano estatal, mientras que *la motivación* es el acto individual de quienes la hacen.

Interpretar una ley consiste en determinar su sentido jurídico y no simplemente gramatical, de acuerdo con la conocida regla consignada en el Digesto Constitucional de que “saber las leyes no consiste en conocer el sentido de las palabras, sino en profundizar su espíritu y su intención”. Entendemos entonces por interpretación del derecho, tanto la actividad intelectual encaminada a investigar su verdadero sentido como el resultado de la investigación.

Efectivamente, cuando interpretamos una norma jurídica, tratamos de averiguar el sentido de algo, lo que hace ésta, buscar un sentido y alcance. Todo fruto del pensamiento humano tiene que ser objetivo de interpretación.

Según Jaime Guasp, la interpretación de la ley puede ordenarse en tres grupos:¹⁹⁵

- 1º. **Por sus fuentes:** a) auténtica o legislativa; b) doctrinal; y, c) judicial.
- 2º. **Por sus elementos:** a) gramatical; y, b) atendiendo a su espíritu.
- 3º. **Por sus resultados:** a) extensiva; y, b) restrictiva.

Para los efectos correspondientes de este estudio, nos limitaremos a la interpretación judicial, que se lleva a cabo por los jueces y magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En el presente caso objeto de investigación, encontramos que en el Código Procesal, Civil y Mercantil, se hallan dos importantes Artículos: el 67, indica qué clase de resoluciones deben notificarse personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes; y el 71, establece la forma para hacer las notificaciones personales, especialmente los requerimientos de pago en los juicios ejecutivos y en lo que compete a este trabajo los *ejecutivos cambiarios*, por constituirse en la parte medular de un debido

¹⁹⁵ Guasp, Jaime, *Teoría general del proceso civil*, pág. 213.

proceso, ya que si los requerimientos de pago no se realizan adecuadamente pueden generar conflictos de graves consecuencias que impiden la pronta administración y aplicación de la justicia.

La importancia del lugar para recibir las notificaciones y, consecuentemente, practicar los requerimientos de pago, es imprescindible para evitar que se vulnere el principio universal de *igualdad ante la ley*, obviamente en el proceso y, por consiguiente, lesiones a los principios constitucionales que rigen el debido proceso. El principio referido debe aplicarse con suma prudencia y relacionarse con el esquema general de valores y principios que la Constitución reconoce y adopta, así como con el régimen de atribuciones expresas que corresponden a los diversos órganos competentes.

La *regla de justicia* que ha sido desarrollada y sostenida jurisprudencialmente por la Corte de Constitucionalidad, respecto a la interpretación y alcances del principio de igualdad consagrado en el Artículo 4º constitucional: tal postulado impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que se rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, conlleva también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a él, el hecho de que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución Política de la República acoge; consecuentemente, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas, es decir, que conlleven un beneficio o una carga a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley, pues lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias –criterio que ha sido recogido, entre otras, en las sentencias dictadas dentro de los expedientes números: 141-92, 682-96, 583-2001, 1553-2001, 1338-2002, 885-2002 y 4858-2002–.

“Por regla de justicia’ se entienda la regla según la cual se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual. Sería superfluo subrayar cuál es la importancia que asume una regla tal en relación con la determinación de justicia, concebida como el valor que preside la conservación del orden social. Lo que sí conviene subrayar, en cambio, es que el problema de la justicia como valor social (...) presupone que se ha elegido los criterios para establecer cuándo dos cosas deben considerarse equivalentes y cuándo dos personas deben considerarse equiparables. Sólo después de que estos criterios hayan sido elegidos, interviene la regla de la justicia para establecer que se traten del mismo modo aquellos que se encuentren en la misma situación (...)”¹⁹⁶

Todo conocimiento científico supone un sujeto que lo construye y una realidad hacia la cual dirige su pensamiento reflexivo con el propósito de *aprehenderla* intelectualmente, es decir, comprenderla por medio de su inteligencia. Aunque entre el objeto de conocimiento y el sujeto que crea el saber se establece una íntima relación, al punto que no puede existir uno sin el otro, tienen cada uno diferente naturaleza y desempeñan un papel distinto en el portento humano que es el conocimiento científico. “La relación entre los dos miembros es a la vez una correlación. El sujeto sólo es sujeto para un objeto y el objeto sólo es objeto para un sujeto. Pero esta correlación no es reversible. Ser sujeto es algo completamente distinto que ser objeto. La función del sujeto consiste en aprehender el objeto, la del objeto de ser aprehensible y aprehendido por el sujeto.”¹⁹⁷

“Dice Ezcuedia Lavigne (citado por Arturo Martínez) que: ‘consecuencia primera e inmediata del reconocimiento de la personalidad jurídica es la proclamación y garantía del principio de igualdad ante la ley, que está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Artículo 7, y que literalmente dice: Todos son iguales ante ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación’.

¹⁹⁶ Corte de Constitucionalidad, expediente 3046-05, sentencia: 29-03-07.

¹⁹⁷ Hessen, Johan, **Teoría del conocimiento**, pág. 26.

“Estamos en presencia de una igualdad formal en la que los desiguales son iguales. Es decir, que la igualdad va más en el sentido de una no-discriminación y de una protección de la ley. La igualdad más que un derecho es una condición del mismo derecho en el que todos gozan de los mismos derechos y libertades jurídicas sin distinción de ninguna especie, pero cuando ésta se produzca tiene igual protección ante la ley, no importando su posición social, condición económica, su sexo, credo, opinión política o cualquier otra circunstancia. Nos evoca este precepto el Artículo 1 de la Declaración de 1789, en cuanto que todos los hombres ‘nacen y permanecen (...) iguales en derechos (...)’ Esto es una igualdad que llevada a sus extremos produjo serios conflictos sociales que dieron al traste con el liberalismo, cuyo error fue tratar igual a los desiguales con lo cual se abrieron las puertas al marxismo.

