

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a crown and robes, possibly a saint or a historical figure, seated on a throne. Above him is a large, ornate crown. To the left and right are lions rampant. The background includes architectural elements like columns and a building. The Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA" is inscribed along the top inner edge, and "CAROLINA CONSPICUA" along the bottom inner edge.

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO  
PROCESO DE LOS PARTICULARES POR LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS  
FINANCIEROS, DECRETO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**MARIO ALBERTO COSAJAY CHOCOYÁ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2012**

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

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO  
PROCESO DE LOS PARTICULARES POR LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS  
FINANCIEROS, DECRETO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARIO ALBERTO COSAJAY CHOCOYÁ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2012

**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.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Víctor Hugo Barrios Barahona
Vocal:	Licda.	Aura Marina Chang Contreras
Secretario:	Lic.	Héctor Antonio Roldán Cabrera

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Mario Ramiro Pérez Guerra
Vocal:	Lic.	Julio César Quiroa Higueros
Secretario:	Licda.	María Lesbia Leal Chavez

**RAZON:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



## ASESORA JURIDICA PROFESIONAL

Lic. Henry Osmin Almengor Velásquez  
Abogado y Notario



Guatemala, 8 de agosto de 2011

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Presente



Estimado Licenciado:

Respetuosamente tengo el honor de rendir mi dictamen en relación a la tesis titulada "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO DE LOS PARTICULARES POR LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA" realizada por el Bachiller MARIO ALBERTO COSAJAY CHOCOYÁ.

Al respecto me permito informarle, que se procedió a brindar la asesoría, para que el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller Mario Alberto Cosajay Chocoyá, cumpliera con todos los requisitos que exige la Normativa para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para su respectiva aprobación; se tuvieron diversas reuniones de trabajo, en las cuales se le hicieron las observaciones del caso al Bachiller Cosajay Chocoyá, además de algunos criterios que fueron discutidos mutuamente y una vez que se llegó a acuerdos, fueron incluidos en el texto.

Por lo anteriormente expuesto me permito opinar:

- a) Que el contenido científico y técnico de la tesis, es el apropiado, ya que se enfoca en un tema de poca investigación en Guatemala, como lo es el derecho bancario, utilizando las técnicas de investigación apropiadas.
- b) En el referido trabajo fueron utilizados el método inductivo, deductivo y analítico y la correspondiente investigación documental acorde al tema.
- c) Los seis capítulos están redactados de manera óptima, de forma sistemática, que permiten una fácil comprensión del tema, aunado a la forma que fue abordado el mismo constituye un aporte importante al derecho bancario guatemalteco.
- d) Las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el trabajo de tesis realizado.



**ASESORA JURIDICA PROFESIONAL**  
Lic. Henry Osmin Almengor Velásquez  
Abogado y Notario



e) La bibliografía es la recomendada y conforme al tema, se consultaron autores nacionales y extranjeros.

Con la elaboración de los capítulos que conforman el trabajo realizado, el Bachiller Mario Alberto Cosajay Chocoyá, cumplió con responder a los objetivos generales y específicos y a la hipótesis planteada en su anteproyecto de tesis, presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para respectiva aprobación de su punto de tesis. El citado trabajo está dotado de una amplia doctrina conceptual y un profundo análisis del ordenamiento jurídico correspondiente.

En virtud de lo antes expuesto, y con fundamento en el Artículo 32 de la Normativa para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifiesto ampliamente mi APROBACIÓN a la tesis del Bachiller Mario Alberto Cosajay Chocoyá, la que a mi juicio tiene mucha importancia, porque señala las diferencias que existen al aplicar el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en servicio de los usuarios de esa prestación de servicios.

Me es grato suscribirme deferentemente.

LIC. HENRY OSMIN ALMENGOR VELASQUEZ  
COLEGIADO 2622

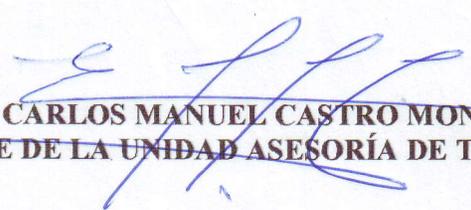
HENRY OSMIN ALMENGOR VELASQUEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



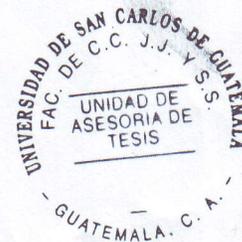
**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A): **RONNY PATRICIO AGUILAR GUTIERREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARIO ALBERTO COSAJAY CHOCOYÁ**, Intitulado: **"VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO DE LOS PARTICULARES POR LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA"**.

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CMCM/jrvch.





**RONNY PATRICIO AGUILAR GUTIERREZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, 11 de octubre de 2011

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente



Respetable Licenciado:

En cumplimiento a lo ordenado en la resolución de fecha seis de septiembre del año dos mil once, emitida por la Unidad a su digno cargo, por este medio emito el Dictamen como REVISOR de la tesis titulada "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO DE LOS PARTICULARES POR LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA", realizada por el Bachiller MARIO ALBERTO COSAJAY CHOCOYÁ.

En atención al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito Dictamen en los términos siguientes:

- a) Opino que la tesis sustentada por el Bachiller Mario Alberto Cosajay Chocoyá comprende aspectos de suma importancia en materia de Derecho Procesal Civil de Guatemala, así como el régimen procesal contenido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, siendo éste un ámbito que no ha sido lo suficientemente estudiado en el medio nacional, no obstante ser de cotidiana aplicación por los tribunales del orden civil en Guatemala, aspectos que fueron enfocados con la técnica adecuada, lo que constituye un contenido científico importante para nuestro medio judicial.
- b) Se denota en el desarrollo de los seis Capítulos de los que consta la tesis, que la metodología y las técnicas de investigación consistentes en el método Deductivo, inductivo y analítico, así como la investigación documental fueron las adecuadas para el estudio del tema en cuestión.
- c) La redacción de la tesis está conformada de seis Capítulos, hilvanados de manera tal que se empieza con aspectos relacionados con la tesis del autor, que concluyen con el tema central de dicho trabajo, lo que denota una adecuada redacción.

**5ª. Avenida 11-70 zona 1 oficina 6-G, Edificio Herrera, Ciudad. Tel 2251942**



**RONNY PATRICIO AGUILAR GUTIERREZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

d) Estimo que la tesis revisada contribuye enormemente al ámbito jurídico guatemalteco, ya que trata sobre el aspecto procesal civil, el régimen procesal de la ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, tema bancario de escaso estudio y bibliografía en nuestro medio, trabajo en el que se utilizó de forma adecuada el método científico.

e) Las conclusiones a las que arribó el autor del trabajo revisado, son acordes a la investigación realizada, que surgen del adecuado planteamiento de la tesis sustentada; las recomendaciones hechas por el sustentante son acordes a la comprobación de la tesis, que conllevan a una futura modificación, en los términos expuestos, de los artículos 107, 108 y 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República.

f) La bibliografía utilizada en el trabajo revisado, está acorde al tema, misma que fue empleada adecuadamente en la fundamentación de los diversos capítulos en que se desarrolla la tesis.

Efectuadas las correcciones sugeridas, que fueron de forma y no de fondo, informo a usted que APRUEBO favorablemente el trabajo de investigación realizado por el Bachiller Mario Alberto Cosajay Chocoyá, en virtud de haber cumplido dicho trabajo con lo establecido en la normativa pertinente.

Sin otro particular me suscribo, con muestra de consideración y estima.

Lic. Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez  
Colegiado 3370

*Ronny Patricio Aguilar Gutierrez*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

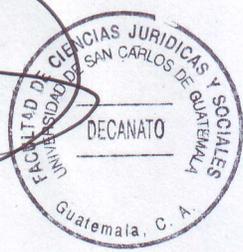


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MARIO ALBERTO COSAJAY CHOCOYÁ titulado VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, DE DEFENSA Y DEL DEBIDO PROCESO DE LOS PARTICULARES POR LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, DECRETO 19-2002 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.



## DEDICATORIA

A: Dios, quien guía mi camino.

A mi padre: Alberto Cosajay Sinay, (QEPD) gracias infinitas por su apoyo

A mi madre: Delfina Chocoyá, mi agradecimiento eterno por su apoyo y sacrificio

A mis hermanos: Leonardo, Juan Antonio y Ramiro

A mis hermanas: María Hortensia, Ana María, Odilia y Ernestina

A mi esposa: Ligia Zulema García Ruano

A mis hijas: Dulce María y Ligia Fabiola, las niñas de mis ojos

A mi suegra Faumelisa Ruano Cabrera, infinitas gracias por su apoyo

A mi Facultad: Que espero cada día sea mejor

A mi Universidad: Universidad de San Carlos de Guatemala

A mi país: Guatemala, a quien tenemos que engrandecer

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción ..	i

### CAPÍTULO I

<b>1. Los principios generales del derecho y su regulación constitucional ...</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Noción de principios</b> .....	<b>1</b>
1.2 Origen de los principios .....	2
1.3 Definición .....	4
1.4 Naturaleza y fundamento .....	5
1.5 Funciones de los principios .....	6
1.6 Los principios del derecho y su regulación constitucional.....	9
1.7 Principio de igualdad .....	11
1.8 Principio de defensa .....	13
1.9 Principio del debido proceso .....	14
1.10 Derechos constitucionales .....	17
1.11 Derecho de igualdad .....	18
1.12 Regulación legal .....	19
1.13 Derecho de defensa .....	20
1.14 Regulación legal .....	22
1.15 Normativa para preservar el derecho de defensa .....	23
1.16 Asistencia judicial gratuita regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil .....	23
1.17 Asistencia judicial gratuita regulada en la Ley de Tribunales de Familia Decreto 206 .....	25

### CAPÍTULO II

<b>2. El proceso civil</b> .....	<b>25</b>
2.1 Naturaleza jurídica .....	25

	Pág.
2.1.1 El proceso como un contrato .....	25
2.1.2 El proceso como un cuasicontrato .....	26
2.1.3 El proceso como relación jurídica .....	27
2.2 Fines del proceso .....	28
2.3 Clasificación de los Procesos .....	30
2.3.1 Proceso cautelar .....	30
2.3.2 Proceso de conocimiento .....	32
2.3.3 Proceso de Ejecución .....	34

### **CAPÍTULO III**

<b>3. Principios básicos que informan el proceso civil .....</b>	<b>37</b>
3.1 Principio dispositivo .....	37
3.2 Principio de igualdad .....	39
3.3 Principio de inmediación .....	42
3.4 Principio de concentración .....	44
3.5 Principio de eventualidad .....	45
3.6 Principio de economía procesal .....	46
3.7 Principio de probidad .....	47
3.8 Principio de publicidad .....	48
3.9 Principio de oralidad .....	50
3.10 Principio de preclusión .....	51

### **CAPÍTULO IV**

<b>4. Juicios ejecutivos conforme al Código Procesal Civil y Mercantil .....</b>	<b>53</b>
4.1 Juicio ejecutivo .....	53
4.2 Títulos ejecutivos .....	55
4.2.1 Los testimonios de las escrituras públicas .....	55
4.2.2 La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la	

	Pág.
confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito .....	56
4.2.3 Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial .....	57
4.2.4 Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios. ....	58
4.2.5 Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros y contabilidad llevados en forma legal .....	59
4.2.6 Las pólizas, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades autorizadas para operar en el en el país .....	59
4.2.7 Toda clase de documentos que por disposiciones que especiales tengan fuerza ejecutiva.....	60
4.3 Fases del juicio ejecutivo .....	61
4.3.1 Demanda .....	61
4.3.2 Embargo de bienes .....	62
4.3.3 Actitudes del demandado .....	63
4.3.4 Excepciones .....	65
4.3.5 Sentencia .....	66
4.4 Ejecuciones en vía de apremio .....	67
4.5. Títulos ejecutivos .....	69
4.5.1 Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada .....	69
4.5.2 Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación .....	71
4.5.3 Créditos hipotecarios .....	72
4.6 Fases del juicio ejecutivo en la vía de apremio .....	72
4.6.1 Demanda .....	79

	Pág.
4.6.2 Actitudes del demandado .....	80
4.6.3 Escrituración y entrega de bienes .....	82
4.7 Proceso cambiario .....	83
4.8 Fases del juicio ejecutivo cambiario .....	85

## CAPÍTULO V

<b>5. Excepciones .....</b>	<b>87</b>
5.1 Clasificación de las excepciones .....	88
5.1.1 Excepciones previas .....	88
5.1.2 Excepciones mixtas .....	89
5.1.3 Excepciones perentorias .....	90
5.2 Las excepciones previas en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	91
5.2.1 Incompetencia .....	91
5.2.2 Litispendencia.....	92
5.2.3 Demanda defectuosa .....	93
5.2.4 Falta de capacidad legal.....	93
5.2.5 Falta de personalidad.....	94
5.2.6 Falta de personería.....	94
5.2.7 Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer.....	95
5.2.8 Caducidad.....	95
5.2.9 Prescripción .....	96
5.2.10 Cosa juzgada .....	97
5.2.11 Transacción .....	98
5.2.12 Arraigo .....	98
5.3 Trámite de las excepciones .....	99

## CAPÍTULO VI

Pág.

<b>6. Violación de los derechos de defensa, igualdad y del debido proceso de los particulares por el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros</b> .....	101
6.1 De la especialidad de la Ley de Bancos y Grupos Financieros .....	101
6.2 El derecho de defensa .....	103
6.3 El derecho de defensa en la Constitución Política de la República.....	104
6.4 El derecho de defensa en la legislación guatemalteca .....	105
6.5 El derecho de defensa en la doctrina.....	109
6.6 Violación del derecho de defensa por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros .....	109
6.7 El derecho de igualdad .....	115
6.8 El derecho de igualdad en la Constitución Política de la República.....	117
6.9 El derecho de igualdad en la legislación guatemalteca .....	117
6.10 El derecho de igualdad en la doctrina.....	118
6.11 Violación al derecho de igualdad por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros .....	119
6.12 El debido proceso .....	127
6.13 El debido proceso en la Constitución Política de la República.....	128
6.14 El debido proceso en la legislación guatemalteca.....	130
6.15 El debido proceso en la doctrina .....	132
6.16 Violación al debido proceso por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros .....	134
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA .....	141

## INTRODUCCIÓN

La razón del presente trabajo estriba en la importancia que tienen los principios de igualdad, de defensa y el debido proceso, principios supremos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, contenidos y desarrollados en la legislación ordinaria, ya que es necesario preservar y defender los derechos que puedan ser conculcados por disposiciones que los afectan, en virtud de que todas las personas que son deudoras de un banco, pueden ser objeto de demanda por tales instituciones.

El propósito de la investigación, es establecer si el régimen procesal contenido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, viola los derechos de igualdad, defensa y del debido proceso.

La hipótesis de la investigación, es que el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros viola los derechos de igualdad, de defensa y del debido proceso de los particulares cuando son demandados por un banco o una entidad integrante de un grupo financiero.

El objetivo es definir si las disposiciones procesales establecidas en el Decreto número 19-2002 vulneran los principios de igualdad, defensa y del debido proceso, bajo los supuestos de que los derechos de defensa, igualdad y del debido proceso no pueden ser violados y tienen que observarse por toda la legislación guatemalteca, así como los supuestos de que no deben existir privilegios para ninguna de las partes en un proceso civil y de que la Constitución de la República, garantiza los principios de igualdad ante la ley, de defensa y del debido proceso.

El trabajo de investigación se desarrolla en seis capítulos: El primer capítulo trata sobre los principios generales del derecho y su regulación constitucional, en virtud de que el tema se basa sobre el proceso civil, y por ende se hace necesario tener presente los principios de dicho proceso, trata además sobre los derechos constitucionales de igualdad, defensa y del debido proceso, que son los que se estiman violados por el

régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; el segundo capítulo versa sobre los diversos procesos civiles contemplados tanto en la doctrina como en el ordenamiento legal vigente; el tercer capítulo se destinó a los principios básicos que informan todo proceso civil, haciendo especial énfasis en los procesos ejecutivos; el cuarto capítulo explica los distintos procesos ejecutivos que contempla el ordenamiento legal, especialmente los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil; el quinto capítulo desarrolla las excepciones contempladas tanto en el Código de Comercio como en el Código Procesal Civil y Mercantil, expone las distintas excepciones así como su planteamiento; y por último el capítulo sexto desarrolla en mayor medida, y constituye el punto esencial de la presente tesis, y analiza las razones y fundamentos, legales, doctrinarios y constitucionales, por lo que se estima que el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros violan los derechos de defensa, igualdad y del debido proceso de los particulares cuando son demandados en la vía ejecutiva o en la vía de apremio tanto por un banco o por una entidad integrante de un grupo financiero.

En la presente investigación se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron realizar la misma de una manera científica, que resultaron en analizar de una forma adecuada el problema a estudiar, de manera al que en los primeros capítulos de la investigación se usó el método deductivo, utilizando en todo el trabajo la investigación documental, que me permitió hacer un estudio en forma amplia de los principios y derechos que se consideran vulnerados por la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Se tiene la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la solución del problema planteado en aras de la correcta implementación de justicia.

## CAPÍTULO I

### 1. Los principios generales del derecho y su regulación constitucional.

#### 1.1 Noción de principios

La palabra principio se define como: "Primer instante del ser, de la existencia, de la vida, razón, fundamento, origen, causa primera, fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte, máxima, norma guía"<sup>1</sup> Los principios generales de derecho son verdaderas normas que son fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológicas, implícita o explícitamente positivas, que preceptúan o regulan cómo y con qué debe crearse, interpretarse e integrarse el ordenamiento, que poseen una naturaleza filosófica y también jurídica.