“El concepto formal de igualdad entraña, es cierto, un sentido de justicia, pero también un sentido de seguridad y de certeza jurídica en cuanto a que todos saben que gozan de los mismos derechos en situaciones de igualdad, de manera que no habrá ninguna discriminación o distinción fundamentada en cualquier circunstancia. Ni tampoco en la defensa de los derechos, es decir, que se tendrán las mismas oportunidades y los mismos mecanismos para hacer valer los derechos conculcados.

“La Declaración quiere ser un instrumento que proteja a todos contra toda discriminación que infrinja lo establecido en la misma. Por su carencia de fuerza vinculante hace que tal enunciación sólo se quede como un principio que moralmente obligue a los Estados a observarlo. De hecho todas las instituciones del mundo libre han recogido este precepto que es fundamental para la consecución de los valores de justicia y seguridad, que aseguran el régimen de las libertades individuales.”¹⁹⁸

Con un sólo principio que se vulnere, se está viciando el principio constitucional del *debido proceso* regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, y el obligado a hacer valer este principio es el juez, pues él es el que conoce el derecho. La actividad controladora del juez es la seguridad jurídica constitucional que proveerá a los litigantes la certeza de una pronta y equilibrada justicia, como ha

¹⁹⁸ Martínez Gálvez, Arturo, **Derechos humanos y el procurador de los derechos humanos**, págs. 318 y 319.

quedado expresado en páginas anteriores, la inadecuada práctica de la notificación y el requerimiento de pago en los juicios ejecutivos cambiarios vulnera algunos principios procesales y constitucionales, restándole de esta manera importancia al debido proceso.

“Uno puede decir que el mundo está dividido en dos clases de hombres: *los que dicen*: ‘yo tengo en mi bolsa un plan del universo, escrito y completo; cuando encuentre un problema nuevo o tenga uno viejo tengo tan sólo que consultar mi plan y por la simple lógica deducir la respuesta apropiada’. De tales hombres están hechos los buenos abogados del derecho civil. *Y los hombres que dicen*: ‘No tengo un plan preconcebido para el universo ya escrito: no puedo anticipar todos los problemas del mundo: yo los enfrentaré como vayan viniendo, uno por uno trayendo a descubrir en ellos mi experiencia y el sentido común. Y no voy a trazar una regla general, tan sólo reexpondré los problemas que son puestos ante mí’. De tales hombres están hechos los buenos abogados del derecho común (common law). De estas diferentes posiciones ciertas conclusiones se pueden desprender: Primero, el hombre que vive en el plan preconcebido encontrará su estabilidad, su seguridad en la palabra escrita –el Código, la ley escrita– y expondrá que el principio general expuesto allí, en el Código, sobreviven hasta la errónea aplicación, mientras que el hombre que declara que él no tiene un plan preconcebido, sino sólo soluciones particulares para problemas específicos, está apto para encontrar su estabilidad, su seguridad en los asuntos específicos y su consciente repetición en la experiencia.”¹⁹⁹

“Las reglas del debido proceso siempre han sido una garantía fundamental en el conocimiento de casos en los tribunales de justicia; constituye un principio básico por el que todos se deben regir para el conocimiento de cualquier asunto judicial. Es la mínima formalidad que debe cumplirse para que un fallo sea calificado como justo. El principio enunciado es lo que se conoce como: ‘nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio’, por un juez competente y con la observancia de las formalidades legales.”²⁰⁰

¹⁹⁹ Stone, **Codificar o no codificar: derivación del Derecho de Luisiana**, (s.p.)

²⁰⁰ Martínez Gálvez, **Ob. Cit.**; pág. 321.

A manera de ejemplo basta consultar algunos de los casos concretos, de los muchos que están documentados en los archivos del Organismo Judicial, ubicados en la Torre de Tribunales, los cuales se describen a continuación:

PRIMER CASO: corresponde al expediente identificado con el número **125-99**, a cargo del Oficial cuarto del Juzgado Tercero de Paz del Ramo Civil. En el relacionado expediente, el señor **Antonio Ortiz Velásquez**, fue ejecutado mediante un juicio ejecutivo cambiario, de la siguiente manera:

- **25 de enero de 1999**, es demandado por la señora **Marta Beatriz Pérez Rosales de Vega**, quien reclama el pago de una letra de cambio por un monto de Q. 1,500.00.
- **28 de enero de 1999**, el órgano jurisdiccional competente dicta la resolución que admite para su trámite el escrito de demanda, ordenando el embargo precautorio del porcentaje legal del sueldo que el ejecutado devenga en la Municipalidad de Guatemala.
- **2 de febrero de 1999**, el órgano jurisdiccional ordena el requerimiento de pago, realizándose la diligencia en el Departamento de Delegados de Personal, ubicado en el quinto piso de la sede del gobierno municipal. Y como dato curioso, extraoficialmente, la persona que recibió la notificación de la demanda y el requerimiento de pago, no trabaja y nunca ha trabajado en el referido lugar.
- **9 de febrero de 1999**, en la tesorería municipal correspondiente se recibe el oficio para los efectos legales del embargo precautorio relacionado.
- **8 de abril de 2003**, la actora presenta un escrito de transacción, con firmas legalizadas por el notario Gregorio Arturo López.
- **25 de junio de 2003**, el órgano jurisdiccional dicta el auto por medio del cual aprueba la transacción referida y que pone fin al proceso.

- **10 de julio de 2003**, se realiza la notificación al ejecutado en la séptima avenida 15-13, Edificio “EJECUTIVO”, séptimo piso, oficina 701, zona uno del municipio de Guatemala. Obviamente que es un lugar distinto al cual fue demandado y requerido de pago, y que además es el lugar señalado por la actora para recibir notificaciones.
- **30 de julio de 2003**, el órgano jurisdiccional dirige el oficio respectivo a donde corresponde, para los efectos legales del pago a la actora.

Y el ejecutado, **jamás tuvo la oportunidad de pronunciarse en el juicio** y lógicamente **no fue oído, pero sí vencido**, por la forma inadecuada en que subrepticamente se realizan las notificaciones y los requerimientos de pago, sin embargo efectiva para quienes promueven juicios de esta naturaleza. Cabe mencionar que el señor **Antonio Ortiz Velásquez** se apersonó ante el juez competente, con el propósito de indicarle que las firmas legalizadas que constan en el escrito de transacción, no fueron puestas por él, a lo que el juzgador le respondió que en el proceso de ejecución iniciado en su contra no hay nada ilegal y, que además, la señora **Marta Beatriz Pérez Rosales de Vega**, promovió el juicio ejecutivo cambiario amparada por el ordenamiento jurídico guatemalteco.

SEGUNDO CASO: corresponde al expediente identificado con el número **113-00**, a cargo del Oficial tercero del Juzgado Quinto de Paz del Ramo Civil. En el relacionado expediente, el señor **Francisco Boch Chunchún**, fue ejecutado mediante un juicio ejecutivo cambiario, de la siguiente manera:

- **25 de enero de 2000**, es demandado por la señora **Marta Beatriz Pérez Rosales de Vega**, quien reclama el pago de una letra de cambio fechada el quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por un monto de Q. 3,500.00.
- **26 de enero de 2000**, el órgano competente dicta la resolución que admite para su trámite el escrito de demanda, ordenando el embargo precautorio del porcentaje legal del sueldo que el ejecutado devenga en la Municipalidad de Guatemala.

- **5 de febrero de 2004**, el órgano competente, nombra *ministro executor* al notificador del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del departamento de Guatemala y, por consiguiente, manda que se constituya **EN PRESENCIA** de **Francisco Boch Chunchún** y se le requiera de pago por la suma de Q. 3,500.00 más intereses y costas procesales, que es en deberle a la actora, según el documento de fuerza ejecutiva acompañado al proceso y de conformidad con la resolución de fecha veintiséis de enero de dos mil, realizándose la diligencia en novena calle trece – diez, Edificio “LP”, oficina número doce, zona uno del municipio de Guatemala.

Nótese que el mandamiento expresamente indica que el *ministro executor* deberá constituirse en presencia del ejecutado. Sin embargo, la persona que recibió la notificación de la demanda y el requerimiento de pago fue el autor de este trabajo de investigación y además es el arrendatario de la oficina ubicada en el lugar señalado para recibir notificaciones, pero en ningún momento de la diligencia se me preguntó acerca del requerimiento de pago y sin embargo, cuando estaba revisando los documentos entregados por el notificador, dentro del legajo, encontré el requerimiento de pago al demandado con la negativa a hacerlo efectivo.

- **17 de febrero de 2004**, el ejecutado se opuso a la pretensión de la ejecutante, contestó en sentido negativo la acción cambiaria promovida en su contra e interpuso la siguiente excepción y defensa: *la que se funde en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título.*
- **18 de febrero de 2004**, el órgano competente dictó la resolución de trámite, mediante la cual se establece lo siguiente: “(...) III) Se tiene por opuesto al compareciente a la presente ejecución promovida por **MARTA BEATRIZ PÉREZ ROSALES DE VEGA** y por interpuesta la **EXCEPCIÓN DE QUE SE FUNDE EL HECHO DE NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN SUSCRIBIÓ EL TÍTULO** (...) VII) En cuanto a lo demás solicitado presente para su oportunidad procesal (...)”
- **23 de febrero de 2004**, para los efectos correspondientes el ejecutado propone como experto al señor **Héctor Antonio Cámara Esquivel**.

- **23 de abril de 2004**, el ejecutado presentó constancia expedida por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, donde aparece la dirección de la sede correspondiente al abogado director de la señora **Marta Beatriz Pérez Rosales de Vega**, en virtud de haber cambiado, aquél, el lugar donde desarrolla sus actividades profesionales.
- **5 de julio de 2004**, la actora se manifestó al respecto de la oposición presentada por el ejecutado, solicitando que declare sin lugar la excepción interpuesta.
- **6 de julio de 2004**, el órgano competente dictó la resolución correspondiente, mediante la cual se mandó a recibir las pruebas por el plazo de diez días comunes a ambas partes.

La referida resolución fue notificada el 16 de julio de 2004, sin embargo como se aprecia más adelante no obstante haber sido propuesta dentro del plazo legal, es decir el segundo día de los diez señalados, incomprensiblemente no fue recibida para su diligenciamiento.

- **20 de julio de 2004**, en virtud de encontrarse abierto a prueba el juicio, el ejecutado presentó la solicitud para que se señalara día y hora en que se practicara la prueba, citando a la actora por lo menos dos días de anticipación.
- **21 de julio de 2004**, el órgano competente dictó la resolución de trámite, mediante la cual se establece lo siguiente: “(...) II) Con citación a la parte contraria se tienen por recibidos los medios de pruebas enunciados en el inciso A, y C del apartado respectivo del presente memorial; III) En cuanto al dictamen de experto solicitado no ha lugar en virtud que el compareciente no expresó en su solicitud con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe versar el dictamen; y además es insuficiente el plazo para que se diligencia (sic) dicha prueba (...)”

En de hacer notar, que la resolución anteriormente referida fue notificada el 19 de agosto de 2004.