El enunciado principios generales del derecho, pertenece a los preceptos modernos, por lo que las discusiones sobre tales principios tienen su punto de partida en la idea de un derecho natural, dado que de cualquier modo, toda la tradición clásica, tanto romana como medieval, acerca del *ius naturale* fundamentaban y eventualmente suplían al *ius civile*, en ese orden de ideas, se tiene que el primer código que abordó en su texto sobre los principios generales del Derecho fue el austriaco del año 1797.

---

<sup>1</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, pág. 310.

En el desarrollo de los principios, adquiere particular importancia la fórmula utilizada por el Código Civil italiano de 1837 que en uno de sus Artículos señalaba: “si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas, y si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los principios generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso” y el Código Civil español de 1889, introduce de manera expresa los principios generales como fuente del derecho, bajo el texto siguiente: “Cuando no haya una ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, en su defecto, los principios generales del Derecho”.

En el orden jurídico internacional se tiene que el Artículo 38.I del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone que este órgano jurisdiccional al decidir las controversias que le sean sometidas a su conocimiento, aplicará en defecto de convenciones o costumbres internacionales, los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

## **1.2. Origen de los principios**

Por lo anterior, se afirma que el origen de los principios, puede ser positivo y no positivo, “Los principios han nacido de tres necesidades del derecho objetivo: primero, de abarcar la mayor parte de la realidad; segundo, de que exista una compatibilidad entre las

normas; y tercero, de que todas ellas tiendan al mismo fin; que denomina "facetas ontológica, lógica y axiológica."<sup>2</sup>

Entonces esta triple faceta es previa o anterior al mismo ordenamiento positivo, porque estas necesidades surgen no de una norma positiva, sino de la naturaleza misma del derecho objetivo, y son un reconocimiento de la insuficiencia de la ley y de que el derecho no está contenido en su totalidad en ella. Es por esto, que el legislador al entrever dichas necesidades, en ocasiones ha hecho una expresa manifestación de los principios para que satisfagan estas exigencias del ordenamiento con lo cual se evidencia el origen positivo de los principios.

En tal virtud, el ordenamiento positivo muestra o evidencia que no es suficiente en algunas ocasiones y por tanto, recurre a aquellos principios que son anteriores a él y que son al mismo tiempo, fuente permanente en cuanto que dan base a toda la estructura jurídica. Pero para que dichos principios no positivos y anteriores a la ley, se tengan siempre en cuenta en los casos de lagunas o cuando se van a promulgar nuevas leyes, el legislador ha considerado conveniente dejarlos positivizados, de modo que de manera expresa orienten todo el edificio jurídico y siempre se remita toda ley a ellos.

---

<sup>2</sup> Valencia Restrepo, Hernán, **Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho**, pág. 15.

### 1.3 Definición de principios

Los principios generales del derecho son: “los enunciados normativos más generales que, sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa”.<sup>3</sup>

Desde el punto de vista de los ius naturalistas, los principios generales del derecho son principios universales y eternos de justicia, o lo que es lo mismo, siempre existieron, no importando de que estén recogidos o no en un texto legal. Del Vecchio, además de considerar que los principios son juicios de valor anteriores a la formulación de la ley, asigna a los mismos una jerarquía superior con relación a la norma jurídica, al sostener que: “cuando el derecho natural se funde con el derecho positivo, los principios generales viven y actúan en las mismas normas particulares...”<sup>4</sup>

A su vez, el positivismo solamente acepta la existencia del derecho vigente en una determinada sociedad y una cierta época, atendiendo solo a su validez formal y sin entrar a indagar la justicia o injusticia de su contenido. Uno de los representantes del positivismo considera que: “los principios pueden ser de hecho principios racionales

---

<sup>3</sup> Legas y Lecambra, Luis, **Filosofía del derecho**, pág. 127.

<sup>4</sup> Del Vecchio, Giorgio, **Los principios generales del derecho**, pág. 133.

superiores de ética social, o también principios de Derecho romano, universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque sean puramente racionales, éticos o de derecho científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo del Derecho, y llegado a ser de ese modo principios de Derecho positivo vigente y conforme a esta línea de pensamiento, los principios deben buscarse en el sistema de la legislación vigente, son connaturales al orden jurídico aunque no estén indicados o expresados de manera literal en ninguna ley.”<sup>5</sup>

#### **1.4 Naturaleza y fundamento**

Respecto a los principios generales del derecho, se ha desarrollado una polémica acerca de si ellos son extraños o externos al derecho positivo, o si son una parte de él. Según la posición de la escuela del derecho natural racionalista, en nuestros días ya superada, los principios generales, serían principios de un derecho natural entendido como orden jurídico separado del derecho positivo.

Según la doctrina positivista, también ya superada, o al menos en vías de superación en la mayoría de los países, los principios mencionados serían una parte del derecho positivo. Sin embargo, nunca podrían imponer una obligación que no fuera sancionada por el mismo ordenamiento positivo por lo que se entiende que cada ordenamiento positivo tiene sus particulares principios generales y que no existen principios jurídicos de carácter universal.

---

<sup>5</sup> Coviello, Nicolas, **Enciclopedia jurídica**, pág. 132.

## 1.5 Funciones de los principios

Para comprender como funcionan estos principio, es necesario tener presente las diversas funciones que los jurisconsultos le asignan a los mismos.

“Los principios Generales del Derecho tienen tres funciones que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, estas son: la función creativa, la función interpretativa y la función integrativa.

La función creativa: es la función realizada por el legislador, ya que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos. La función interpretativa implica que al interpretar la norma, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una correcta interpretación.

La función integrativa significa que quien va a llenar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el derecho sea vulnerable.”<sup>6</sup>

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del derecho operan auxiliándose una a otra, así cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación, para llenar una laguna legal es necesario interpretar el derecho ya existente según los principios, y por último las lagunas legales en el derecho positivo no debieran existir debido a la posibilidad que tienen los miembros judiciales para

---

<sup>6</sup> Alexy, Robert, **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**. pág 23.

interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que debiera garantizar una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del derecho.

Algunos principios generales del derecho, son principios del derecho privado tales como el enriquecimiento sin causa, prohibición del abuso del derecho y otros que se consideran de derecho público como por ejemplo el principio de legalidad, el debido proceso.

En Guatemala, la interpretación de la ley, conforme el presente Título, está contenida en La Ley del Organismo Judicial, que en el Artículo 10 preceptúa: “Artículo 10. Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

La duda que surge con relación a los principios generales del derecho, es si éstos son sólo criterios auxiliares, y por lo tanto, al dejarlos con este carácter auxiliar, se está

poniendo a la ley como principio fundamental en la declaración del derecho. Al referirse a los principios, se les han nombrado con diferentes funciones que son: la creativa, la interpretativa y la integradora; y entonces la finalidad de los principios será la de elaborar, comprender y suplir las normas jurídicas.

Se sostiene además que esta primera función, la creativa, es jerárquicamente superior a las otras, por cuanto no sólo está dirigida a la creación del derecho sino también a la interpretación e integración de él. Se afirma que: "para interpretar e integrar la norma jurídica, se debe acudir asimismo al fundamento, que ha servido de base a su creación"<sup>7</sup>. Entonces esta función opera en el momento anterior al que el legislador va a promulgar la norma jurídica, ya que allí debe observar los principios, inspirarse en ellos para poder positivizar sobre la base de ellos mismos. Según esto, es posible afirmar que cuando los principios cumplen su función creativa, son fuente material y formal por excelencia del ordenamiento jurídico.

La segunda función es la interpretativa, y es aquella por la cual los principios sirven para comprender las normas a la luz del ordenamiento al que pertenecen, en especial cuando estas, en sus enunciados, se muestran oscuras, ambiguas e inclusive contradictorias. Entonces, aquí los principios, tienen que ver con la comprensión de las normas de un ordenamiento jurídico. Es así como operan los principios por esta función: al interpretar una norma, ya sea el órgano competente o el jurista como estudioso, debe tomar los principios como base, sin que la interpretación vaya a contrariarlos. Mientras los

---

<sup>7</sup> Valencia Restrepo, **Ob. Cit** pág. 62.

principios cumplan esta función interpretativa, serán fuente formal principal y subsidiaria del ordenamiento jurídico.

La función integradora de los principios, es aquella por la que estos se encargan de llenar los vacíos o lagunas de las fuentes formales del derecho objetivo, y es por esta función que los principios se convierten en una fuente formal supletoria o subsidiaria del ordenamiento. Esta función tiene como fundamento, la generalidad de la ley y de que no haya ley aplicable a absolutamente todos los casos concretos, por lo que se encuentran lagunas, ya que el legislador no puede prever todos los detalles de los hechos y situaciones de la vida social y jurídica.

Por lo anteriormente indicado, es necesario que en la Ley de Bancos y Grupos Financieros se deben incluir los principios de legalidad, de defensa y del debido proceso.

## **1.6 Los principios del derecho y su regulación constitucional**

Existe uniformidad en la doctrina constitucional en reconocer, de manera general, que el derecho no está integrado únicamente por reglas sino también por principios; sin embargo donde la cuestión se muestra diferente es en cuanto a la forma en que los textos constitucionales expresan tales principios; dado que unas constituciones dedican un título del articulado a describir sus principios fundamentales, otras no los describen en un apartado especial, lo que determina que los mismos tengan que ser identificados, extraídos del contenido de la Ley fundamental. En Guatemala en ninguna de las distintas constituciones se ha introducido un título específico, solamente se podría indicar que el

preámbulo contiene los principios que los representantes del pueblo, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente consideran que inspiran la Constitución guatemalteca.

En el desarrollo de los principios constitucionales juegan un papel muy importante los tribunales constitucionales, y en nuestro caso, La Corte de Constitucionalidad, dado que en su condición de intérpretes supremos del orden constitucional, los tribunales, jueces y autoridades, deben aplicar a sus decisiones la interpretación realizada por la Corte, lo cual es altamente positivo, pues se logra uniformar los alcances de la Constitución Política de la República, tal como lo establece dicha Corte cuando dispone que: "...El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional... Si bien... pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo..."<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No.18 Expediente No. 12-86, sentencia: 17-09-86, pág. 3.

## 1.7 Principio de igualdad

La igualdad es considerada como un derecho inherente a la persona humana, es así como se establece que su origen histórico data con el origen del Estado de necesidad de crear normas que fortalezcan la igualdad de los seres humanos ante la ley, especialmente en los Estados democráticos y que por ello, se establece el mismo a partir de la creación del primer cuerpo de leyes internacionales, como lo es el caso de reconocimiento que se da como un derecho en Inglaterra en 1689 a través de los Hill of Rights.

Este principio es también llamado de contradicción, y se fundamenta en los principios del debido proceso y la legítima defensa, se considera una garantía fundamental para las partes y conforme a este, los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, lo que no significa que obligadamente tenga que intervenir en el acto para que tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que pueda intervenir. Todos los hombre son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos, conforme lo regula el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial.

Este principio está contenido, entre otros, en los Artículos siguientes:

El emplazamiento de los demandados en el juicio ordinario, contenido en el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil. La audiencia por dos días que se confiere en el trámite de los incidentes, contemplada en el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial.

La recepción de pruebas con citación de la parte contraria, regulada en el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La notificación a las partes, de toda resolución, sin cuyo requisito no quedan éstas obligadas, ni se les puede afectar en sus derechos, estipulada en el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El derecho de igualdad se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 4, que indica: “Libertad e Igualdad. En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Lo anterior significa que en Guatemala, todos tienen la misma dignidad y los mismos derechos para hacer todo lo que las leyes nos permitan, no importando si son hombres o mujeres, ya que por el solo hecho de ser seres humanos, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Así mismo existen garantías que como personas humanas que somos, no nos pueden obligar a hacer trabajos de servicios en condiciones de esclavitud de épocas pasadas, ni a sufrir vejámenes, porque todos tienen una dignidad que debe ser respetada.

Es importante considerar lo conceptualizado en el contenido del Artículo 4 antes citado, pues reúne aspectos de igualdad en cuanto a sexo, raza, credo político, religión, etc., que

se fundamenta con el contenido de los demás Artículos que se encuentran regulados en la parte dogmática de la Constitución Política vigente.

En la historia de la humanidad se fundamenta el reconocimiento del derecho de Igualdad entre los hombres. Este principio protege a la persona humana sin distinción de ninguna clase porque son iguales en dignidad y derechos, el hombre y la mujer como tal, cualquiera que sea su estado civil, tienen hoy en día iguales oportunidades y responsabilidades, por lo que se aprecia claramente que la ley establece igualdad jurídica de ambos sexos, de manera tal que dicho principio debe de observarse en cualquier ley de Guatemala, no siendo la excepción la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

### **1.8 Principio de defensa**

Se define este principio como la: “Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral.”<sup>9</sup> Este es un principio informador de todo proceso, es importante para el desarrollo del proceso. Este principio parte de la base de que nadie podrá ser condenado o privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio ante tribunal establecido y competente. El demandado debe contar desde el inicio hasta la conclusión del proceso, de todas las facultades y deberes que le permiten conocer plenamente las actuaciones

---

<sup>9</sup> Cabanellas de Torres, **Ob. Cit.**, pág. 642.

judiciales y contar con la asistencia profesional y oportuna o defensa técnica para que no sean violados sus derechos. El derecho de defensa como principio procesal, consagra un derecho individual y puede ser considerado en general, en cuanto a todas las partes, y, en sentido individual, solo a una de las partes.

Actualmente, el principio de defensa es fundamental para toda persona en el ejercicio de sus derechos como ciudadano, se encuentra tanto en la doctrina como en la legislación de todos los países del mundo, lo que lo hace un derecho de carácter universal. El derecho de defensa se encuentra considerado en todas las ramas del derecho.

## **1.9 Principio del debido proceso**

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala define al debido proceso como: “El principio jurídico del debido proceso, involucra todo el conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos judiciales, siendo presupuesto básico el contradictorio para que queda trabada la litis mediante la notificación hecha al afectado, y éste pueda ejercer la defensa de sus derechos. De ahí que la condena o privación de derechos de una persona sólo puede ser legítima si ha tenido, como antecedente, la debida citación al interesado.”<sup>10</sup> De acuerdo a los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes a la persona humana, en ese sentido el proceso debe desarrollarse de acuerdo a los principios señalados en la Constitución Política de la República de

---

<sup>10</sup> Corte de Constitucionalidad, **Repertorio de jurisprudencia constitucional, doctrinas y principios constitucionales**, Gaceta No. 54 pág 27.

Guatemala, que permite actuar con justicia, libertad y seguridad de obtener una resolución apegada a derecho.

Se fundamenta este principio en que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes de acuerdo con la ley que lo rige. Esta violación al debido proceso, sucede cuando la persona no ha tenido la oportunidad de defenderse debidamente, de conformidad con la ley.

El derecho al debido proceso es considerado como una garantía fundamental de los particulares de la cual no puede privárseles y comprende el conjunto de actos y etapas procesales que deben de observarse de acuerdo con la ley; el proceso en su conjunto y cada uno de sus actos y etapas, están en una función de la sentencia futura y enderezados a ella. También requiere que las vías procesales sean idóneas en cuanto a su tramitación para substanciar y resolver la pretensión de acuerdo a la índole de la misma; el debido proceso en otras palabras es un principio que se enuncia en la Constitución Política y comprende el derecho que las partes tienen de ser citadas, oídas y vencidas en proceso legal. En la Constitución Política de la República, el Artículo 12 preceptúa: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgado por tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” El Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, preceptúa en lo conducente: “Los juicios ejecutivos que promueven los bancos o las empresas integrantes de grupos

financieros, con base en título correspondiente a crédito con ganancias reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante. ...”; y el Artículo 109 de la referida Ley preceptúa: “Excepciones. El juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago. En este último caso el ejecutado deberá presentar: a) El documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o, b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación. Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente ley.”

Por lo anterior, los Artículos 107 y 109 de la Ley de Bancos son incongruentes con la Constitución Política de la República, ya que en los tribunales existen un número considerable de demandas de los Bancos del sistema en contra de muchos guatemaltecos, a quienes no se les brinda la oportunidad de defenderse porque tienen el derecho de interponer solamente las excepciones de prescripción y de pago, dentro de esta última el pago directo y el otro por consignación, sin darle oportunidad de oponerse a la pretensión de los Bancos o entidades que conforman el grupo financiero.

## **1.10 Derechos constitucionales**

La Constitución, es la ley fundamental de un Estado. Es el derecho fundamental de organización de un régimen político. En esas ideas se encuentra su naturaleza y su forma de expresión jurídica como norma de relaciones humanas. La Constitución, es el conjunto de normas fundamentales para la organización de un Estado y que establece los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado. Consagra todos los principios básicos y mínimos que son fundamentales en la vida de todo ser humano, es por ello que el poder legítimo de un Estado de Derecho, es aquel que surge y se ejerce en los términos establecidos en su Constitución, ley suprema de la organización de un Estado. La finalidad de la Constitución, es la de fijar y limitar las facultades que el pueblo impone a los gobernantes que elige. Es la ley fundamental dentro de este ordenamiento estatal, es por ello que es deber del Estado garantizarle a todos sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana, fundamentalmente la Constitución reza que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad de derechos.

Como se observa la igualdad es un principio constitucional, por lo que debería de ser de aplicación general en todos los ámbitos legales, es por ello que este principio se encuentra contenido en la Constitución, porque establece la igualdad sin discriminación alguna. Pero existen leyes que devienen inconstitucionales porque violan dentro de su normativa la verdadera aplicación del principio de igualdad, el caso en particular que interesa en el presente trabajo de investigación es que este principio no se encuentra plasmado dentro de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del

Congreso de la República, porque al no permitir el derecho que tiene el particular de hacer uso de todas las excepciones que la Ley Procesal Civil establece como medios de defensa son limitados en un cien por ciento porque sólo permite el hacer uso únicamente de dos excepciones: la de prescripción y de pago, por lo que los Artículos 107 y 109 de la Ley de Bancos resultan inconstitucionales por lo que es necesario modificarlos, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, considero deberían de promover la inconstitucionalidad de estos Artículos como ente colegiado y por ser el gremio que debería velar por el cumplimiento de las leyes en el país.