- **24 de agosto de 2004**, el ejecutado presentó su **protesta** para que la prueba sea recibida por el tribunal que conozca en segunda instancia, por no haber sido admitido como corresponde el medio de prueba referente al dictamen de experto. Asimismo, promovió la acción de nulidad por violación de ley contra la resolución de fecha 21 de julio de 2004.
- **25 de agosto de 2004**, después de seis meses de haber sido requerido de pago (10/02/2004), según mandamiento de fecha 5 de febrero de 2004, es nuevamente requerido de pago como consta en el mandamiento de fecha 19 de agosto de 2004. De lo anterior se infiere el descontrol existente en algunos tribunales, haciendo que se dupliquen esfuerzos y recursos necesarios para la adecuada aplicación de la justicia.

También, ese día el órgano competente dictó la resolución de trámite, mediante la cual se establece lo siguiente: “(...) III) En cuanto a la nulidad planteada no ha lugar, por notoriamente frívolo e improcedente, en virtud que las Constancias Procesales se encuentran dictadas conforme a la ley. Además el presentado debe tomar en cuenta que el período de prueba en el juicio ejecutivo es perentorio e improrrogable y no es posible ampliar el mismo; y también debe tener presente que en el juicio ejecutivo la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, momento en el cual se puede discutir con mayor amplitud los hechos controvertidos (...)”

- **6 de septiembre de 2004**, el órgano competente dictó la sentencia, mediante la cual se establece lo siguiente: “(...) I) Sin lugar la EXCEPCIÓN LA QUE SE FUNDE EN EL HECHO DE NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN SUSCRIBIO EL TITULO interpuesta por la parte demandada FRANCISCO BOCH CHUNCHUN, por las razones antes consideradas; II) CON LUGAR EL JUICIO EJECUTIVO promovido por MARTA BEATRIZ PEREZ ROSALES DE VEGA en contra de FRANCISCO BOCH CHUNCHUN en consecuencia ha lugar a hacer trance y pago con el producto de lo embargado (...)”

Que básicamente estableció su improcedencia por las siguientes razones: a) ningún medio legal fehaciente hizo valer la parte demandada para demostrar que no era su firma que calza el título de crédito

presentado por el ejecutante. Título que, según lo declarado por el juez, posee una fuerza legal indiscutible, y en virtud de que no fue redargüido de nulidad o falsedad, se tiene por auténtico, ya que el juzgador verifica o comprueba lo que las partes afirman y no puede resolver sino sobre lo que le han sometido a decisión ni fundarse en otros elementos probatorios que no sean los apartados por las partes.

- **11 de octubre de 2004**, el ejecutado interpuso el **recurso de apelación** en contra de la totalidad de la resolución dictada el 6 de septiembre de 2004. Fue admitido para su trámite el 12 de octubre de 2004, y según resolución fechada el 9 de febrero de 2005 para que verificara la vista de la apelación, se señaló la audiencia del día 15 de febrero de 2005.
- **15 de febrero de 2005**, el ejecutado compareció para alegar en definitiva, de conformidad con lo actuado dentro del proceso, y además a la relación de hechos expuesta en el escrito respectivo mediante el cual solicitó la admisibilidad de la prueba que fue debidamente protestada en la Primera Instancia, como consta el expediente y de acuerdo con lo que establece el Artículo 127 del Código Procesal, Civil y Mercantil. En consecuencia, para el diligenciamiento del *cotejo de letras por peritos*, con citación de la parte contraria, se señaló audiencia el 1 de marzo de 2005, a las 9 horas, a efecto de confrontar la Cédula de Vecindad del ejecutado como documento indubitado con la firma que aparece puesta en la letra de cambio que sirve de título ejecutivo.
- **3 de marzo de 2005**, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil, con sede en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, dictó la sentencia mediante la cual se establece lo siguiente: “(...) I) SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por Francisco Boch Chunchun en contra de la sentencia de fecha seis de septiembre del dos mil cuatro dictada por el juez quinto de paz del ramo civil; II) En consecuencia CONFIRMA en su totalidad la sentencia antes relacionada (...)”

El órgano competente estimó que el cotejo de letra por peritos solicitado oportunamente no es un medio de prueba suficiente a criterio del juzgador a falta de los peritos idóneos en la audiencia señalada

para demostrar las pretensiones del ejecutado, por no tenerse los conocimientos de la materia para demostrarse que la firma que aparece en el letra de cambio que sirve de título ejecutivo no haya sido puesta por el señor Francisco Boch Chunchun.

Es de hacer constar que el perito llegó 15 minutos después de iniciada la diligencia, por las siguientes razones: **a)** en primer lugar, no fue debidamente notificado, lo cual consta en los autos respectivos; **b)** en segundo lugar, cuando llegó al área de ingreso de la Torre de Tribunales, no se le permitió el mismo por no poder acreditar el motivo por el cual llevaba el equipo fotográfico, sin pertenecer al gremio periodístico que a diario transmite información desde los tribunales de justicia; y, **c)** en virtud de la insuficiencia de tiempo, no era posible discernirle el cargo para los efectos correspondientes, que hubiera permitido el desarrollo de la diligencia en las condiciones legales admisibles.

Es necesario dejar los privilegios, las ventajas y tomar conciencia, que sobre el alto vigila otro alto y sobre ese alto vigila otro más alto, que es el que nos juzga a todos. Guatemala es un país que está cambiando, y para el correcto desenvolvimiento de la administración de justicia necesitamos leyes de calidad, leyes técnicas que resuelvan problemas no que generen conflictos. ¿O de lo contrario, dónde queda el precepto constitucional que implora “que el bien común prevalece sobre el particular”?

“El proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del Derecho. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez, el Derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Esto acontece, con frecuencia, por la desnaturalización práctica de los mismos principios que constituyen, en su intención, una garantía de justicia; pero en otras oportunidades es la propia ley procesal la que, por imperfección, priva de la función tutelar. Es menester, entonces, una ley tutelar de las leyes de tutela, una seguridad de que el proceso no aplaste al derecho, tal como se realiza por aplicación del principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley procesal. La tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales.”²⁰¹

²⁰¹ Couture, **Fundamento del derecho procesal civil**, *Ob. Cit.*; pág. 120.

La tutela constitucional del proceso pretende una correcta citación. Ésta es la aplicación elemental del precepto *audiatur altera pars*, mencionado en este trabajo de investigación. La falta de citación en un caso concreto, apartándose de lo preceptuado por la ley, apareja nulidad según criterio dominante en el derecho procesal comparado. Pero la inconstitucionalidad de la ley procesal se presenta cuando la ley autoriza un emplazamiento que no configura una razonable oportunidad de que el demandado llegue a tener conocimiento del juicio.²⁰²

Además el juez, quien finalmente hace la interpretación y aplicación de la ley, debe respetar el principio de que el proceso es una institución al servicio de la justicia y de la buena fe. Por el contrario esto seguirá de mal en peor. Porque ciertamente el Estado en el ejercicio del *ius imperium* es preeminente, pero aún así tiene que respetar las normas que emanan de sus mismos organismos, pues es él quien planifica, dirige, administra justicia y promueve la ejecución de lo juzgado. Recordemos que el Estado subsiste porque hay un conglomerado social que lo sostiene y no es posible que los recursos que proceden del pueblo, se utilicen en su contra, paralizando de consuno nuestra capacidad de reacción ante las arbitrariedades que, en algún momento de nuestra existencia, podamos sufrir. La acción es todavía más loable cuando aún vivimos en una sociedad timorata, donde la mayoría se amedrenta ante cualquier amago de represalias que puedan surgir cuando una persona se atreve a reclamar sus derechos individuales garantizados constitucionalmente.

Por otra parte, debe apreciarse que, entre otros muchos principios que inspiran el actuar y desenvolvimiento del Estado de Guatemala, la Constitución Política de la República consagra el de *seguridad jurídica* y el de *legalidad en el ejercicio de la función pública*. Ambos principios han sido invocados jurisprudencialmente por la Corte de Constitucionalidad, la que ha considerado, respecto del primero, que: [“El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2o. de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacía el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea

²⁰² *Ibid*, pág. 125.

coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio (...)” (Sentencia de diez de julio de dos mil uno, dictada en el expediente mil doscientos cincuenta y ocho – dos mil.)]

Por su parte, respecto del principio *de legalidad en el ejercicio de la función pública*, la Corte de Constitucionalidad ha estimado que el mismo: “[...] contenido en el Artículo 152 de la Constitución, establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida (...)” (Sentencia de doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, dictada en el expediente novecientos catorce – noventa y seis). En igual sentido, en otra oportunidad se expresó que: “El principio de legalidad, contenido en los Artículos 5º, 152, 154 y 155 de la Constitución implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones expresas que le son asignadas por la Constitución y las leyes (...)” (Sentencia de veintidós de febrero de mil novecientos noventa y seis, dictada en el expediente ochocientos sesenta y siete – noventa y cinco.)]

Los principios anteriores guardan estrecha e íntima relación, toda vez que la seguridad implica certeza jurídica para el ciudadano conforme la aplicación que se le haga de las leyes por parte del Estado, fundamentándose para ello en la coherencia e inteligibilidad de las normas, encontrándose impedido –el Estado– de incurrir en contradicciones por parte de los órganos que lo componen.

Es un hecho, lamentablemente comprobado en forma directa y personal, que cuando se practican las notificaciones y los requerimientos de pago, en lugares donde las personas no se encuentran habitualmente, sin que esos actos procesales reúnan las condiciones mínimas de legalidad, se compromete el ordenamiento jurídico en Guatemala, por nuestro sentido de medida y nuestro apego a los principios de equidad y justicia, y además demuestra que en el transcurso de nuestra aciaga historia aún existe una inmensa mácula sobre este sistema judicial susceptible a la corrupción, pues no se logra aún el

acceso expedito, imparcial y su pronta aplicación. Lo anterior pese a enormes inversiones, en particular en la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial.

Para comprobar el procedimiento esgrimido por las personas –notificadores– encargadas de realizar las notificaciones y los requerimientos de pago, a los interesados o a sus legítimos representantes, en los casos de notificaciones personales, la metodología que se consideró adecuada fue la entrevista a los ocho Jueces de Paz del Ramo Civil que tienen competencia en el municipio de Guatemala, con el propósito de establecer los puntos de vista y criterio de los mismos. Después vino la interpretación de los jueces y cada uno elucubró lo que quiso, y con todo respeto y haciendo acopio a la libertad de expresión, sin temor a equivocarme puedo decir que quienes más abusan y maltratan el ordenamiento jurídico guatemalteco son, precisamente, aquellos en quienes el Estado delega la función de hacer que se respete el sistema (jueces, auxiliares judiciales y abogados)²⁰³. Sin embargo, aunque la aplicación de la justicia resulta a veces gratificante y a veces desmoralizante, sin que por ello se apague en ningún momento la llama del deber, es imprescindible preparar los bártulos y estar a la expectativa. No quiero dejar por fuera la siguiente apostilla: las personas tienen derecho a un juicio justo, no a un juicio perfecto.