Esta clase de normas indican que la Constitución es reglamentaria, en el sentido que: “la norma no recoge principios sino que regula la conducta y actividad del particular o del funcionario invadiendo el campo propio de las leyes y de los reglamentos; asimismo como instituciones que velan por la protección de la familia, como la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional Civil, los Juzgados de familia, los Bufetes Populares de las facultades de Derecho del país, y la Procuraduría General de la Nación”<sup>11</sup>.

### **1.11 Derecho de igualdad**

“El Derecho de Igualdad ante la ley es el que le asiste a todos los habitantes de un país, sin distinción de raza, color, religión, sexo, nacimiento, posición económica o social u

---

<sup>11</sup> Castillo González, Jorge Mario, **Constitución Política comentada**, pág. 4.

opiniones políticas, ni ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad”<sup>12</sup>. También se llama “principio de contradicción o de bilateralidad de audiencia, se apoya en el principio de bilateralidad, porque a ambas partes debe dárseles la oportunidad para intervenir en los actos procesales”<sup>13</sup>. 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.

“El hombre y la mujer gozan de libertad política, de ideas, de enseñanza y aprendizaje, de trabajo, comercio e industria, de prensa y de pensamiento, de organización y de manifestación, un conjunto de libertades individuales que desarrolla nuestra Constitución Política de la República de Guatemala. Goza también de igualdad ante la justicia, ante la ley y las cargas tributarias. Ningún hombre y mujer afectados en sus derechos por razón de su nacionalidad, raza, sexo, religión, situación económica, social o política, tampoco podrá discriminarse a ningún hombre o mujer por tales razones.”<sup>14</sup> En lo procesal debe garantizarse el derecho de igualdad ante la ley sin distinción de sexo por parte de las Instituciones Públicas de las diferentes universidades y Juzgados, etc.

## 1.12 Regulación legal

El Artículo número 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, del año 1985 decretada por la Asamblea Nacional Constituyente y sus reformas establece: “En

---

<sup>12</sup> **Ibid.** pag. 10.

<sup>13</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, tomo I, pág. 266.

<sup>14</sup> Castillo González, , **Ob. Cit.** pág. 9.

Guatemala los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”. El Artículo 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece: Igualdad ante la Ley: “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

### **1.13 Derecho de defensa**

El derecho de defensa es inviolable. La defensa consiste en: “el hecho de ser oído o escuchado antes de que se tome una decisión administrativa o judicial, el desconocimiento o violación de este derecho causa la nulidad absoluta”<sup>15</sup>.

La doctrina jurídica advierte que la condena o privación de derechos de la persona serán precedidas del deber de advertir e invitar a la persona a que se defienda. En lo administrativo y en lo judicial, la defensa se hace efectiva concediendo audiencia a la persona.

El término procesal comprende el procedimiento ante autoridad administrativa o judicial, ante el juez. El término preestablecido significa que el procedimiento o proceso legal debe estar regulado en una ley anterior a la fecha en que se tome una decisión contra la

---

<sup>15</sup> Castillo González, **Ob. Cit.** pág. 15.

persona, antes que ocurran los hechos, deben existir leyes o los reglamentos que se aplican.

“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 poderse defender.”<sup>16</sup> El derecho de defensa debe preservarse para el buen diligenciamiento de un proceso, que ambas partes tengan el derecho de tener un abogado para que los defienda, asesore y auxilie gratuitamente, cuando es notoria su pobreza o que son de escasos recursos económicos. Finalmente, nótese que al proclamar este derecho se dice en plena igualdad. La igualdad jurídica es muy importante en todos los aspectos, cobra el máximo de importancia en las relaciones con los tribunales.

La justicia se pinta tradicionalmente en la administración de justicia como una patrona 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 su riqueza, ni su posición social, ni su prestigio, etc. Los Tribunales no deben hacer distinción ninguna entre el poderoso ni siquiera cuando éste sea el Estado y el desvalido, entre rico y pobre, entre el gran hombre y el humilde desconocido, entre el amigo y el enemigo.

---

<sup>16</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit.** pág. 267.

## 1.14 Regulación legal

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece Derecho de Defensa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén establecidos legalmente.”

Y por último, el Artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos regula en sus numerales:

1) Toda persona tiene derecho a ser oída con la debida garantía dentro de un plazo razonable por un juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por cualquier acusación penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.

2) Toda persona se presume inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

- a) Información previa de la acusación formulada en su contra;
- b) Concesión al demandado de tiempo y medios para la preparación de su defensa;

- c) Derecho irrenunciable de ser asistido por un abogado, proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si no se defendiere por si mismo, ni nombrare defensor dentro del plazo establecido.

### **1.15 Normativa para preservar el derecho de defensa**

Asistencia técnica gratuita. Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil. Las partes deberán comparecer auxiliadas por Abogado colegiado. No será necesario, el auxilio de Abogado en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde tenga asiento el Tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles. Los escritos que no lleven la firma y el sello del abogado director, así como los timbres forenses, serán rechazados de plano. Debe tenerse presente que este último párrafo fue declarado inconstitucional.

### **1.16 Asistencia judicial gratuita: Artículos 89 al 95 del Código Procesal Civil y Mercantil**

Los que carezcan de recursos económicos para litigar, en razón de su pobreza, podrán gestionar el beneficio de litigar gratuitamente con arreglo a las disposiciones siguientes:

- a) Beneficios de la declaratoria. Artículo 90
- b) Solicitud inicial. Artículo 91
- c) Oposición, prueba y resolución. Artículo 92
- d) Cuerda Separada. Artículo 93

e) Pobreza Notoria. Artículo 94

f) Cese de los efectos de la declaratoria. Artículo 95

### **1.17 Asistencia judicial gratuita regulada en la Ley de Tribunales de Familia Decreto 206**

El Artículo 15, establece que las personas que carezcan de recursos para litigar en los Tribunales de familia podrán seguir ante las mismas diligencias de asistencia judicial gratuita de conformidad con lo establecido en los Artículos 89 al 95 del Código Procesal Civil y Mercantil. Dicha declaración sólo será válida para los juicios relacionados con asuntos de familia.

## **CAPÍTULO II**

### **2. El proceso civil**

En su acepción común, el vocablo proceso significa ir hacia delante, las diferentes etapas de un acontecimiento. La inexistencia de una solución pacífica de los conflictos surgidos entre los particulares obliga al Estado como tal, a asumir la tutela de los derechos lesionados de sus habitantes a través de la jurisdicción; reconociéndoles a ellos la facultad de requerir de su intervención lo que constituye en si un proceso. Todo proceso es una sucesión de pasos para llegar a un fin, y en este caso en particular, el proceso civil es aquella sucesión de pasos que una persona sigue con el fin de que se le restituya en sus derechos que estima lesionados, que están contemplados dentro de la protección legal de una nación.

#### **2.1 Naturaleza jurídica**

Las doctrinas explicativas sobre la naturaleza jurídica del proceso, tienden a desentrañar, cuál es en verdad, su esencia. A continuación se enumeran las distintas teorías sobre el proceso:

##### **2.1.1 El proceso como un contrato**

“La teoría contractualista, actualmente carece de toda vigencia, considera que el proceso es de idéntica naturaleza a la del contrato. La voluntad vinculatoria, entre las partes, se

manifiesta con la proposición de la demanda y se perfecciona con su contestación o litis contestatio de los romanos, a través de cuyos actos se ponen aquellas de acuerdo para someterse a la decisión del Juez, y adquieren las obligaciones propias del proceso; lijan sus pretensiones y con ellas los límites de la controversia. Pero a pesar de que se intentó depurar este concepto argumentando que no se trata de un contrato idéntico al de Derecho civil sino que se le asimila o le es paralelo, son más las diferencias que los separan que las semejanzas que podrían servir de base para refundirlos en una sola figura contractual.”<sup>17</sup>

### **2.1.2 El proceso como cuasicontrato**

Se considera que: “Para salvar las objeciones opuesta a la teoría contractualista, se pretendió asimilar el proceso a un cuasicontrato. Y esto porque por mucho tiempo prevaleció el criterio de que el proceso es fuente de obligaciones. Y entonces, algunos civilistas o varios prácticos, se dijeron que si aquel no era un contrato, tenía que ser, por eliminación, un cuasicontrato. Pero esta tesis, no resiste ningún análisis porque en todo caso no hay razón para suponer que los vínculos procesales tengan su origen en un presunto consentimiento de las partes.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Nájera-Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, Volumen I, pág 209.

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 210.

### 2.1.3 El proceso como relación jurídica

Según esta teoría, se considera el proceso como una relación jurídica. El autor Nájera-Farfán indica que: “es una relación que se desenvuelve gradualmente entre las partes y el juez. De ella nacen derechos y obligaciones, pero de carácter procesal. No es una relación jurídica idéntica a la relación jurídica civil. Es típicamente procesal. Los sujetos están vinculados entre sí hacia un mismo fin para cuyo logro se ven obligados a seguir determinada conducta. El Juez está en el deber de dictar sentencia y las partes en la obligación de someterse a sus resultados, es una relación de derecho público porque el juez se halla frente a las partes como un órgano del Estado que obra en ejercicio de una potestad pública y soberana. Es de derecho formal porque se regula por normas de Derecho Procesal. Y concretamente por el Código Procesal. Es compleja porque comprende un conjunto de derechos coordinados hacia un mismo fin que se desenvuelven a través de la acción y de la excepción, cada uno de cuyos derechos consta a su vez de una serie de facultades, poderes, deberes, obligaciones, cargas, potestades.”<sup>19</sup> Se indica que al considerar el proceso como una relación jurídica se constituye ésta en una relación “trilateral o tripartita porque irremisiblemente se constituye entre tres sujetos distintos: Juez, demandante y demandado. Es una, única y continua en el sentido que una vez delimitada e identificada por la demanda y la contestación, se mantiene siempre la misma en las diferentes y sucesivas etapas del proceso y no desaparece ni pierde su identidad en tanto no concurra algunas de las causas de extinción prevista por la ley procesal.”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid, pág. 211.

<sup>20</sup> Ibid, pág. 211.

Existen además otras teorías para explicar la naturaleza jurídica del proceso, tales como las que consideran al proceso como una Institución, otras que lo consideran como un fenómeno especial, pero que no resuelven el problema sobre la discutida naturaleza, por lo que la teoría de la relación jurídica es la que actualmente prevalece.

## **2.2 Fines del proceso**

Para estudiar los fines del proceso, se han reunido las doctrinas en dos corrientes fundamentales, la subjetiva y la 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 definir las controversias entre partes, o sea se concibe al proceso como la discusión sostenida por dos o más personas con intereses opuestos, con arreglo a las leyes, y con respecto a sus correspondientes derechos u obligaciones. En los casos 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, solo intervienen 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, que debe tenerse en cuenta, que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o

substantial se manifieste, pues esta actuación puede obtenerse sin necesidad de recurrir al proceso, como sucede en los casos de cumplimiento voluntario de la obligación.”<sup>21</sup>

El proceso moderno por el contrario, considera la litis como un fenómeno social y reconoce en el juez el ejercicio de una función pública en la que, como legislador, busca garantizar la efectividad de los principios que hacen posible la convivencia de los individuos. No es la habilidad ni mucho menos la mala fe, sino la razón jurídica, la que debe determinar la sentencia para que ésta sea justa y satisfaga el interés colectivo.

“La finalidad del proceso no es, pues, el mantenimiento de la paz sin más, sino el mantenimiento de una paz justa; por ello el órgano jurisdiccional no le da trámite a toda clase de pretensiones, sino sólo las pretensiones fundadas. Ahora bien el que se diga una paz justa, y no una paz legal, no significa que las soluciones obtenidas en un proceso puedan contradecir las soluciones dadas por la ley, o, en general, por el derecho positivo vigente, sino simplemente que puedan ser distintas de esas soluciones, porque lo necesario para que el fin del proceso se logre no es llegar a una paz conforme en absoluto con el derecho vigente, sino a una paz conforme con la justicia; así se explica que no repugne a la institución procesal el que las partes den al Juez válidamente el encargo de decidir según la equidad.”<sup>22</sup>

Existen opiniones de que el proceso es un fin en si mismo; que es un medio para la realización de diversos fines convergentes, cuyo fin último es la justicia, y para cumplir

---

<sup>21</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**, Tomo I, pág. 251.

<sup>22</sup> Ibid, Pag. 253.

con dicho fin, el Estado utiliza el proceso. Así cada vez que el proceso declara la voluntad de la ley, se hace justicia. Hacer justicia es el fin de la jurisdicción, pero a esta finalidad se llega por los fines intermedios que a su vez realiza el proceso, por una parte compone la litis y por la otra satisface pretensiones.

## **2.3 Clasificación de los procesos**

Los procesos civiles por su función o finalidad se pueden clasificar de la siguiente manera:

- a) Proceso cautelar
- b) Proceso de conocimiento y
- c) Proceso de ejecución

### **2.3.1 Proceso cautelar**

La satisfacción de las pretensiones interpuestas ante los órganos jurisdiccionales puede no alcanzarse de modo completo con los procesos de conocimiento o de declaración y de ejecución. Estos procesos por su propia naturaleza de sucesión de actos necesitan un lapso más o menos largo para realizarse, tiempo que por su mero transcurso o por la actividad del demandado, puede hacer inútil la resolución que se dicte. Para cumplir esta deficiencia aparece una tercera subfunción de la jurisdiccional, llamada de cautela o de seguridad, que se realiza a través del proceso cautelar, cuya finalidad es garantizar el

cumplimiento de las otras dos funciones. El proceso cautelar es: “Aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados”.<sup>23</sup>

Entre las medidas cautelares a adoptar en el proceso civil se tiene por ejemplo el embargo que está regulado por el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables los Artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.” Que asegura la solvencia del demandado y en el proceso penal, la prisión provisional, por ejemplo: que asegura la presencia del imputado; existen claras diferencias, pero en los dos casos se trata de una tercera subfunción autónoma de la jurisdicción, en cuanto no es declarativa ni ejecutiva, que se realiza por medio de un proceso propio.

El Artículo 105 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, preceptúa que: “Los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de esta ley y, en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común. ...” De manera que en los procesos iniciados por las entidades relacionadas pueden solicitarse medidas precautorias como el embargo de bienes, tales como el embargo de cuentas bancarias, sueldos, salarios, vehículos o cualquier otro bien susceptible de embargo y el arraigo de los demandados.

---

<sup>23</sup> Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Vol. 1, pág. 136.

En el caso de las ejecuciones en la vía de apremio en la práctica se solicita la anotación de la demanda sobre la finca que garantiza la obligación reclamada. Tales medidas no constituyen un proceso previo, sino que son solicitadas en la demanda y se fundamentan en los Artículos del 297 al 312, 523, 526 y 532 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **2.3.2 Proceso de conocimiento**

A esta clase de procesos también se le conoce como de declaración o de cognición, esta clase de procesos, “es el que se promueve con el fin de obtener una sentencia en la que se declara la voluntad de la ley aplicable a la situación concreta que lo motiva, o con otras palabras que un hecho específico está regulado por cierto precepto jurídico individualizado. Su objeto es un pronunciamiento sobre determinada relación de derecho sustancial que presupone un conocimiento pleno de los hechos y prueba en que aquella se funda, ya que de lo contrario, el Juez no estaría en la posibilidad de dictar o declarar el derecho.”<sup>24</sup>

Son estos procesos los que constituyen el núcleo de la actividad jurisdiccional, en un proceso de responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito por ejemplo, a través del proceso cautelar se garantizan los resultados del proceso de cognición futuro y por este se declara el derecho controvertido, la sentencia dictada en este proceso, incumplida, se ejecuta por el proceso de ejecución. No siempre en un proceso de ejecución va precedido de uno de conocimiento puesto que existen ciertos títulos que permiten ir

---

<sup>24</sup> Nájera-Farfán, **Ob. Cit.**, pág. 253.

directamente a la ejecución. El proceso de conocimiento tiene como objetivo inicial, la pretensión del actor, es decir el derecho que aquel pretende que se declare y puede ser la declaración de un hecho preexistente, acción declarativa, la creación de un nuevo derecho, acción constitutiva, o la condena al cumplimiento de una obligación, acción de condena, de allí surgen los tres tipos de objetos del proceso de conocimiento, el mero declarativo, el declarativo constitutivo y el declarativo de condena y por ende también las acciones y las sentencias, declarativas constitutivas y de condena.

- **Procesos de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración**

“Por este tipo de proceso, lo que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica sin que este reconocimiento conlleve alguna pretensión, es decir el objeto de una mera declaración de un derecho que existe y pretende su confirmación, ejemplo de este tipo de proceso fundamentalmente son los que pretenden el dominio de un bien y en los cuales no se discute más que la confirmación del derecho del actor.”<sup>25</sup>

- **Procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración constitutiva**

“El objeto es crear o constituir una situación jurídica nueva, no existente y que se logra por medio de la sentencia judicial, un ejemplo puede ser las acciones de divorcio o de filiación, en las cuales a través de la decisión del juzgador, la persona que era casada

---

<sup>25</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág 110.

cambia a un estado civil de soltería y aquel que legalmente no era padre es declarado como tal.”<sup>26</sup>

- **Procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración de condena**

“Por este proceso, a través de la sentencia se determina el cumplimiento de una prestación por parte del demandado, es decir se impone al demandado una obligación que puede consistir en dar, hacer o no hacer.”<sup>27</sup> El Código Procesal Civil y Mercantil en el libro segundo, establece los procesos de conocimiento a partir del Artículo 96, aquí sólo se mencionan como ejemplo y son los siguientes:

Juicio ordinario. Del Artículo 96 al 198

Juicio Oral. Del Artículo 199 al 228

Juicio Sumario. Del Artículo 229 al 268

## **2.4 Proceso de ejecución**

El proceso de ejecución puede definirse como: “Aquel en el que se realiza por el Tribunal una conducta física, productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título”.<sup>28</sup> La primera impresión del fin del proceso ejecutivo, es que parece profundamente variado y hasta opuesto del objeto del proceso de cognición, este

---

<sup>26</sup> **Ibid**, pág. 110.

<sup>27</sup> **Ibid**, pág. 110.

<sup>28</sup> Montero Aroca, **Ob Cit**: pág. 134.

último dicho en pocas palabras, transforma el hecho en derecho, el proceso ejecutivo en cambio transforma el derecho en hecho, está expresada en una fórmula breve, la razón que ha inducido por largo tiempo a la doctrina a creer que la ejecución está fuera del campo de la jurisdicción, hay incluso países en los cuales las leyes que regulan el uno y el otro no están reunidas en el mismo Código, en una primera sistematización de la teoría del proceso, se han contrapuesto el proceso de cognición al proceso de ejecución a éste último el carácter jurisdiccional.

El proceso de ejecución guatemalteco, se da cuando se trata de pretensiones de condena, la mera declaración no basta para satisfacer a la parte. Si la sentencia declara que el demandado adeuda una cantidad al demandante y lo condena en pagarla, la sentencia por si sola no satisface al demandante. La satisfacción se alcanzará cuando se realice la prestación declarada en la sentencia; es necesaria pues, una actuación posterior que acomode la realidad fáctica al deber ser proclamado en la sentencia. Esa actividad posterior puede realizarse de dos maneras:

- a) Cumplimiento: El condenado cumple voluntariamente la prestación, esta actividad no tiene carácter procesal.
  
- b) Ejecución forzosa: Si el condenado no cumple voluntariamente aparece el proceso de ejecución.

Junto a este caso, en que el proceso de ejecución parte de una sentencia de condena, el ordenamiento concede a determinados títulos creados fuera de la actividad judicial, la

posibilidad de acceder al proceso de ejecución, sin que sea necesaria declaración judicial previa. Con ello lo que se hace es acudir directamente al proceso de ejecución sin agotar antes por el proceso de declaración.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula los juicios de ejecución del Artículo 294 al 400, siendo ellos:

- Vía de apremio
- Juicio ejecutivo
- Ejecuciones especiales
- Ejecución de sentencias
- Ejecución colectiva.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Principios básicos que informan el proceso civil**

En este capítulo se analizan aquellas directrices, lineamientos o bases, sin las cuales no sería posible el desarrollo del proceso, que son pautas universalmente aceptadas como rectores del proceso y cuya total o parcial vigencia imprime al procedimiento determinada característica, son utilizadas tanto por el juez, así como por las partes dentro del proceso.

En este trabajo no puede hacerse una enumeración taxativa de los principios básicos que rigen el proceso, puesto que no todos los tipos de procesos aplican los principios que puedan enunciarse y depende, en mucho, del ordenamiento legal que rijan cada proceso en particular en un lugar y en una época determinados. Sin embargo, sí pueden estudiarse los principios más comúnmente citados por los autores.

#### **3.1 Principio dispositivo**

Mediante este principio se asigna a las partes la iniciativa, la promoción del proceso, éstas lo inician voluntariamente y lo impulsan en todos sus actos. Este principio es característico del proceso civil, es decir que se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso. Se entiende por principio de disposición: “aquel que deja

librada a las partes la disponibilidad del proceso.”<sup>29</sup> “Este principio reúne ciertas características:

a) El proceso no puede iniciarse sin la existencia de una pretensión formulada ante el Juez, es decir que el proceso, con una finalidad pública, tiene por objeto solucionar un conflicto de de carácter privado.

b) Iniciado el proceso, el juez no tiene facultades para proceder de oficio. El proceso o juicio se desarrolla por la actividad de las partes, a esta actividad de las partes, se le denomina impulso procesal.

c) El juez debe decidir sobre las pretensiones hechas o formuladas por las partes conforme los medios de prueba aportados,”<sup>30</sup>

Es de hacer notar que este principio se observa en todo proceso, especialmente en la interposición de recursos, ya que son las partes las interesadas las que deben promover los medios de defensa que estimen convenientes.

Por medio del principio dispositivo, son las partes las que impulsan el proceso; es decir que es el que se manifiesta con caracteres más acentuados en el proceso, llegando a recaer a veces un verdadero abuso, con la interposición de incidencias o excepciones para retardar el proceso. El efecto principal de la aplicación de este principio consiste en

---

<sup>29</sup> Couture, Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 185

<sup>30</sup> Nájera-Farfán, **Ob Cit**; pág. 228.

limitar las facultades del juez, que como se dijo anteriormente, no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión. El principio dispositivo se ve en el proceso, desde la demanda, sin la cual el juez no puede proceder; en el trámite de excepciones, hasta la sentencia, ya que el juez se pronuncia sobre los hechos que alegaron las partes. Este principio se va atenuando por ciertas facultades que tiene el juez para mitigarlo, como sucede en los casos en que el órgano jurisdiccional puede proceder de oficio o en los casos en que puede rechazar de plano ciertas diligencias, por ejemplo la prueba extemporánea, excepciones o incidencias frívolas, etc.

Este principio se encuentra recogido en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que el juez deberá dictar su fallo en forma congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes. También se encuentra fundado este principio en el Artículo 147, literal e) de La Ley del Organismo Judicial, que preceptúa que las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas, congruentes con la demanda, y en la literal c) del referido Artículo que preceptúa que se consignarán en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvenición, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba.

### **3.2 Principio de igualdad**

Este principio consiste esencialmente que las partes tengan la misma oportunidad de actuar dentro del proceso, en igualdad de condiciones, sin que exista parcialidad hacia alguna de las partes del proceso, este principio consiste: “en que salvo situaciones

excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición.”<sup>31</sup> Este principio es una garantía procesal por excelencia y a veces se le llama también “Principio de Contradicción o de Bilateralidad de Audiencia. Se apoya en el principio de la bilateralidad, o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad, para intervenir en los actos procesales. 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.”<sup>32</sup>

Este principio tiene tanta importancia que el mismo ha sido contemplado por ordenamientos de carácter universal, tanto así que el Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, establece: 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 o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

En Guatemala el principio de igualdad tiene una base constitucional, puesto que reconoce que todos los hombres son iguales ante la ley, lo que está contemplado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, dicha disposición preceptúa: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra

---

<sup>31</sup> Couture, Eduardo, **Ob. Cit**; pág. 183.

<sup>32</sup> Nájera-Farfán, Mario Efraín. **Ob. Cit**; pág. 231.

condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Las aplicaciones de este principio, “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.”<sup>33</sup> “No se trata necesariamente de una igualdad aritmética, sino de una razonable igualdad de posibilidades. Dice 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.”<sup>34</sup>

De manera que ese principio, tiene su base o fundamento en que todos los hombres son iguales ante la ley. Igualdad de parte en su significado procesal, quiere decir la posibilidad igual para todas las partes de hacer valer sus derechos en juicio y de acuerdo a su posición de actor o demandado, se trata de una razonable igualdad de posibilidades.

---

<sup>33</sup> Couture, Eduardo, Ob. Cit; pág. 183.

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 185.

En la práctica, es un principio que se realiza oyendo siempre a la parte contraria de cuanta petición se formule contra ella, dándole la oportunidad de contradecirla.

Este principio es el medio idóneo para garantizar la inviolabilidad de defensa en juicio, está ampliamente consagrado en la Constitución Política de la República y se le desarrolla en diversas disposiciones legislativas vigentes.

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

### **3.3 Principio de inmediación**

Por regla general este principio tiene que ver con el mandato de que los jueces tienen la obligación de presidir todos los actos de prueba. Obedece a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso tenga desde su inicio hasta su fin un amplio conocimiento del proceso. Este principio es de vital importancia en los procesos, ya que el juez debe de estar presente en todas las diligencias del proceso, especialmente al momento de diligenciar la prueba.

Consiste este principio en que el juez tiene que tener contacto directo y personal con las partes durante la realización de los actos procesales y con las demás personas o cosas que intervienen o se utilizan en el proceso. Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Este principio está

estrechamente vinculado con el sistema de oralidad en los juicios, y con el sistema escrito en las audiencias. 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.

“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 práctica de 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 señalamos 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”.<sup>35</sup>

El Artículo 129, párrafo final del Código Procesal Civil guatemalteco, contiene como ejemplo aislado, de lo expuesto, el precepto que impone al juez la obligación de presidir los actos de prueba, como regla general, lo que también está regulado por el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial, que preceptúa: “Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. ...”. Derivado de la observación a que están sujetos los jueces por los abogados de las partes, este principio sí se cumple en los juzgados en Guatemala.

---

<sup>35</sup> De la Plaza, Manuel, **Derecho procesal**, Vol. I, pág. 326.

### 3.4 Principio de concentración

Este principio es muy importante ya que permite que los procesos en los que sea aplicable, reduce el tiempo en el diligenciamiento de etapas procesales, ya que acelera el proceso, sus etapas, principalmente en la acumulación de la prueba.

Este principio procura que el proceso se ventile en el menor tiempo que sea posible; y con ese fin se tiende a aproximar los actos procesales unos a otros concentrándolos de manera que se realicen dentro de un mismo espacio de tiempo, trata de reunir en el menor número de actos, la mayor cantidad de trámites.

“La aplicación de este principio es también una característica del proceso oral. En virtud de este principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba, por ejemplo recepción de la misma en una sola audiencia. Se le permite al Juez eliminar aquellas que por su naturaleza son inútiles o inconducentes, siendo solamente una dilación para los trámites del proceso.”<sup>36</sup> Se tiene como ejemplo de concentración procesal, el Artículo 174 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa en lo conducente: “Las partes y sus abogados podrán concurrir a la diligencia de reconocimiento hacer de palabra al juez las observaciones que estimen oportunas. ...El juez y las partes podrán hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente, ... Podrán ser examinados los testigos en el mismo acto del reconocimiento judicial, ...” Este principio

---

<sup>36</sup> Nájera-Farfán, **Ob. Cit**; pág. 232.

se aplica en los juicios orales regulados en el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **3.5 Principio de eventualidad**

Este principio, en concordancia e integración con los principios de inmediación y concentración procesal, posibilitan la celeridad del proceso. Consiste: “en que las partes propongan en la debida oportunidad procesal, todos los medios de prueba que fundamenten su pretensión. En otras palabras este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión -ad eventum- para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; tiene también por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo retrocesos en el procedimiento y evitando la multiplicidad de juicios.”<sup>37</sup>

Del análisis de este principio y del anterior, se establece que lo que persiguen es hacer más corto el trámite del proceso. Se recalca que el principio de eventualidad obedece a razones de orden práctico, también a la necesidad de evitar los efectos de la preclusión, ya que en muchos casos, si no se hace uso de la acción o de la excepción en la debida oportunidad, se perdería la facultad de hacerlas valer. Como ejemplos de este principio se citan los Artículos 118, 120, y 121 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se resumen en que con la contestación de la demanda, si hubiere documentos que acompañar deberán presentarse, e interponer las excepciones perentorias que

---

<sup>37</sup> Alsina, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, Tomo I. pág. 462.

proceden; en la interposición conjunta de todas las excepciones previas, así como la resolución de todas las excepciones interpuestas.

### **3.6 Principio de economía procesal**

Mediante este principio, se procura que el proceso se desarrolle con economía de tiempo y costos, que es lo que todas las partes desean. Por medio de éste “se pretende que el proceso sea económico y rápido, lo que redundará en economía de tiempo y dinero. A lo primero contribuye la sencillez de las formas, la eventualidad y la concentración procesal. A lo segundo, la mayor gratuidad de la justicia.”<sup>38</sup>

Este precepto de gratuidad en el impartimiento de la justicia, es nulo en la realidad por lo dilatado que resultan los procesos y los gastos que las partes deben sufragar para llevarlo a término.

La simplificación de las formas del proceso se establece en el Artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el juicio de ínfima cuantía, que tiene una tramitación oral y sumamente rápida, y en el párrafo final de dicho Artículo se regula la economía pecuaria al establecer que en esta clase de proceso no se gravará a las partes con gastos, costas ni honorarios de ninguna clase. En los procesos civiles tramitados en Guatemala, no se observa este principio.

---

<sup>38</sup> Nájera-Farfán, **Ob. Cit**; pág. 244.

### 3.7 Principio de probidad

Lo que se pretende con este principio es que las partes y el juez se conduzcan durante el proceso con honradez, rectitud e integridad. Este principio “se inspira en la necesidad de que en el proceso se litigue con honradez, que con este principio que tanto quien hace justicia como quien la pide lo haga con lealtad, con buena fe.”<sup>39</sup> Este principio persigue poner a las partes en situación de pronunciarse siempre con verdad en el proceso.

Este principio está contenido en el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial que preceptúa: “Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.” También está contenido en el Artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a que la declaración de parte, confesión judicial, debe presentarse bajo juramento, para evitar mala fe en el litigio. El juramento a que se refiere el Artículo 130 del Código, es el que produce consecuencias penales en caso que se falte a la verdad, porque se comete el delito de perjurio. De manera que, la parte a quien se llama a absolver posiciones, debe producirse con absoluta verdad si no quiere ser afectada con las consecuencias penales consiguientes.

En Guatemala, la norma general es la de la condena en costas por el simple vencimiento como lo preceptúa el Artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo el juez tiene facultades para eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente,

---

<sup>39</sup> Nájera-Farfán, **Ob. Cit**; pág. 243.

cuando haya litigado con evidente buena fe, como lo regula el Artículo 574 del referido Código.

### **3.8 Principio de publicidad**

Es principio procura que todos los actos procesales pueden ser conocidos por las partes que intervienen en el proceso, incluso aquellos que no son partes. En el proceso este principio es el que permite que las actuaciones procesales puedan ser del conocimiento de personas que no son partes del proceso la exhibición del expediente está contenido en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República establece: “Todos los actos de la administración son públicos. ...”

El Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa: “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. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protesta que procedan y en general enterarse de su contenido.”

En el ordenamiento legal guatemalteco relativo al proceso civil, se manifiesta en tres aspectos:

a) Publicidad para todos, que la justicia sea pública no debe interpretarse como que el público tenga el derecho de presencia en todos los actos procesales, ya que las controversias de intereses privados se convertirían en espectáculos públicos. La publicidad para todos está limitada en el proceso civil, por ejemplo, al acto de la vista, conforme el Artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil.

b) Publicidad para las partes con acceso de terceros, no existe precepto que restrinja a los terceros enterarse del estado del proceso, ya que en la práctica cualquier persona puede solicitar ver el expediente y enterarse del mismo.

c) Publicidad entre las partes litigantes, ésta se realiza sin ninguna restricción, ya que tienen libre acceso al expediente y principalmente porque toda resolución debe notificársele.

En Guatemala, conforme el Artículo 196 del Código procesal Civil y Mercantil, las vistas públicas no son obligatorias, salvo cuando la parte así lo solicitare, por lo que 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.

### 3.9 Principio de oralidad

Se considera que más que un principio es una particularidad de los procesos orales, ya que predomina este principio en esta clase de juicios, es decir que se efectúan audiencias orales para que las partes expongan de viva voz lo que pretenden dentro del proceso. Este principio, “es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”<sup>40</sup>

Este principio 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 en las actas que se faccionan. El Código Procesal Civil y Mercantil, desarrolla este principio en los Artículos 199 al 228, que incluye los siguientes asuntos:

- Los de menor cuantía,
- los de ínfima cuantía,
- los de alimentos,
- los de rendición de cuentas,
- la división de la cosa común y diferencias entre copropietarios,
- la declaratoria de jactancia y otros asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

---

<sup>40</sup> Couture, **Ob Cit**; pág. 199.

El proceso civil guatemalteco es predominantemente escrito, pero existe la tendencia a introducir el sistema oral en los procedimientos, incluyendo los asuntos de índole mercantil, dado el auge del comercio en la actualidad.

### 3.10 Principio de preclusión

Este principio se cumple en todos los procesos, ya que al avanzar en cada fase o etapa del proceso, se precluyen unas para poder pasar a la siguiente, se manifiesta: “...en que las partes deben utilizar sus poderes, facultades o derechos, dentro de los plazos que las leyes señalan para la realización de los actos procesales y obligadamente dentro de cada una de las fases del proceso, ya que de no hacerlo pierden el derecho que les corresponde. Opera este principio cuando alguna de las partes no ha ejercitado oportunamente el derecho que le competía o no ha cumplido con la carga concerniente al acto respectivo”<sup>41</sup>.

“Preclusión equivale a cerrar o clausurar, y ésta es la significación italiana del término. El paso de una fase procesal a otra, supone la clausura de la anterior, de modo que no puede volverse a aquella.”<sup>42</sup> “El efecto que tiene un estado procesal de clausurar el anterior es lo que constituye la preclusión. En virtud de la preclusión se da firmeza a las fases procesales. Esta institución está íntimamente ligada con la de los plazos legales, que le ponen un límite a la duración del proceso y con el impulso procesal, que le da

---

<sup>41</sup> Nájera-Farfán, **Ob. Cit;** pág. 236.

<sup>42</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit;** pág. 275.

movilidad al mismo.”<sup>43</sup> En tal virtud, puede afirmarse que la función de la preclusión es de hacer que avance el proceso, que no retroceda el diligenciamiento de los actos procesales.