Considero entonces oportuno hacer algunos comentarios y explicar con sencillez mis argumentos jurídicos, para que éstos sean discutidos por los interesados con propiedad. Después de muchos meses de estudio, preocupado por haber encontrado enormes contradicciones entre la actual y vigente Constitución Política de la República y el Código Procesal, Civil y Mercantil, pude encontrar el argumento básico que justifica mi posición. La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico guatemalteco tienen una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior, porque no guarden concordancia o conformidad con los principios adoptados en la vigente Ley Fundamental del Estado, y que por *ministerio legis* son

²⁰³ Por ejemplo, véase la cédula de notificación de fecha 11 de febrero de 2000 que corresponde al expediente número 113-00, a cargo del Oficial tercero del Juzgado Quinto de Paz del Ramo Civil, en la que se advierte claramente que la parte actora fue notificada inadecuadamente, en clara violación del debido proceso, con lo cual se le permitió continuar con el trámite de su demanda no obstante que en el lugar señalado ya no tenía la sede el abogado director.

susceptibles de llegar a ser declaradas sin validez, por sobrevenir ilegitimación en su confrontación con dicha ley.

El principio de acción-reacción de la física, parece que es igualmente aplicable a las ciencias sociales, al menos en Guatemala, donde después de largos períodos de dictadura y autoritarismo, interpretamos la democracia como *una carta en blanco* para hacer lo que nos viene en gana, circunstancia que orienta hacer viable un ilícito apoderamiento de la propiedad privada mediante el *enriquecimiento indebido por medios repudiables o delictuosos*.

En nuestro país, todo mundo habla de derechos, lo cual no es malo per se, pero desafortunadamente se nos olvida que junto a todo derecho hay también obligaciones y deberes que deben ser observados, y que son los que dan sentido al equilibrio social. Conforme al principio universal de *igualdad*, las partes en el proceso deben tener las mismas oportunidades, tanto de presentar prueba, como de fiscalizar la misma. Este principio está inspirado en la igualdad de posibilidades en cuanto al ejercicio de la acción y la defensa; tanto el actor como el demandado tienen igual oportunidad dentro del proceso civil, uno para probar los hechos constitutivos de su pretensión y otro para contradecir la pretensión del adversario.

“El desafío es grande y complejo: el agresor injusto se erige como un imponente gigante que intimida de cualquier manera, con el objeto de neutralizar las más mínimas expresiones de inconformidad y de demanda. El gigante es poderoso y se torna más fuerte en la medida en que lo apuntalan quienes toman los derroteros de la deslealtad y el entreguismo. El reto reclama tiempo, dadas las complicadas circunstancias que le son propias, porque enfrentarlo implica la presencia continua y, obviamente, una inquebrantable voluntad, motivada por la más cara visión de futuro y una permanente esperanza, siempre oxigenada por el mejor optimismo. De estas fuerzas colectivas o individuales de alto rango moral depende,

en grado sumo, la defensa de los intereses sociales de más elevado nivel y los cambios estructurales que se necesitan.”²⁰⁴

Siendo consecuente, concluyo afirmando que el Código Procesal, Civil y Mercantil, debe sufrir importantes cambios que permitan, mediante un procedimiento que reúna las condiciones adecuadas, realizar la práctica de notificación de la demanda y el requerimiento de pago dentro del marco puramente legal, es decir, una razonable oportunidad de hacer valer el derecho –por ejemplo: **a)** que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita; **b)** que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, proponer testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas–.

Estos profundos y complejos cambios de la realidad social, hacen que las legislaciones y las elaboraciones teóricas construidas en relación con ellas se vean superadas por los vertiginosos acontecimientos de nuestra era. Porque es necesario que en los juicios ejecutivos cambiarios, las diligencias de notificación y, especialmente, de requerimiento de pago se practiquen directamente al interesado o a su legítimo representante.

El acceso a la justicia es un derecho inherente de todos los guatemaltecos, según reza la Constitución Política de la República de Guatemala. No obstante, en los juzgados de paz los requerimientos de pago se hacen a cualquier persona que los notificadores encuentren en el lugar señalado por la parte actora en su escrito de demanda, aspecto que es una violación a la Carta Magna, al cual la Corte Suprema de Justicia debe poner énfasis, pues el hecho de no ser el interesado o su legítimo representante quien reciba las copias legales a notificar es vedar el libre acceso al papel que desempeña ésta, pues la justicia debe ser pronta y cumplida con el libre acceso a los órganos competentes, encargados para la aplicación de la misma.

²⁰⁴ Pineda Sandoval, Melvin, **Trincheras de dignidad**, pág. 14.

CONCLUSIONES

1. Se produce flagrante violación al debido proceso, y también al derecho de defensa de los empleados de la Municipalidad de Guatemala, porque las personas encargadas de realizar las notificaciones de la demanda ejecutiva cambiaria y especialmente los requerimientos de pago, que son de carácter personal, las practican de manera distinta al procedimiento que establece el Código Procesal, Civil y Mercantil, contenido en el Decreto-Ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República.
2. Los *ministros ejecutores* requieren de pago a personas ilegitimadas dentro del proceso de ejecución, conculcando con ello el procedimiento legal, para los casos en que el ejecutado debe ser notificado personalmente de la demanda ejecutiva cambiaria promovida en su contra, así como de la resolución que le da trámite y, por consiguiente, el requerimiento de pago indispensable en los procesos de ejecución.
3. No obstante que el requerimiento de pago es el acto de intimar a una persona, con base en una resolución judicial y el mantenimiento respectivo a los *ministros ejecutores*, para que mediante una pregunta que se hace, exigiendo o interesando de ella que exprese y declare su actitud o su respuesta, la diligencia se practica sin que reúna las condiciones objetivas de legalidad.
4. Los *ministros ejecutores* violan el procedimiento para requerir de pago a los ejecutados, puesto que la diligencia correspondiente no la practican a los interesados o a sus legítimos representantes; en consecuencia, el *principio de legalidad o regla de justicia* se acusa conculcado, en todos los juicios ejecutivos cambiarios promovidos contra los trabajadores municipales de Guatemala.
5. La práctica indebida del requerimiento de pago, como acto procesal de comunicación *sine qua non* en los juicios ejecutivos cambiarios, conculca nuestro ordenamiento jurídico por la homologación