Las tres diferentes situaciones de las cuales resulta la preclusión, dichas instituciones son:

“a) Por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización del acto. Esto sucede, por ejemplo, cuando no se apela de una resolución dentro del término legal; cuando no se agota la prueba en el lapso dilatorio, etc.

b) Por haberse cumplido una actividad incompatible con otra. Así sucede, por ejemplo, cuando no se han opuesto excepciones dilatorias y se contesta la demanda. Y

c) Por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, dicha facultad, consumación propiamente dicha.”<sup>44</sup>

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, desarrolla este principio cuando en 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 juicio, etc.

---

<sup>43</sup> Ibid, pág. 276.

<sup>44</sup> Chiovenda, Giuseppe, **Principios de derecho procesal civil**, Tomo II, pág. 465.

## CAPÍTULO IV

### 4. Juicios ejecutivos conforme al Código Procesal Civil y Mercantil

#### 4.1 Juicio ejecutivo

Es “El procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena”.<sup>45</sup> El proceso de ejecución está regulado en el derecho guatemalteco, de tal forma que es realmente efectivo, se persigue con ello que las decisiones judiciales se puedan cumplir inmediatamente y que las obligaciones contractuales queden aseguradas en caso de incumplimiento.

La ejecución desde este punto de vista es una ejecución forzada de la sentencia, o sea que se está aceptando la existencia previa de un proceso de conocimiento que resolvió determinada controversia.

En el Código Procesal Civil de Guatemala, se considera a los juicios ejecutivos como procesos de ejecución, no obstante su naturaleza cognoscitiva. En el Decreto Ley 107, se separó la vía de apremio que sí es una auténtica ejecución de los juicios ejecutivos, aún cuando se les agrupó en el mismo libro que regula los procesos de ejecución.

---

<sup>45</sup> Couture, **Ob Cit**; pág. 438.

“Conforme a las ideas del proceso de ejecución; las pretensiones del actor han de fundamentarse en un título que, por su sola apariencia, se presenta como indiscutible, al menos de momento, con el objeto de obtener la tutela jurídica.”<sup>46</sup>

El juicio ejecutivo consta en realidad de dos fases: una es puramente cognoscitiva, abreviada, que finaliza con la sentencia de remate; y la otra, que es propiamente la vía de apremio. A esta clase de juicios le son aplicables las disposiciones de la vía de apremio conforme el Artículo 328, párrafo 1º. del Código Procesal Civil y Mercantil y en consecuencia, procede entablarlos cuando se basen en títulos que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible

En el Código Procesal Civil guatemalteco, todas las normas sobre el embargo y actos de la ejecución expropiativa están en el Título I del Libro III, que se refiere a la vía de apremio.

En este capítulo se considera que aunque en el juicio ejecutivo se utiliza, generalmente, para hacer valer las deudas dinerarias, no siempre es así, lo cual se desprende del contenido que puede tener la sentencia, conforme el Artículo 332 del Código Procesal y Mercantil, que algunas veces no se concreta en una sentencia de trance y remate, puesto que pueden ser objeto de ejecución otros tipos de obligaciones. Por ello preceptúa dicho Artículo: “...Además de resolver las excepciones alegadas, el Juez declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor; si procede la

---

<sup>46</sup> De la Plaza, Manuel, **Derecho procesal civil**, Volumen II. 2ª. Parte, pág. 536.

entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción, y, en su caso, el pago de daños y perjuicios.

En otras palabras, en el juicio ejecutivo se pueden hacer valer obligaciones no dinerarias y también pedirse la ejecución de la obligación de otorgar una escritura pública, conforme los Artículos 336 a 339 del Código Procesal Civil y Mercantil. Lo mismo ocurre en la vía de apremio cuando la obligación de dar, hacer o no hacer, procede de una sentencia o de otro título que permita acudir a esa vía.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros en el título VIII, concerniente a la ejecuciones no hace distingo si se trata de ejecuciones dinerarias o no, sin embargo dada la naturaleza de las operaciones financieras de los bancos se infiere que se trata de obligaciones dinerarias las reclamadas.

## **4.2 Títulos ejecutivos**

Los títulos ejecutivos se encuentran enumerados en el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, los que se analizan a continuación:

### **4.2.1 Los testimonios de las escrituras públicas**

Éste es un título ejecutivo de carácter notarial, que de conformidad con el Artículo 66 del Código de Notariado, son los testimonios de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación, sellada y firmada por el notario autorizante, o

por el que deba sustituirlo. Según el inciso 1º. Del Artículo 327, sólo tienen carácter de títulos ejecutivos los testimonios de las escrituras públicas no así los demás testimonios que menciona el Artículo 66 del Código de Notariado, que se refiere a las razones de auténtica o legalización y del acta de protocolación.

Para que el juez pueda librar la ejecución con base en un testimonio de escritura pública, ésta debe contener una obligación de carácter ejecutivo, que sea una cantidad líquida y exigible. Esto ocurre así, generalmente, y por ello, en la práctica forense a esta modalidad de juicio se le denomina juicio ejecutivo común que también puede pedirse el cumplimiento específico de obligaciones de dar, hacer o no hacer.

El sistema guatemalteco reconoce valor ejecutivo al documento notarial, que consiste en el testimonio de una escritura pública, sin considerar a que sea primera, segunda o ulterior copia, porque se considera que en todo caso la impugnación de esos títulos corresponde plantearla al demandado en el proceso ejecutivo, ya que el demandante únicamente debe probar la existencia de su pretensión ejecutiva. Dichos documentos notariales están contemplados en el Artículo 110 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, además de otros documentos que se especifican en dicho Artículo

#### **4.2.2 La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito**

La confesión a que se refiere el inciso 2º. del Artículo 327 del Código Procesal, es la que se presta ante juez competente. La diligencia de declaración de parte puede solicitarse

previamente a la iniciación de un juicio y entonces serán aplicables los Artículos 98 y 130 a 138 del Código Procesal Civil y Mercantil. Si de ella resulta la confesión del deudor puede iniciarse juicio ejecutivo, este supuesto de ejecución se refiere a la confesión obtenida mediante diligencia preparatoria de un juicio. Cuando se obtiene la confesión en un juicio ya planteado, como prueba dentro de él, su valoración tiene que ser materia de la sentencia.

La confesión ficta como un título ejecutivo, solo es aceptable cuando haya principio de prueba por escrito. En tal virtud quien articule posiciones en este supuesto, deberá pedir el reconocimiento del documento en que conste ese principio de prueba y únicamente en el caso de que el absolvente no comparezca y sea declarado confeso, se configurará esta modalidad de título ejecutivo. Es decir, que se presentará este caso cuando el documento que exista en poder del acreedor presente deficiencias que deban ser superadas por medio de la diligencia de posiciones.

#### **4.2.3 Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial**

Se trata de documento privado firmado por el obligado o por su representante debidamente reconocido ante juez; y si el llamado a reconocerlo no compareció ante juez, se requiere que el juez haya resuelto sobre el reconocimiento ficto.

El documento privado reconocido judicialmente o que se tenga por reconocido, debe constituirse en las diligencias preparatorias de un juicio y no de la prueba obtenida dentro de él. A esta diligencia preparatoria se le aplican las disposiciones de los Artículos 98, 184 y 185 del Código Procesal Civil y Mercantil. También el Código Procesal Civil y Mercantil se refiere en el inciso 3º. del Artículo 327 a los documentos privados con legalización notarial, tanto a los documentos firmados ante el notario como a los reconocidos ante él, lo regula el Artículo 54 del Código de Notariado. Los requisitos de estos títulos se exigen para evitar el uso de documentos falsificados, que causarían graves daños al demandado.

#### **4.2.4 Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto**

En estos casos no se requiere la presentación del testimonio del acta de protocolación, bastando simplemente que el notario expida copia simple legalizada, conforme el último párrafo del Artículo 1039 del Código de Comercio. Estos títulos ejecutivos son los que dan origen al proceso cambiario que aunque sigue el mismo desarrollo que el juicio ejecutivo común, tiene disposiciones especiales en el Código de Comercio.

La norma general, se encuentra en el Artículo 630 del Código de Comercio que establece: “El cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere

legalmente necesario. Para los efectos del procedimiento, se tendrá como domicilio del deudor el que aparezca en el título”.

#### **4.2.5 Acta notarial en la que conste el saldo deudor que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal**

El acta notarial debe faccionarse cumpliendo con los requisitos que debe contener el título ejecutivo para que no sea rechazada por el juez. Debe ponerse especial atención en cuanto a que la obligación que se incorpora al acta sea líquida y exigible y que esté debidamente documentada en los libros de contabilidad. El notario debe elaborar el acta notarial de manera que incluya todos los elementos que hacen que el documento tenga carácter ejecutivo, mejor si se asesora del criterio contable para redactar un título con todos los requisitos legales y contables.

#### **4.2.6 Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianza, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país**

Esta clase de títulos se refiere el inciso 6º del Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Código de Comercio enuncia los requisitos que debe contener una póliza que el asegurador tiene que entregar al asegurado, Artículo 887, la cual prueba el contrato de seguro, Artículo 888. También en el Código de Comercio se dispone sobre el contenido de la póliza de fianza, Artículo 1025, que igualmente prueba el contrato de fianza celebrado con las compañías afianzadoras, Artículo 1026.

#### **4.2.7 Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva**

Se analizan los siguientes documentos:

- a. Los títulos de créditos contemplados en el Código de Comercio.
- b. Los Certificados de Depósito y los Bonos de Prenda contemplados en el Artículo 11 del Decreto 1746, Ley de Almacenes Generales de Depósito, documentos que no necesitan protesto de protesto, requerimiento o diligencia alguna, ya sea para pedir la devolución de los bienes o el pago de las sumas adeudadas, respectivamente. Los bonos de prenda por referirse a créditos prendarios se ejecutan en la Vía de Apremio y los Certificados de Depósito en Juicio Ejecutivo Común, y las certificaciones de los Almacenes Generales de Depósito que sean suscritas por su representante legal y su auditor.
- c. Los documentos que enumera el Artículo 2142 del Código Civil, que en materia de loterías y rifas, apuestas y juegos, establece: “El billete o documento de participación legalmente expedido, es Título Ejecutivo para reclamar el pago de lo ganado o la devolución de lo pagado, si la lotería o rifa no llegare a realizarse, sin que pueda oponerse compensación o novación de contrato para eludir el pago.”

Por su parte la Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo 110, preceptúa que: “Además de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán título

ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento, las libretas de ahorro, certificados de depósito, bonos, títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, o bien las respectivas constancias certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero. Previamente a promoverse la ejecución judicial con base en dichos títulos, deberá efectuarse requerimiento de pago hecho por Notario”.

### **4.3 Fases del juicio ejecutivo**

A las fases que regulan el trámite del juicio ejecutivo común, se aplican supletoriamente las normas del juicio ejecutivo de la vía de apremio en vista de lo dispuesto en el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### **4.3.1 Demanda**

Para presentar la demanda se sigue el esquema de las demandas del juicio ordinario, respetándose las disposiciones de los Artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. Se considera que en las demandas ejecutivas, no es necesario el ofrecimiento de prueba. Basta el Título que se acompañe, si se trata de obligaciones dinerarias, que documente obligaciones líquidas y exigibles. La prueba únicamente es necesaria ofrecerla en caso de que haya oposición del deudor. Pero no se admiten pruebas que no fueron ofrecidas oportunamente, es decir al plantear la demanda, deben ofrecerse todas las pruebas, en tal virtud para evitar que denieguen un medio de prueba, por no haber

sido ofrecido oportunamente, es aconsejable proponer los medios de prueba que se crean convenientes.

Una de la funciones esenciales realizadas por el juez en este tipo de procedimientos, consiste en calificar el título en que se funde la ejecución, en el caso de que no lo considera suficiente rechazará la demanda, en caso contrario, dictará la resolución que da trámite a la demanda y ordenará el mandamiento de ejecución y el requerimiento del obligado, y si fue solicitado el embargo de bienes.

En la referida resolución que da trámite a la demanda, el juez conferirá audiencia por cinco días al ejecutado para que se oponga o interponga las excepciones que estime pertinentes.

#### **4.3.2 Embargo de bienes**

Conforme el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil, las disposiciones especiales previstas en el título que se refiere al juicio ejecutivo, se aplicarán las normas correspondientes a la vía de apremio, por lo que el juez decretará el embargo de bienes, en su caso, siempre que dicha medida haya sido solicitada en la demanda. En la práctica se solicita el embargo de las cuentas bancarias, el arraigo de los demandados y el embargo de bienes inmuebles, siempre que se conozca la identificación de dicho bien en los Registros de la Propiedad, efectos para los que el juez que conoce del caso libra los oficios y despacho correspondientes. En el caso de que la demandada sea una

persona jurídica, se solicita también el embargo con carácter de intervención sobre la empresa.

#### **4.3.3 Actitudes del demandado**

##### **a. Pago del adeudo**

Librado el mandamiento de ejecución, se lleva a cabo el requerimiento de pago por el notificador nombrado para el efecto por el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial o bien un notario propuesto por el actor, si lo pide el ejecutante conforme el Artículo 298 del Código Procesal. Si el deudor no paga se procede a trabar embargo sobre bienes suficientes, con carácter precautorio.

Si el demandado paga, tiene que entregar la suma reclamada y las costas causadas, se deja constancia en el expediente y se entrega al ejecutante la suma reclamada, dándose por terminado el procedimiento conforme el Artículo 300, párrafo 1º del Código Procesal Civil y Mercantil; luego se efectúa la liquidación de costas judiciales, que también tienen que ser pagadas por el demandado.

##### **b. Incomparecencia del ejecutado**

En el caso de que el ejecutado no comparece a deducir oposición o a interponer excepciones, se interpreta su incomparecencia como aceptación del reclamo, y por ello, vencido el plazo de cinco días que el juez le ha concedido para tal efecto, el órgano

jurisdiccional dicta sentencia de remate declarando si ha lugar o no a la ejecución, conforme el Artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En consecuencia, no es necesario que se declare la rebeldía del demandado para que el juez dicte sentencia, por tal razón es que el término que el Juez ha concedido para que se conteste la ejecución es perentorio e improrrogable. En resumen, se aplica el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil por lo que el juez de oficio debe dictar sentencia.

c. Oposición del ejecutado

Conforme el Artículo 331, párrafo 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin esos requisitos el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviera excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el memorial de oposición, lo que quiere decir que el ejecutado puede interponer toda clase de excepciones, igual que en el juicio ordinario. Se trata de una fase de conocimiento abreviada.

d. Consignación con reserva de oposición

Conforme al Artículo 300, párrafo segundo, el deudor puede hacer levantar el embargo, nada impide también que pueda evitarlo, consignando dentro del mismo proceso la cantidad reclamada, más un diez por ciento para la liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución; sin perjuicio de que si la cantidad consignada no

fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se pueda trabar embargo por lo que haga falta.

Este caso ocurre cuando se embarga la totalidad de los fondos existentes en cuentas bancarias, y el saldo reclamado es inferior a dicho embargo, y con la finalidad de liberar la cuenta se consigna la suma reclamada, ó bien que el demandado no quiere verse sometido a las molestias que el cobro judicial involucra, con la reserva de oponerse al juicio.

#### **4.3.4 Excepciones**

Conforme el Artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, si el ejecutado interpuso excepciones, se abrirá a prueba el proceso por diez días, si alguna de las partes así lo pide, o el juez lo estima pertinente. Cumplido el período de prueba, el juez debe resolver la oposición o sobre las excepciones interpuestas.

Conforme este Artículo, si entre las excepciones interpuestas se encuentra la incompetencia, corresponde examinarla en primer lugar y solo si es rechazada puede el Juez pronunciarse sobre las demás, en espera de que el fallo quede ejecutoriado, ya que puede ocurrir que, al apelarse la resolución, la Sala Jurisdiccional revoque lo decidido por el juez y al volver los autos al Tribunal, el juez tendrá que pronunciarse sobre la oposición o sobre el resto de excepciones alegadas. Si la resolución fuera confirmada por la Sala, será el nuevo juez competente quien decidirá sobre la cuestión.

#### **4.3.5 Sentencia**

El juez al dictar sentencia, además de resolver las excepciones alegadas, tiene que declarar si ha lugar a hacer trance y remate con los bienes embargados y pago al acreedor, por capital, intereses y costas, además puede ordenar la entrega cosas, la prestación del hecho a que se obligó el ejecutado, la suspensión de la obra que contraviene una obligación, o su destrucción y decidir sobre el pago de daños y perjuicios.

El citado Artículo 332 preceptúa: “La sentencia de Segunda Instancia, en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de Primera, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia”. Esto es así, porque si el juez de Primera Instancia resolvió sin lugar la incompetencia, tuvo que pronunciarse sobre los demás excepciones alegadas y sobre la oposición y por ello, si la Sala no revoca lo relativo a la incompetencia, tiene que hacer igual pronunciamiento sobre la oposición y las otras excepciones.

El Artículo 333 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: “Cuando la resolución declare procedente la excepción de incompetencia condenará en costas al actor; pero declarará vigente el embargo y dispondrá que los autos pasen al Juez competente para la decisión del juicio, siendo válido todo lo actuado anteriormente.”

Cabe agregar que conforme el Artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil en este tipo de procesos, únicamente se puede plantear el recurso de apelación en contra del auto que deniegue el trámite de la demanda, la sentencia y contra el auto que aprueba el proyecto de liquidación.

Este tipo de ejecuciones son interpuestas constantemente por los bancos y las entidades que conforman los grupos financieros, ya que un alto porcentaje de las obligaciones reclamadas judicialmente están garantizadas con fiducia, por lo que es un proceso de trámite constante en los tribunales, aparte de que también dichos procesos son planteados por entidades financieras, cooperativas de ahorro y crédito, no necesariamente son parte de un grupo financiero.