que se hace entre el lugar de trabajo y el concepto casa, pues evidentemente los trabajadores municipales que prestan sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, están distribuidos en las diferentes direcciones, departamentos y secciones, que conforman la estructura orgánica de la Municipalidad de Guatemala, y por consiguiente no se encuentran habitualmente en el lugar señalado por los ejecutantes que es la Sección de Delegados de Personal, ubicada en el quinto piso del edificio seden del gobierno municipal de Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario establecer las políticas y medidas pertinentes, por parte de la Corte Suprema de Justicia, que aborden el tema de las notificaciones personales de demanda y requerimientos de pago, especialmente en los juicios ejecutivos cambiarios, procurando la unificación de criterios basados en una correcta interpretación y aplicación de la ley.
2. Que la Corte Suprema de Justicia analice la conveniencia de modificar el Artículo 71 del Código Procesal, Civil y Mercantil, para que en forma lacónica y precisa disponga que en los casos donde la parte ejecutada no se encuentre en el lugar señalado por la parte actora, la persona que realice la diligencia se abstenga de notificar la demanda y sobre todo el requerimiento de pago, por ser este acto procesal de comunicación de carácter personal.
3. Que la Corte Suprema de Justicia analice estrategias y planes de trabajo para concienciar a los titulares de los juzgados del ramo civil, con sede en el municipio de Guatemala, en torno a la importancia que sobre la administración de justicia deviene de la obligación de aplicar la ley, cuando ésta es clara y no da lugar a interpretaciones equivocadas, como en el presente caso, donde el Código Procesal, Civil y Mercantil, ordena al juez notificar personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes los documentos indicados en el Artículo 67.
4. Los *ministros ejecutores* del Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, deben ser sancionados por la Corte Suprema de Justicia, conforme a la ley, por diligenciar inadecuadamente las notificaciones y los requerimientos de pago en todos los procesos de ejecución, especialmente los juicios ejecutivos cambiarios.
5. Que la Supervisión General de Tribunales elabore la planificación adecuada para revisar todo expediente civil con más de un año de diligenciamiento, estableciendo que la demanda, la primera

resolución y el requerimiento de pago, se notificaron personalmente al interesado o a su legítimo representante, como lo establece la ley, para los casos de juicios ejecutivos cambiarios.

6. Que la Corte Suprema de Justicia establezca parámetros y límites que obliguen a los titulares de los juzgados del ramo civil, con sede en el municipio de Guatemala, aplicar la ley correctamente, haciendo efectivo el procedimiento en ella establecido, evitando así, interpretaciones innecesarias y errores que sólo perjudican la eficaz administración de justicia.
7. Que el Organismo Judicial capacite y actualice a los auxiliares judiciales, mediante seminarios y/o programas que optimicen el desarrollo de sus actividades, tendientes a buscar eficazmente una pronta administración y aplicación de justicia, sobre el procedimiento adecuado para realizar las notificaciones personales y los requerimientos de pago, así como la importancia del lugar para recibirlas y sus efectos al no diligenciarles debidamente.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I. Reimpresión de la edición de 1973; Guatemala: Centro Editorial VILE, 1996 (902 páginas).

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo II, volumen 1º. Reimpresión de la primera edición. Guatemala: Centro Editorial VILE, 1995 (509 páginas).

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Estudios de derecho procesal**. Madrid, España: Centro Editorial Góngora, 1934 (554 páginas).

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua**. México, D. F.: Ed. *Jus*, 1959.

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **La regulación temporal de los actos procesales en el Código de 1932 para el Distrito Federal**. Revista de la Facultad de Derecho de México. Núm. 66 y 67, tomo XVII (abril-septiembre de 1967).

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt**. Págs. 54 y ss. *Revista de derecho procesal*. Argentina: año IX, números 1–2 (1º y 2º trimestre 1951).

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Proceso, autocomposición y autodefensa**. 2ª edición. México: Imprenta Universitaria, 1970 (314 páginas).

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. 2ª edición, tomos I, III, IV, y V. Buenos Aires, Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editores, 1965.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Proceso y derecho procesal**. Madrid, España: Aguilar, S. A. de ediciones, 1960 (834 páginas).

ARLAS, José A. **Curso de derecho procesal**. Tomo IV. Montevideo, Uruguay: Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, 1977.

BACCARO CASTAÑEIRA, Pablo Enrique. **Títulos de crédito, letra de cambio, pagaré**. Argentina: Ediciones Meru, S. R. L, (s.f.).

BENÉLBAZ, Héctor Ángel. (Cit. Pos.) en **Cancelación del pagaré**. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 1, Nos. 1 al 6. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1968.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. **Estudios de derecho procesal**. 1ª edición, volumen II. México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980 (761 páginas).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª edición, tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1979.

CARAVANTES, José de Vicente y. **Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil**. Tomo I. Madrid, España: Imprenta de Gaspar y Roig editores, 1956.

CARNELUTTI, Francesco. **Cómo se hace un proceso**. Traducción, por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

CARNELUTTI, Francesco. **Estudios de derecho procesal**. Volumen I. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Volumen I, traducción de la 5ª edición italiana por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Tomo I, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina: UTEHA, (s.f.).

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. 12ª edición. México: Edit. Herrero, S.A., 1982 (422 páginas).

CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. 4ª edición. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1997 (217 páginas).

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Tomos I y III, traducción de E. Gómez Orbaneja. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Tomo II. México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990 (971 páginas).

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4ª edición (póstuma reimpresión). Montevideo-Buenos Aires: Ed. B de F Ltda., 2004 (424 páginas).