#### **4.4 Ejecuciones en vía de apremio**

“La Vía de Apremio, constituye un procedimiento sumario para la ejecución de ciertos créditos líquidos o sobre cosas fungibles, así como para la ejecución de cosas determinadas, siendo más breve y rigurosa que la del Juicio Ejecutivo Común”.<sup>47</sup>

Este proceso está regulado con el propósito de que se acuda directamente al remate de los bienes del deudor, si se basa en títulos a los cuales se les atribuye eficacia jurídica privilegiada, es decir que no existe una fase previo de declaración de la existencia de una derecho del acreedor.

---

<sup>47</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág. 405.

Procede la vía de apremio cuando se pide la ejecución con apoyo en determinada clase de títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible. El Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil enumera los títulos que permiten la promoción de esta ejecución forzosa que son los siguientes:

1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación
3. Créditos hipotecarios
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones
5. Créditos prendarios
6. Transacción celebrada en escritura pública
7. Convenio celebrado en juicio.

En este tipo de ejecuciones dentro de límites muy estrictos, se permite la interposición de excepciones. El Artículo 295 del Código Procesal civil y Mercantil preceptúa que en el caso de la ejecución de sentencias sólo se admiten excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo cuya ejecución se pida y conforme el segundo párrafo del Artículo 296 del citado Código, en las ejecuciones basadas en los demás títulos, sólo se admiten las excepciones que destruyan la eficacia del título, y se fundamenten en prueba documental. La eliminación de la fase abreviada de conocimiento, es una de las diferencias de la vía de apremio del proceso ejecutivo, llamado común.

## **4.5 Títulos ejecutivos**

Se analizarán en el orden establecido por Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula los títulos que servirán de base para este tipo de ejecuciones, que tienen la característica que constituyen prueba preconstituida, es decir que no es necesario que en el proceso se entre a conocer sobre si el actor tiene o no derecho a demandar en base a dichos títulos.

### **4.5.1 Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada**

Este título consiste en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, o sea la sentencia firme, es decir, la que no es susceptible de ser modificada por ningún recurso. Conforme el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.

El Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial, establece los casos en que se tendrán ejecutoriadas las sentencias:

- a) Las sentencias consentidas expresamente por las partes;
- b) Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley;
- c) Las sentencias de las que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca la caducidad o abandono;

- d) Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación;
- e) Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente;
- f) Las de casación no pendientes de aclaración o ampliación;
- g) Las demás que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad;
- h) Los laudos, o decisiones de los árbitros, cuando en la escritura de compromiso se hayan renunciado los recursos y no se hubiere interpuesto casación.

El título de ejecución primero y fundamental es la sentencia judicial y precisa: “Para que un Juez actúe ejecutivamente es normalmente necesario que se haya resuelto en un proceso de cognición de un modo que fundamente las manifestaciones ejecutivas ulteriores. La sentencia es, pues, el título primordial de ejecución; sólo las sentencias de condena, puesto que las sentencias declarativas y sentencias constitutivas no exigen ni permiten directamente una conducta física del Juez dirigida a poner de acuerdo el mandato de las mismas con la realidad física sobre la que la ejecución actúa. Por lo tanto, la sentencia de condena es el primero de los Títulos de Ejecución, en cualquiera de las especies que el derecho positivo reconoce de ellas: en particular, no sólo la sentencia de condena ordinaria, sino la sentencia de condena dictada en el Juicio Ejecutivo, que se conoce con el nombre de Sentencia de Remate”.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, Tomo II, pág. 208.

La excepción a la regla, sobre estos títulos ejecutivos se encuentra contenida en el Artículo 342 del Código Procesal Civil guatemalteco que preceptúa: “El interesado podrá pedir la ejecución de la sentencia de Segunda Instancia, aun cuando no hubiere transcurrido el término para interponer la casación o ésta estuviere pendiente, si se llenan los siguientes extremos:

1. Que los fallos de Primera y Segunda Instancia sean conformes en su parte resolutive.
2. Que se preste garantía suficiente para responder de la restitución, daños y perjuicios, para el caso de ser casada la sentencia recurrida. La ejecución provisional no procede en los procesos sobre capacidad y estado civil de las personas.”

#### **4.5.2 Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación**

Se entienden como tales, a las sentencias o fallos que pronuncian los árbitros o los amigables componedores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada.

Conforme el Artículo 46, numeral 1, del Decreto 67-95, Ley de Arbitraje, para la ejecución en estos casos será competente, a opción de la parte que pide el reconocimiento y ejecución del laudo, el juzgado de lo Civil y Mercantil con competencia territorial en el lugar del domicilio de la persona contra quien se intenta ejecutar el laudo o en el lugar

donde se encuentren sus bienes. El procedimiento específico para la ejecución de los laudos arbitrales está determinado por el Artículo 48 de la Ley de Arbitraje.

### 4.5.3 Créditos hipotecarios

La hipoteca, "es el Derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona. Generalmente el inmueble gravado es propiedad del deudor; pero también una persona que no es la deudora puede constituir hipoteca sobre un inmueble suyo para responder de la deuda de otra persona."<sup>49</sup> Se incluyen los créditos hipotecarios como títulos ejecutivos para hacerlos valer en la vía de apremio.

La hipoteca se constituye a través del contrato de hipoteca, con los requisitos y formalidades que el Código Civil establece para los negocios jurídicos que deben inscribirse en el Registro General de la Propiedad. La obligación garantizada determina las calidades de acreedor y deudor para los efectos de la ejecución; pero, por tratarse de un derecho real que sigue a la cosa, el acreedor no resulta perjudicado en el evento de enajenación o gravamen de la cosa hipotecada. En la práctica, el título ejecutivo consiste en el testimonio de la escritura pública en que se constituyó la obligación, debidamente razonado por el Registro de la Propiedad, razón que reside en la inscripción hipotecaria a favor del acreedor.

---

<sup>49</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** pág. 352.

El Código Civil en el Artículo 822 y siguientes regula la hipoteca como un derecho real. En el Código se da el concepto de Hipoteca en estos términos: “La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”; el Artículo 823 del Código Civil: “La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aun por acto expreso”. Y el Artículo 824 del citado código establece que: “La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta jurídica del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca”.

El Código Civil permite la subhipoteca al disponer en el Artículo 852 que el crédito garantizado con hipoteca puede subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades para la constitución de la hipoteca. Regulada esta institución, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada en esa forma, el acreedor subhipotecario tiene a su vez el derecho de hacerlo valer a través de la Vía de Apremio.

- **Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones**

El Código Civil únicamente regula las cédulas hipotecarias como una modalidad de la hipoteca. En el Código de Comercio se alude a los bonos bancarios en el Artículo 608, en estos términos: “Los bonos bancarios son títulos de crédito y se regirán por sus leyes especiales y supletoriamente por lo establecido en este Código”. En la práctica los bancos no suelen emitir bonos hipotecarios, la modalidad de bonos que se conocen en nuestro medio son los bonos públicos que emite el Estado, pero que, por tener,

generalmente, garantía de recompra por el Banco de Guatemala, su cobro no presenta ninguna dificultad ni hay que acudir a ningún procedimiento judicial.

- **Bonos hipotecarios y prendarios emitidos por los bancos**

El Artículo 110 del Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, preceptúa: “Además de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento, las libretas de ahorro, certificados de depósito, certificados de inversión, bonos, títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, o bien las respectivas constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero. Previamente a promoverse la ejecución judicial con base en dichos títulos, deberá efectuarse requerimiento de pago hecho por Notario.” Este Artículo es imprescindible, ya que en aquellos casos en los que los bancos no quieran o no puedan devolver los depósitos efectuados por sus clientes, quienes son portadores de los títulos ya identificados, éstos tienen la posibilidad de entablar demanda para que le entreguen sus fondos en base a tales documentos que se enumeran en dicho artículo, con lo condición de que previo a interponer la demanda correspondiente, se haya efectuado requerimiento de pago contenido en acta notarial.

- **Cédulas hipotecarias**

Las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con los Artículos 860 a 879 y 605 y 606 del Código Comercio, son títulos de crédito y aunque estén garantizados con hipoteca, no perderán su calidad de muebles. De conformidad con el Artículo 860 del Código Civil, puede constituirse la hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecado.

Conforme lo dispone el Artículo 872 del Código Civil, las cédulas y los cupones vencidos son títulos que aparejan ejecución y pueden traspasarse por la simple tradición si fueren al portador, o por endoso si fueren nominativos. Dicho Artículo indica que el endoso no hace responsable al endosante y se tendrá auténtico mientras no se pruebe lo contrario.

Con fundamento en las disposiciones del Código Civil y del Código Procesal Civil y Mercantil, para iniciar un proceso de ejecución en la vía de apremio es suficiente presentar el cupón o la cédula. No es necesario presentar el testimonio de la escritura pública de constitución de la hipoteca cedularia ni certificación del Registro General de la Propiedad, pero al momento de remate es necesaria dicha certificación para redactar el edicto. En el proceso de ejecución lo que se hace efectiva es la hipoteca, que garantiza la emisión de las cédulas y de sus cupones, lo que se rematará para cubrir el adeudo de que se trate es el inmueble sobre el que recayó la hipoteca cedularia.

Dentro de estos títulos se encuentran las hipotecas aseguradas, cuyo seguro garantiza al titular y al legítimo tenedor de un crédito, préstamo o cédula hipotecaria, mediante el pago de la prima que se pacto, el cobro íntegro del capital, intereses y demás obligaciones de los prestamos, conforme a lo que se hubiera estipulado en el documento o título que ampare las obligaciones aseguradas. Únicamente son objeto del seguro de hipotecas, créditos hipotecarios concedidos para la construcción de viviendas, o sobre las ya construidas o bien para reparaciones y obras accesorias a fin de que las viviendas sean seguras y habitables, conforme lo establecen los Artículos 14 y 15 de Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas y su Reglamento.

- **Créditos prendarios**

Conforme el Artículo 75 del Decreto 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, se deroga el numeral 5º. del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil; por lo que todas aquellas obligaciones con garantía mobiliaria, en caso de ejecución, se deberá sujetarse al procedimiento establecido en dicha ley. Se mencionan únicamente los Bonos de Prenda regulados por la Ley de Almacenes Generales de Depósito cuyos títulos de crédito emitidos por dichos almacenes reciben el tratamiento de los créditos prendarios, y por esa razón, se mencionan dentro de los títulos ejecutivos que se hacen valer por la vía de apremio.

Los Almacenes Generales de Depósito son entidades constituidas como sociedad anónima, cuya finalidad es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la

distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjera y la emisión de títulos-valor o títulos de crédito, denominados certificados de Depósito y bonos de prenda. Los certificados de depósito acreditan la propiedad y depósito de las mercancías o productos y están destinados a servir como instrumento de enajenación, transfiriendo a su adquiriente la propiedad de dichas mercancías o productos. Los bonos de prenda representan el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías o productos depositados. Ambos pueden ser transferibles por simple endoso.

Según el Artículo 7o. de dicha ley, “Los Certificados de Depósito son títulos representativos de la propiedad de los productos a mercancías de que se trate y contienen el contrato celebrado entre los Almacenes como depositarios y los respectivos dueños como depositantes. La propiedad del adquiriente de un Certificado de Depósito, queda subordinada a los derechos prendarios del tenedor del Bono a Bonos de Prenda que se hayan emitido, así como al pago de todas las sumas que se deben a los Almacenes y los demás gastos comprobados que se hayan causado. Pueden emitirse certificados de Depósito con la cláusula de no transferibilidad.”

En lo que respecta a los Bonos de Prenda, establece el Artículo 8o. que: “representan el contrato de mutuo celebrado entre el dueño de las mercancías o productos y el prestamista, con la consiguiente garantía de los Artículos depositados”.

Los Almacenes Generales de Depósito están facultados, en casos específicos, para proceder al remate directo de las mercancías o productos. Estos casos están detallados en el Artículo 18 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito e incluyen situaciones como la del embargo judicial del respectivo certificado de Depósito o cuando los productos o mercancías den señales de descomposición, alteración o avería.

- **Transacción celebrada en escritura pública**

Este título ejecutivo está regulado por el inciso 6o. del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil. En virtud de que la transacción es un modo anormal de terminar el proceso, las obligaciones que se deriven de ella se ejecutan por la vía de apremio. El Código únicamente reconoce esta eficacia jurídica privilegiada, cuando la transacción consta en escritura pública.

- **Convenio celebrado en juicio**

Los convenios se derivan de la aplicación del Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el Juez o Presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación se dictara resolución, declarando terminado el juicio y se mandara anotar de oficio el acta, en los registros respectivos”.

## **4.6 Fases del juicio ejecutivo en vía de apremio**

Someramente se analizan las fases que deben seguirse en el proceso en la vía de apremio, para satisfacer una obligación dineraria.

### **4.6.1 Demanda**

La demanda debe estar apegada a lo preceptuado en los Artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, por tratarse de un proceso ejecutivo existe prueba constituida, como lo es el título ejecutivo, sin embargo en la práctica se ofrece prueba previendo una posible oposición del ejecutado.

Conforme lo establece el Artículo 294 del Código Procesal, es procedente la ejecución en la vía de apremio cuando se pida con base en los títulos que se precisan en dicha norma y siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible. Es necesario que la obligación reclamada sea líquida, es decir, que no este sujeta a liquidación previa, y además, que sea exigible, que sea de plazo vencido, o bien que se haya cumplido o realizado la condición.

Cuando se promueve la vía de apremio con garantía real, el juez califica el título en que se funde, y si lo considera suficiente, notifica la ejecución y se señala de una vez día y hora para el remate de los bienes dados en garantía. No obstante, puede el actor solicitar las medidas cautelares que autoriza el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 297.

El plazo para oponerse a la demanda o interponer excepciones, se comienza a contar a partir de la fecha de la notificación de la demanda y del requerimiento de pago.

Las ejecuciones promovidas por bancos o empresas integrantes de grupos financieros tiene la característica de que en el propio auto que da trámite a la demanda y que señala fecha para remate del bien hipotecado, también puede decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante, conforme lo preceptúa el primer párrafo del citado Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Dicha figura de intervención no está contemplada en el Código Procesal Civil y Mercantil en juicios similares.

Asimismo, dicho Artículo contempla que en caso el demandado no haya sido notificado en la forma establecida por el Código Procesal Civil y Mercantil, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país.

#### **4.6.2 Actitudes del demandado**

##### **a. Pago de la deuda**

El párrafo primero del Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento”.

b. Incomparecencia del ejecutado

Conforme el Artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil si el demandado no comparece a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el plazo el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución, sin más trámite.

c. Oposición del ejecutado

El Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: “Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sien ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba”.

d. Consignación con reserva de oposición

A este respecto el segundo párrafo del Artículo 300 regula que: “Asimismo, puede el deudor hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según

liquidación, se practicará embargo por lo que falte.” Se enfatiza que en los casos de que la obligación esté garantizada con prenda o hipoteca, en la resolución que da trámite a la demanda, se señala día y hora para remate de los bienes gravados o pignorados.

#### **4.6.3 Escrituración y entrega de bienes**

Previa liquidación de la deuda, que incluye saldo demandado, intereses, gastos y costas judiciales, tramitado en la vía incidental conforme los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial; el Artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Llenados los requisitos correspondientes, el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez la otorgara de oficio, nombrando para el efecto para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste. En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación.”

La entrega de bienes la regula el 326 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto, fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso, a su costa.”

## 4.7 Proceso cambiario

La demanda ejecutiva cambiaria es, “el acto procesal 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”<sup>50</sup>

Si se ejercita la acción cambiaria se aplica el procedimiento establecido para el juicio ejecutivo conforme a lo dispuesto en el Artículo 630 del Código de Comercio que preceptúa: “El cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario. ...”

Los títulos de créditos son la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones de las sociedades o debentures, el certificado de depósito y el bono de prenda. La carta de porte o conocimiento de embarque, la factura cambiaria, las cédulas hipotecarias, los vales, los bonos bancarios, los certificados fiduciarios.

También constituyen título ejecutivo, las copias simples legalizadas de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si es legalmente necesario el protesto, y acudir a juicio ejecutivo. Lo que distingue el proceso cambiario del juicio ejecutivo es el régimen de las excepciones que pueden plantearse, ya que éstas son conforme el Código de Comercio.

---

<sup>50</sup> Alsina, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, tomo III, pág. 24.

Conforme el Artículo 615 del Código de Comercio la acción cambiaria puede ejercitarse en los siguientes casos:

- 1º. En caso de falta de aceptación o aceptación parcial.
- 2º. En caso de falta de pago o de pago parcial.
- 3º. 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.

El Artículo 616 del Código de Comercio, establece que la acción cambiaria es directa cuando se plantea contra el principal obligado o sus avalistas y conforme el Artículo 617 la acción cambiaria de regreso, es la que se plantea en contra de cualquier otra persona, distinto del principal obligado o sus avalistas.

En el Artículo 619 del Código de Comercio, se estipula que contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- 1o.) La incompetencia del juez;
- 2o.) La falta de personalidad del actor;
- 3o.) La que se funde en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribe el título;
- 4o.) El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- 5o.) La falta de representación o de facultades suficientes en quien haya suscrito el título a nombre del demandado;

- 6o.) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente;
- 7o.) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto a los signatarios posteriores a la alteración;
- 8o.) Las relativas a la no negociabilidad del título;
- 9o.) Las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título;
- 10o.) Las que se funden en la consignación del importe del título o en el Depósito del mismo importe, hecho en los términos establecidos en el Código;
- 11o.) Las que se funden en la cancelación judicial del título, o en la orden judicial de suspender su pago;
- 12o.) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción; y
- 13o.) Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Se considera que lo que distingue el proceso cambiario del proceso ejecutivo, es el régimen especial de excepciones, pero al analizarlas se advierte que las excepciones contenidas en el Código de Comercio ya están incluidas en la Ley procesal, por lo que únicamente son excepciones especiales las de los incisos 7º, 9º., 10º y 13º.

#### **4.8 Fases del juicio ejecutivo cambiario**

Al juicio ejecutivo común, se aplican supletoriamente las normas del juicio ejecutivo, por virtud de lo dispuesto en el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil. En virtud

de seguirse el esquema del juicio ejecutivo, también la demanda debe cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61 y 106 del Código, con las consideraciones referentes a los medios de prueba.

## CAPÍTULO V

### 5. Excepciones

Las excepciones son fundamentales de todo proceso, ya que permiten a las partes depurar el proceso para su correcto desarrollo y desde luego para la defensa de sus pretensiones. Es “toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que niegue los hechos en que funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, o que se aleguen otros hechos para desvirtuar sus efectos, o que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento.”<sup>51</sup>

En sentido amplio, la excepción es el medio procesal que tiene el demandado para contradecir la pretensión del actor, es toda oposición o defensa del demandado frente a la demanda, es decir que toda persona que es demandada, tiene la oportunidad de interponer estos medios de defensa, que permiten depurar el proceso o bien atacar el fondo de la demanda. El trámite de las excepciones ha sufrido varias modificaciones y el mismo está regulado en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. En el Código Procesal Civil y Mercantil, la palabra excepción está empleada como expresión genérica para identificar a todos los medios de que dispone el demandado, para hacerlos valer contra la acción que ejercita el actor y cuyo derecho de contradicción está plasmado como una de las garantías constitucionales, conforme el Artículo 12 de la Constitución Política que preceptúa en la parte conducente: “... Nadie podrá ser condenado ni privado

---

<sup>51</sup> Alsina, Hugo, **Defensas y excepciones**, pág. 3.

de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. ...”

## **5.1 Clasificación de las excepciones**

La doctrina ha hecho varias clasificaciones de acuerdo con los procesalistas y el estudio del Derecho Procesal, para efectos del presente trabajo se desarrolla la más conocida, la más común, o sea la que divide a las excepciones en previas, mixtas y perentorias, que es la que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil.

### **5.1.1 Excepciones previas**

Son el medio de defensa que utiliza el demandado para dilatar o depurar el proceso iniciado en su contra. Su nombre se deriva de la consecuencia o efecto inmediato de dilatar o retardar el procedimiento para el examen y resolución de fondo. Con este nombre las denomina el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, y son:

- a) Incompetencia
- b) Litispendencia
- c) Demanda defectuosa
- d) Falta de capacidad legal
- e) Falta de personalidad
- f) Falta de personería

- g) Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer.
- h) Caducidad
- i) Prescripción
- j) Cosa juzgada
- K) Transacción

### 5.1.2 Excepciones mixtas

Son llamadas así, “porque siendo perentorias por su contenido y efectos, se les sustancia por los mismos trámites establecidos para las dilatorias. De ser acogidas, destruyen definitivamente la acción intentada, pero su pronunciamiento es previo y evita la prosecución del proceso.”<sup>52</sup> En otras palabras, estas excepciones tiene la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias.

Propiamente se reconoce en doctrina como excepciones mixtas: La prescripción, la caducidad, transacción y la cosa juzgada. Estas excepciones son el medio para denunciar la falta de presupuestos procesales. El Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula estas excepciones y establece en lo conducente: “...Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, la falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción.

---

<sup>52</sup> Nájera-Farfan, **Ob. Cit**; pág. 318.

### 5.1.3 Excepciones perentorias

Se definen estas excepciones indicando que: “son otra de las formas de ejercitar el derecho de defensa y son las que se fundan en el derecho material, buscan hacer ineficaz la pretensión de la parte actora. Son todos los hechos que se dirigen contra la substanciación del litigio, para desconocer el nacimiento de un derecho o la relación jurídica, o para afirmar la extinción o para pedir que se modifique.”<sup>53</sup> Estas excepciones enunciadas en el Código Procesal Civil y Mercantil y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones: pago, compensación, novación, etc. o el nombre de la circunstancia que impide el nacimiento de la obligación: dolo, fuerza, error, etc. El Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil, en su parte final establece: “...Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.”

El excepcionante tiene la obligación de probar sus excepciones de conformidad con el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que prescribe: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión...”

---

<sup>53</sup> **Ibid**, pág. 197.

## 5.2 Las excepciones previas en el Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula las excepciones siguientes:

### 5.2.1 Incompetencia

Se indica que: “Surge esta excepción cuando el demandado aduce que el juez ante quien se ha promovido la demanda no es el competente para conocer del juicio.”<sup>54</sup> Se dice también que “Se trata de un presupuesto procesal que el propio juez debe examinar de oficio, o bien a través de la interposición de la excepción, en atención al Artículo 6 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: Es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y de competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo en aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial, prórroga regulada por el Artículo 121 de la Ley del Organismo Judicial.”<sup>55</sup>

La incompetencia relativa, se presenta en las controversias relacionadas con el territorio la cual es prorrogable según los términos del Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil y 62 de la Ley del Organismo Judicial. Por lo que no es observable de oficio sino a solicitud de parte, ya que de no ser opuesta o invocada por el demandado implica su consentimiento a la prórroga de la competencia. La prórroga de la

---

<sup>54</sup> Chacon Corado, **Ob. Cit.** pág. 205.

<sup>55</sup> **Ibid**, pág. 206.

competencia se regula por el Artículo 4 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Se prorroga la competencia del juez:

1º. Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por falta o impedimento de los jueces competentes;

2º. Por consentimiento expreso de las partes;

3º. Por contestarse la demanda sin oponer incompetencia;

4º. Por la reconvencción, cuando ésta proceda legalmente;

5º. Por la acumulación; y

6º. Por otorgarse fianza en la persona del obligado. “

Si se declara con lugar esta excepción, el expediente deberá remitirse al juez considerado competente

### **5.2.2 Litispendencia**

Se observa que “Esta excepción al igual que la Cosa Juzgada, requiere la concurrencia de dos juicios entre las mismas partes, cosas y acciones... El Juez para examinar esta excepción, debe concretarse al análisis de dichos elementos, si concurren, se tratará de idénticos juicios, y como consecuencia lógica, el segundo de ellos no tendrá razón de

ser.”<sup>56</sup> Es decir, que hay dos juicios idénticos y lógicamente en el segundo puede interponerse esta excepción.

### **5.2.3 Demanda defectuosa**

Esta excepción puede interponerse, “cuando no se cumple con los requisitos formales en la demanda, que exige el Código y el juzgador no se percata de ello”<sup>57</sup> es decir, que se estima que la demanda no cumple con los requisitos de contenido y forma que debe reunir toda demanda. Generalmente estará supeditada al interés de la parte demandada, cuando el juez no haga uso de la facultad que le concede el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil para repeler de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley.

### **5.2.4 Falta de capacidad legal**

Esta excepción se interpone cuando se estima que la parte actora carece o no tiene capacidad de ejercicio, de la aptitud necesaria para comparecer personalmente al juicio. El Código Procesal Civil y Mercantil regula en el Artículo 44 la Capacidad Procesal y establece que: "Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, no podrán actuar en juicio sino representadas, asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad. ..."

---

<sup>56</sup> **Ibid.** pág. 207.

<sup>57</sup> **Ibid.** pág. 208.

### 5.2.5. Falta de personalidad

Esta excepción se funda, "en la carencia de cualidades o calidades necesarias para comparecer en juicio respecto de las partes que formarán la relación jurídico procesal."<sup>58</sup> En estricto sensu, la falta de personalidad se entiende por no tener la cualidad necesaria para exigir o responder de la obligación que se demanda, carecer de legitimatio cid causam para ser parte, es decir no ser el sujeto legitimado del derecho concreto que motiva el juicio. Tiene personalidad el demandante y el demandado si son las personas a quienes corresponde ejercer la acción y defenderse de ella.

### 5.2.6 Falta de personería

Se advierte que: "Esta excepción consiste en no acreditarse el carácter o representación con que se reclama o no tener aquel contra quien se reclama la representación que se le atribuye"<sup>59</sup> o bien teniendo representación, ésta no reúne los requisitos formales que le dan validez. Se fundamenta esta excepción en el Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: "Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. No se admitirá en los tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva". Al respecto, debe considerarse que no es necesario acompañar el original del documento que contiene la representación que se ejercita, ya que es

---

<sup>58</sup> **Ibid**, pág.219.

<sup>59</sup> Nájera-Farfán, **Ob. Cit**, pág. 329.

admisible fotocopia autenticada del mismo, fundamentado en reiterados fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia al respecto.

### **5.2.7 Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer**

Cuando se ejerce un derecho que está condicionado o sujeto a un plazo y éste no se cumple, la acción deviene prematura o anticipada, procediendo en consecuencia ésta excepción, ya que: “Esta excepción se refiere a los casos en que el derecho existente no puede hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo fijado, o a los en que aún no existe el derecho, porque la condición a que está sujeto no se ha cumplido.”<sup>60</sup>

### **5.2.8 Caducidad**

Se define esta excepción, “como el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo.”<sup>61</sup> Se interpone contra el intento de renovar un proceso ya caducado, pero para que dicha excepción prospere es necesario que el derecho sustancial en ejercicio esté prescrito. Se explica que esta excepción, “Es un instituto que se refiere a la extinción o pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, durante el cual se deja de ejercitar para cualquier acto procesal que sea a instancia de parte.”<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 508.

<sup>61</sup> Gordillo, Mario, **Ob Cit**; pág. 132.

<sup>62</sup> Chacón Corado, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** pág.228.

Además, debe considerarse que esta excepción: “Como consecuencia de su limitación temporal, necesita de dos supuestos: transcurso del plazo y su no ejercicio durante el mismo.”<sup>63</sup> Como ejemplo de esta excepción, está el caso contenido en el artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “El derecho de obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo, caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso.”

Esta excepción no debe confundirse con la caducidad de la instancia, que es otra situación que se sucede cuando no se promueve el proceso durante seis meses en la primera instancia, y tres meses en la segunda instancia, lo que está regulado en el Artículo 588 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **5.2.9 Prescripción**

Se explica sobre esta excepción que, “al igual que la caducidad, la prescripción tiene de común con aquella el transcurso del tiempo. La finalidad de la prescripción es poner fin a un derecho que, por no haberse hecho valer, se considera abandonado por su titular.”<sup>64</sup> Esta excepción no opera de oficio ya que debe ejercitarse por el demandado y puede ser declarada con lugar por el juez. Esta excepción procede cuando el acreedor no exige su derecho dentro del plazo que establece la ley para ejercerlo.

---

<sup>63</sup> **Ibid**, pág. 238.

<sup>64</sup> **Ibid**, pág. 233.

En tal virtud, procede interponer esta excepción en los casos en que el Código Civil dispone que ha prescrito el derecho que se pretende se haga efectivo, como por ejemplo el Artículo 1508 del Código Civil que preceptúa: “La prescripción extintiva se verifica en todos los casos no mencionados en disposiciones especiales, por el transcurso de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse; y si ésta consiste en no hacer, desde el acto contrario a la obligación”.

### **5.2.10 Cosa juzgada**

Mediante esta excepción se trata de demostrar que: “la finalidad de la cosa juzgada es el de impedir el replanteamiento o renovación de un litigio en el cual se deduzcan pretensiones que ya fueron sometidas al conocimiento del órgano jurisdiccional, entre las mismas partes, sobre las mismas cosas y acciones.”<sup>65</sup> Esta excepción se fundamenta en los efectos procesales de la cosa juzgada, regulada en el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial que preceptúa: “Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”.

### **5.2.11 Transacción**

Esta excepción tiene su fundamento en un contrato celebrado extrajudicialmente entre el actor y el demandado, conforme los Artículos del 2151 al 2169 del Código Civil. El Artículo 2151 del Código Civil estipula: “La transacción es un contrato por el cual las

---

<sup>65</sup> **Ibid**, pág. 237.

partes, mediante concesiones recíprocas, dividen de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado”. Por lo que ésta procede cuando existe un acuerdo de voluntad celebrado antes o durante el proceso, acuerdo que tiene por objeto evitar o ponerle fin a un juicio.

### **5.2.12 Arraigo**

Se dice que: “consiste esta excepción en que todo extranjero que demande a un guatemalteco está obligado, si el nacional lo solicita, a prestar garantía que responda por las costas, daños y perjuicios que con su demanda pueda ocasionar al demandado.”<sup>66</sup> Otros autores sobre esta excepción señalan que: “Actualmente los tribunales han adoptado un criterio amplio al permitir que mediante declaración jurada de dos Abogados en ejercicio del país respectivo, manifestasen la no exigencia de fianza o garantía para los guatemaltecos, o bien por medio del informe rendido por la representación diplomática en nuestro país, han accedido a tener por probados tales extremos y en consecuencia a desestimar esta excepción.”<sup>67</sup> Esta excepción tiende a desaparecer en las legislaciones actuales.

### **5.3 Trámite de las excepciones**

El trámite de las excepciones previas y mixtas dentro del juicio ordinario, debe hacerse en incidente conforme lo regulan los artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo

---

<sup>66</sup> Nájera-Farfán, **Ob Cit**; pág. 337.

<sup>67</sup> Chacón Corado, **Ob Cit**; pág. 239.

Judicial. Así lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 120. A continuación establece el Artículo 121, que el juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas. Si entre ellas se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarara infundada se pronunciará sobre las otras excepciones previas en el mismo auto. Si la incompetencia fuere declarada con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia. Si el auto fuere apelado, el Tribunal superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente.

En cuanto a las excepciones mixtas, como tienen la forma de previas y el contenido de las perentorias, su decisión, en el juicio ordinario, no puede quedar relegada para la sentencia, por no referirse al fondo del asunto discutido. En cambio en el juicio oral y en el juicio sumario, se resuelven en sentencia, por la propia naturaleza de estos procedimientos.



## **CAPÍTULO VI**

### **6. Violación de los derechos de defensa, igualdad y del debido proceso de los particulares por el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros**

#### **6.1 De la especialidad de la Ley de Bancos y Grupos Financieros**

Al iniciar este capítulo es necesario tratar el tema de la especialidad de las leyes, y en ese sentido es indudable que la Ley de Bancos y Grupos Financieros es una ley especial, ya que como la misma establece en el Artículo 1. “La presente Ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”. En ese sentido es dable a considerar que dicha ley, es aplicable a las actividades u operaciones de Bancos y Grupos Financieros, y por ende su régimen procesal es distinto a las otras leyes ordinarias, especialmente en lo que se refiere a procesos ejecutivos.

Lo anterior está debidamente contemplado en la legislación guatemalteca, que establece una clasificación de las leyes atendiendo a diversos criterios, entre los que se menciona el que estipula que una ley especial tiene preeminencia, en su aplicación, frente a una ley ordinaria.

En Guatemala este criterio está contemplado en la Ley del Organismo Judicial que preceptúa: “Artículo 13. PRIMACÍA DE LAS DISPOSICIONES ESPECIALES. Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales”.

El Artículo 105 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece que: “Los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de esta Ley y, en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común. ...” Conforme este Artículo y la disposición citada de la Ley del Organismo Judicial, se establece que el régimen procesal contenido en la ley de bancos no tendría ningún inconveniente en su aplicación; pero resulta que la aplicación de dicho régimen contraviene garantías y derechos constitucionales, como se explica infra, tales como las contenidas en los Artículos 2, 12 y 44 de la Carta Magna, que se refieren a que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia; que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, que 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, así como el Artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que se refiere a que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. Por lo expuesto, se estima que en las ejecuciones promovidas por los Bancos y grupos financieros, no es aplicable el principio de especialidad de la ley ya que contravendría las citadas disposiciones constitucionales.

## 6.2 El derecho de defensa

Se define al derecho de defensa como: “La facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de la misma, las acciones y excepciones que respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados, ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral”<sup>68</sup>. La doctrina moderna considera que la defensa o el derecho de defensa es uno de los derechos esenciales para la realización procesal, y que en ese sentido el derecho a la defensa en juicio, consagrado por la Constitución de la República, se convierte a través de los ordenamientos procesales en un verdadero poder, de naturaleza sustancial, sin cuyo ejercicio no puede haber pronunciamiento o sentencia válida.

Por lo anteriormente considerado, es posible determinar con respecto al derecho de defensa dos acepciones que se implican mutuamente: a) en sentido amplio: Deriva en forma directa de los fundamentos constitucionales y aparece como manifestación de los valores de la libertad individual y seguridad jurídica; se vincula o relaciona con el debido proceso y comprende la totalidad de las garantías que rodean al mismo, exige el cumplimiento de los requisitos de legalidad del desenvolvimiento procesal; y b) en estricto sensu como respuesta a la demanda, y en ese sentido es la oportunidad de defensa ejercida en las oportunidades procesales debidas, tendientes a la exposición de las razones a favor del interés del demandado y destinada al ofrecimiento de la prueba y los recursos.

---

<sup>68</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 120.

Debe considerarse que el derecho de defensa surge desde el mismo momento de la notificación de la demanda, desarrollándose a lo largo de todo el proceso.