COUTURE, Eduardo J. **Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

CUENCA, Humberto. **Proceso civil romano**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957 (414 páginas).

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. 3ª edición, tomos I, y II volúmenes I y II Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1955.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 11ª edición. México, D. F.: Ed. Porrúa, S. A., 1983.

DE PINA VARA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil**. 5ª edición. México: Ed. Porrúa, S. A., 1961 (562 páginas).

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Colombia: ABC, 1976.

ERCHILA DE LEÓN, Jesús Alfredo. **El defensor judicial del ausente y análisis crítico del sistema legal guatemalteco**. Tesis de grado. Guatemala: Ediciones Continentales, marzo de 1988 (90 páginas).

GARCÍA-PELAYO y GROSS, Ramón. **Pequeño Larousse en color**. Barcelona (España): Ediciones Larousse Paseo de Gracia, 1990 (1567 páginas).

GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I, 3ª reimpresión. México: Ed. Porrúa, S.A., 1987 (969 páginas).

GÓMEZ LEO, Osvaldo R. **La letra de cambio y el pagaré, en la doctrina y la jurisprudencia**. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1980 (418 páginas).

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional. Garantías, proceso y tribunal constitucional**. Argentina: Ediciones *Depalma* Buenos Aires, 1994 (380 páginas).

GUASP, Jaime. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil**. 2ª edición, tomo I. Madrid: M. Aguilar, Editor, 1948 (1313 páginas).

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3ª edición corregida, tomos I y II. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos, 1968.

GUASP, Jaime. **Teoría general del proceso civil**. 3ª edición corregida, tomos I y II. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos, 1968.

GUTIÉRREZ ALVIZ, Faustino, **Diccionario de derecho romano**. Madrid, España: Instituto Ed. Reus, 1948.

HESEN, Johan, **Teoría del conocimiento**. 7ª edición. Traducción del alemán por José Gaos. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lozada, S.A., 1965.

HOYOS, Arturo. **La interpretación constitucional**. Colombia: Temis, 1993.

KISCH W. **Elementos de derecho procesal civil**. Traducción de Prieto-Castro. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1940.

LANGLE y RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. 1ª edición, tomo II. Barcelona: Casa Ed. Bosch, 1954 (513 páginas).

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de derecho procesal civil**. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980 (325 páginas).

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. **Instituciones de derecho procesal**. Tomo I, parte general, 3ª edición. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.

MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Derechos humanos y el procurador de los derechos humanos**. Guatemala: Centro Editorial VILE, (s.f.), (756 páginas).

Microsoft Corporation. **Biblioteca premiun microsoft ® Encarta ® 2006** [DVD]. © 1993–2005 Reservados todos los derechos.

MILLER, Jonathan M., María Angélica Gelli y Susana Cayusco. **Constitución y derechos humanos**. Argentina: Astrea, 1991.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. España: Cívitas, 1993 (767 páginas).

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. CLARIDAD, S. A., 1987 (797 páginas).

PALACIO, Lino Enrique. **Derecho procesal civil**. Tomo IV. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1988.

PALLARÉS, Eduardo. **Derecho procesal civil**. México, D. F.: Ed. Porrúa, S. A., 1968.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 10ª edición. México, D. F.: Ed. Porrúa, S. A., 1978 (877 páginas).

PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto. **De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular**. 2ª edición. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1981.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Trincheras de dignidad**. Pág. 14. Nuestro Diario (Guatemala). Año 9, No. 3,085 (viernes 11 de agosto de 2006).

PODETTI, Ramiro. **Teoría y técnica del proceso civil**. Tesis de grado. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

PRIETO CASTRO, Leonardo, **Derecho procesal civil**. Tomo I. (s.l.i.) Librería General Zaragoza, 1964.

QUIROGA CUBILLOS, Héctor Enrique. **Procesos y medidas cautelares**. Colombia: Ed. Librería del Profesional, 1985.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 19ª edición. Madrid, España: Espasa Calpe, 1970.

RECASENS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. 3ª edición. México: Ed. Porrúa, S. A., 1965 (717 páginas).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 2ª edición, tomo I. México: Ed. Porrúa, S. A., 1975 (525 páginas).

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 7ª edición. Guatemala: Ediciones Mayté, 1999 (286 páginas).

SALVAT, Raymundo M. **Diferentes clases de domicilios**. España: Civitas, 1985.

SARAZA JIMENA, Rafael. **Doctrina constitucional aplicable en materia civil y procesal civil**. España: Ed. Civitas, S.A., 1994 (233 páginas).

STONE, **Codificar o no codificar: derivación del derecho de Luisiana**. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

VÁSQUEZ BONOME, Antonio. **Tratado de derecho cambiario, letra, pagaré y cheque.** Madrid: Ed. Dykinson, 1988.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Serviprensa Centroamericana, S.A., 1978 (788 páginas).

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **La factura cambiaria.** Guatemala: Serviprensa Centroamericana, S.A., 1983 (141 páginas).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco -Títulos de Crédito-**. 4ª edición, tomo II. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999 (277 páginas).

Legislación

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil, y sus reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República, Decreto-Ley número 107, 1964.

Ley de la Carrera Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 41-99, 1999.

Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 48-99, 1999.

Gaceta No. 54. Corte de Constitucionalidad. Expediente 105–99, página 49, sentencia: 16-12-99.

Gaceta No. 57. Corte de Constitucionalidad. Expediente 272–00, página 121, sentencia: 06-07-00.

Gaceta No. 59. Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 491–00 y 525–00, página 106, sentencia: 16-06-00.

Gaceta No. 61. Corte de Constitucionalidad. Expediente 551–01, sentencia: 19-09-01.

Gaceta No. 61. Corte de Constitucionalidad. Expediente 712–01, sentencia: 19-09-01.