### **6.3 El derecho de defensa en la Constitución Política de la República**

Este principio fundamental está plasmado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

El derecho de defensa está considerado en la Constitución de la República de Guatemala como un derecho esencial y tiene especial importancia tal como lo asentó la Honorable Corte de Constitucionalidad de Guatemala en una de sus resoluciones: “... 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 realizar 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.”<sup>69</sup>

#### **6.4 El derecho de defensa en la legislación ordinaria guatemalteca**

Atendiendo al carácter eminentemente civil del presente trabajo se aluden únicamente a las leyes civiles que regulan el derecho de defensa, especialmente el Código Procesal Civil y Mercantil. Es de hacer notar que dicho derecho se encuentra difuso en dicho Código; inicialmente se menciona que el Artículo 66 de dicho cuerpo legal indica que 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, se expresa así el derecho de defensa de las partes, que tienen que ser obligadamente notificadas, en la forma prescrita, de toda resolución dictada por los juzgados que les afecte o se relacione con sus personas.

Asimismo el Artículo 116 del referido Código Procesal Civil, enumera las excepciones previas que el demandado puede interponer; el Artículo 118, se refiere a la contestación de la demanda. La defensa dentro del juicio oral, se encuentra contenida en los Artículos 204 cuando preceptúa que la contestación de la demanda y la reconvención, en su caso podrán presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, es decir que se confiere al demandado el derecho de contestar en sentido negativo la

---

<sup>69</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 54, expediente 105-99, sentencia: 16-12-99, pág. 49.

demanda, con los argumentos que contradigan la pretensión el actor; el Artículo 205 preceptúa que todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención, que faculta al demandado para interponer todas las excepciones que se estimen depuren el proceso en su beneficio, y el Artículo 206 del citado Código establece que las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba, faculta al demandado a ofrecer y aportar las pruebas que estime pueden probar el hecho controvertido.

El derecho de defensa dentro del juicio sumario, se regula en los Artículos 232, 233 y 234 del mismo Código. El primero de los Artículos se refiere a las excepciones que puede interponer el demandado, el plazo que tiene para interponerlas y el trámite que se da a las mismas; el segundo de estos Artículos contempla la posibilidad de contestar la demanda en los términos que permitan al demandado desvirtuar lo aseverado por el actor y el Artículo 234 contempla la audiencia para la vista, oportunidad en la que el demandado puede argumentar para que el juez tenga una visión de las pruebas rendidas en el proceso que le permitan dictar una sentencia acorde a dichas pruebas.

Y finalmente en lo atinente al juicio ejecutivo en la vía de apremio, el derecho de defensa se regula en el Artículo 296, segundo párrafo que estipula: "... Sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro de tercero día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones de resolverán por el procedimiento de los incidentes." En cuanto al juicio ejecutivo, el derecho de defensa está estipulado en el Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: "Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición

y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.“

Se considera también derecho de defensa la disposición contemplada en el Artículo 334 del citado Código que estipula: “En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables. El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días.” Este Artículo contempla la defensa cuando permite a las partes apelar aquellas resoluciones que le son desfavorables a sus intereses, así como la faculta a hacer uso de la vista para presentar alegatos para influir en el sentido que se desea debe dictarse la sentencia.

En cuanto al juicio ejecutivo y en la vía de apremio, merece especial atención el Artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente a la integración del procedimiento que estipula: Además de las disposiciones especiales previstas en este título y en el siguiente, se aplicarán las normas correspondientes a la vía de apremio. ... de manera tal que consideren los indicados medios de defensa aplicables a ambos procesos.

En lo referente al ejercicio de la acción cambiaria el Código de Comercio, en el Artículo 619 en forma taxativa enumera las excepciones que el demandado podrá interponer frente al actor, cuando la ejecución se derive de títulos mercantiles. Entre otras excepciones se mencionan: El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título, las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el

título a nombre del demandado, las fundadas en la omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no presume expresamente, la alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración y otras excepciones propias del comercio mercantil.

Asimismo este derecho de defensa está consagrado en Ley del Organismo Judicial que preceptúa: “Artículo 16. Debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.”

Siendo este Artículo número 16 de suma importancia, ya que conforme lo estipula el Artículo 1o. de dicha Ley: “Los preceptos fundamentales de esta ley son las normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento guatemalteco.”, por lo que considero que todos los Artículos enumerados en este apartado deben respetarse para no vulnerar el derecho de defensa de los demandados.

## **6.5 El derecho de defensa en la doctrina**

El derecho de defensa en sí, no se encuentra desarrollado por tratadistas o estudiosos del derecho procesal, pues desde el punto de vista de que el derecho de defensa es: “un

derecho natural inherente a toda persona”<sup>70</sup>; puede ser utilizado en un determinado momento procesal y debe ser considerado como una garantía mínima al derecho individual de las personas. Ahora bien, si se analiza desde el punto de vista normativo se menciona que el derecho de defensa es una garantía o un principio constitucional, es decir su naturaleza jurídica, ya que se basa en proteger, en el sentido estricto, al demandado y con ello ejercer la contradicción. El derecho de defensa, es también una garantía procesal, pues si bien es cierto que está consagrado en la Constitución Política de la República, se debe desarrollar en el Código Procesal Civil, y no simplemente regularlo el cual no tendría razón de ser. Este principio es de carácter público porque al Estado le interesa que la justicia se imparta en forma pública, siendo una garantía constitucional y procesal individual.

## **6.6 Violación del derecho de defensa por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros**

Es necesario inicialmente saber quienes pueden promover demandas conforme el Decreto 19-2002, el Artículo 105 del referido Decreto establece: “Los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de esta Ley y, en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común.”, es decir que pueden plantear demandas los bancos y todas las empresas que constituyen o integran un grupo financiero.

Los grupos financieros quedan integrados en la forma que lo regula el Artículo 27 de la

---

<sup>70</sup> De León de León, Eusebio. **Breve análisis sobre la defensa técnica en el proceso penal.** pág. 22.

referida Ley en lo conducente preceptúa: Grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común. Cuando exista empresa controladora, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por dos o más de las empresas siguientes: bancos, sociedades financieras, casas de cambio, almacenes generales de depósito, compañías aseguradoras, compañías afianzadoras, empresas especializadas en emisión y/o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa, entidades fuera de plaza o entidades off shore y otras que califique la Junta Monetaria. Cuando el control común lo tenga la empresa responsable, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por una o más de las empresas mencionadas anteriormente. De manera tal, que hay que tener presente que no únicamente los bancos pueden iniciar demandas conforme al Decreto 19-2002, sino que pueden hacerlo cualesquiera de las personas jurídicas o empresas enumeradas anteriormente, tales como tarjetas de crédito, aseguradoras, afianzadoras y demás.

Así que después de haber efectuado un análisis somero de los distintos Artículos que regulan el derecho de defensa de los demandados, tanto del Código Procesal Civil y Mercantil, del Código de Comercio, de la Ley del Organismo Judicial y de la propia Constitución Política de la República, se estima que el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, específicamente el Artículo 109, viola el derecho de defensa.

Atendiendo a los conceptos vertidos anteriormente, que se refieren a las distintas acepciones del derecho de defensa y su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es sumamente preocupante, que una ley de constante aplicación por los distintos tribunales del país, se viole el consagrado derecho de defensa de los particulares cuando son demandados por deudas contraídas con bancos o grupos financieros, por las siguientes razones:

a. El referido Artículo 109 de la citada Ley de Bancos, al establecer que únicamente pueden interponerse por parte del deudor dos excepciones, siendo estas la de prescripción y de pago, disminuyen y violan el derecho de defensa ya que el demandado no tienen ninguna otra posibilidad de demostrarle al juez que la cantidad reclamada, no es líquida, exigible o de plazo vencido o cualquier otra circunstancia que no haya sido tomada en cuenta por el juez, al momento de calificar el título ejecutivo, que como se sabe es el Secretario del juzgado el que redacta la primera resolución que da trámite a la demanda, persona que en muchos casos, ya sean juzgados de paz o de instancia, son personas no graduadas como abogados y notarios y algunas veces sin mayor experiencia.

b. Aparte de restringirle al deudor, su defensa únicamente a dos excepciones que puede interponer, le viola aún más su derecho de defensa, al exigirle dos tipos de documentos; uno el que les extiende el banco, por el que prueba haber pagado tanto el capital como los intereses y costas judiciales, ya que si bien es cierto existe el medio de prueba contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Civil y Mercantil denominada prueba en poder de tercero, implica que el demandado asume los gastos

y molestias que implica iniciar acción en contra del Banco, y el segundo una certificación de la resolución extendida por un tribunal competente que apruebe el pago por consignación.

- c. El párrafo final del citado Artículo 109 quebranta, vulnera, infringe el derecho de defensa del demandado, ya que establece que cualquier otra excepción será rechazada de plano, es decir que cierra automáticamente las posibilidades de que pueda el deudor, alegar cualesquiera otra circunstancias que estime le son favorables. La excepción contenida en el párrafo final del Artículo 109, se refiere a los procesos ejecutivos, en cuyo caso, el demandado puede hacer valer las excepciones que estime pertinentes en juicio ordinario posterior, cuando de todos es sabido que dichos juicios ejecutivos, se tardan varios meses y en algunos casos años en tramitarse lo que conlleva gastos considerables e innecesarios para el deudor, que son adicionales al pago de la deuda, intereses y costas judiciales; considerando además que conforme el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, la revisión de la sentencia dictada en juicio ejecutivo, sólo puede promoverse cuando ésta haya sido cumplida.
- d. Se acentúa la violación al derecho de defensa de los demandados en juicio ejecutivo en vía de apremio, ya que conforme el párrafo final del Artículo 109, no es procedente hacer valer excepciones en juicio ordinario posterior, cuando los juicios ejecutivos se promuevan en base en títulos correspondientes a garantías reales, por remisión que hace el Artículo 107 de dicha ley. Debe Recordarse que el principio de contradicción es el fundamento del derecho de defensa, y si no hay contradicción, definitivamente hay violación al derecho de defensa.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad en relación al derecho de defensa, ha resuelto que: "... 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 los derechos de una persona. ...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. ... 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 de debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio. ..." <sup>71</sup>

Es importante señalar que, en el caso de las particulares frente a un banco o ante entidades financieras, debe de ser garantizada la defensa del particular frente a estas entidades financieras, porque el principio de igualdad es de aplicación general sin excepción alguna, y tampoco es a favor de persona en particular.

En Guatemala, el derecho de defensa de los particulares frente a la demanda de un banco o entidad financiera no está en la misma posición, no hay igualdad de condiciones,

---

<sup>71</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, sentencia: 06-07-00, pág. 121.

por lo tanto tampoco existe una verdadera y real defensa, por lo que tampoco existirá la aplicación de un verdadero debido proceso; debido proceso significa que se cumpla a cabalidad con la substanciación de todas las etapas procesales, poder hacer uso de todos los recursos o impugnaciones procesales, pero lamentablemente éste no es el caso en la aplicación de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, ya que los Artículos 107 y 109 de la Ley referida, violan específicamente los derechos de igualdad, defensa y la aplicación de un verdadero debido proceso. El derecho de defensa es un principio que protege al particular de las arbitrariedades del poder de las entidades o autoridades, pero en el caso que nos interesa resaltar es el del particular frente a las entidades bancarias o financieras en el país, que confrontando el régimen procesal con los Artículos citados en el párrafo anterior, evidentemente violan los principios básicos de todo ser humano, por lo que convierte a estos Artículos en inconstitucionales, porque no le permiten al particular defenderse de las arbitrariedades de estas entidades bancarias, lo que debería de ser un proceso puro y transparente, por cuanto es un derecho que le asiste a todo ser humano en su plenitud.

## **6.7 El derecho de igualdad**

El concepto genérico de igualdad es una abstracción y en sí mismo carece de contenido, a no ser que sea puesto en conexión , en el ámbito social, con los diversos tipos de relación social, especialmente con las relaciones jurídicas.

Por derecho a la igualdad se entiende aquel derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, que supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino además, el cumplimiento social efectivo de la misma. Es derecho reconocido ya en las primeras declaraciones formales de los derechos humanos:

Sesión 4ª. De la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 12 de junio de 1776; ningún hombre o grupo de hombres tendrá derecho a privilegios de la comunidad, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos.

En las declaraciones contemporáneas es generalizado el reconocimiento de este derecho:

Ocupa un lugar central en la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948: El Preámbulo, en el Considerando 1º., establece que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad, intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. El Artículo 7 establece: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”.

Se afirma entonces que el derecho a la igualdad como derecho fundamental, presupone el reconocimiento legal de la igualdad como valor fundamental que inspira, tanto el sentido u orientación general de todo el sistema jurídico, así como el contenido y alcance efectivo de los concretos derechos y la interpretación y aplicación efectiva de los mismos.

Además el derecho a la igualdad, presupone no sólo el reconocimiento del valor igualdad como valor supremo del ordenamiento jurídico, sino que su necesaria coordinación y armonización con los demás valores. Así pues, el derecho a la igualdad supone el reconocimiento previo del principio de igualdad referido al objeto de los derechos humanos.

El derecho de igualdad es absoluto o es posible que admita excepciones, y que por lo tanto puede quebrantarse? Únicamente puede aducirse la quiebra de tal derecho cuando se den los requisitos propios de una desigualdad relevante. Es decir, que el derecho de igualdad actúa también como principio general interpretativo con carácter extensivo, de manera tal que cuando se establezcan diferencias en el tratamiento de los derechos fundamentales habrá que demostrar las razones para tal desigualdad, y evidentemente el Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros no demuestra en ninguno de sus Artículos las razones para tratar de manera distinta a las entidades que regula, ya que la única razón que podría esgrimirse en dicho sentido, es el 4º. Considerando de dicha ley, que se refiere al Artículo 119, literal k), de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que es obligación fundamental del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.

## **6.8 El derecho de igualdad en la Constitución Política de la República**

La Constitución Política de la República en el Artículo 4º. establece lo relativo a la igualdad y libertad y al respecto dicho Artículo preceptúa: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera

que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

En atención a lo preceptuado en el Artículo anterior, es de que todas las leyes de la República deben ajustarse a tales principios, procurando su consideración en el resto de los mismos, para mantener la paz social en base a una igualdad entre las partes.

#### **6.9 El derecho de igualdad en la legislación guatemalteca**

Se indica que inicialmente la igualdad se encuentra regulada en la Ley del Organismo Judicial, que en el Artículo 57 preceptúa: “Justicia. 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 corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

#### **6.10 El derecho de igualdad en la doctrina**

A este derecho se le denomina principio por algunos autores, en virtud de que: “Las partes deben tener en el proceso un mismo trato, dándoles las mismas oportunidades para ejercitar sus derechos y defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que

produce la condición de actor y demandado”<sup>72</sup> Conforme lo aseverado por el citado autor, las partes en litigio tienen igualdad de derechos y oportunidades para ejercer dentro del proceso, que se traduce en la posibilidad que se le otorga a las partes para hacer valer sus derechos ante el juez en igualdad de condiciones, concediéndole las garantías de aportar los medios de prueba o convicción que estime necesario en el juicio. Su esencia se resume en la circunstancia de oírse a la otra parte o parte contraria dentro del proceso, y es lo que denomina bilateralidad de la audiencia. En tal virtud toda persona debe ser notificada o comunicada de la pretensión formulada en su contra dentro de todo proceso, con la finalidad de que se entere de la misma y tome las actitudes que estime pertinentes.

Al ser notificada la demanda, se emplaza al demandado para que dentro del plazo establecido en la ley, se pronuncie respecto a la pretensión del actor, pronunciamiento que desde luego incluye gozar dentro del proceso de las mismas oportunidades de defensa que la contraparte.

Se manifiesta que este principio: “Es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional, puesto que todos los hombres son iguales ante la ley, y además, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio”<sup>73</sup>, La igualdad encuentra asidero en la bilateralidad, de manera tal que a ambas partes de la

---

<sup>72</sup> Pallarès, Eduardo, **Derecho procesal civil**, pág. 128.

<sup>73</sup> Aguirre Godoy, **Ob Cit**; pág. 266.

contienda deben tener la correspondiente oportunidad para intervenir en los diversos actos del proceso.

Se considera además que la igualdad se resume en el precepto *audiatur altera pars*, que significa oírse a la otra parte, que es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia. El principio de igualdad ante la ley, es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y a la igualdad social. Asimismo el derecho de igualdad ante la ley está plasmado en la Convención Americana de Derechos Humanos que reza: Artículo 24. Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley, precepto legal aplicable al sistema jurídico guatemalteco por ser país miembro de dicha organización.

## **6.11 Violación al derecho de igualdad por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros**

Las partes tienen una posición jurídica igual y contradictoria. Se dice que es igual porque la condición de cada parte en el proceso debe tener un contenido equivalente, es decir que los derechos y obligaciones que las partes pueden ejercitar o pesan sobre ellas en un proceso no deben diferir substancialmente, sino que deben ser equivalentes. Ambas partes tienen el derecho de impugnar determinadas resoluciones, el derecho de fiscalizar las pruebas que la otra parte rinda, siempre en igualdad de condiciones, sin preeminencia de ninguna especie, siendo ésta la garantía de igualdad de las partes ante la ley y dentro del proceso.

Pareciera que la parte actora o demandante tendría mayores ventajas dentro del proceso, por haberlo iniciado o por ser quien primariamente ha ejercido sus pretensiones, sin embargo esto no es así, y está garantizado constitucionalmente, que ambas partes, tienen iguales derechos e iguales obligaciones, tales como el derecho de defensa, contestando la demanda, interponiendo excepciones y recursos que consideren convenientes, a fin de evitar que sus derechos sean violados.

Dentro del ordenamiento legal guatemalteco, se han establecido principios mediante los cuales las partes tienen en el derecho de ser iguales dentro del proceso, así como de hacer uso de los medios legales que sean necesarios para lograr que se cumpla este derecho.

La garantía de igualdad está dispersa en varios Artículos de la Constitución Política de la República, expresamente en el Artículo 4º. que preceptúa que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Debe considerarse además lo que preceptúa el Artículo 108 del Decreto 19-2002 que preceptúa que en la ejecuciones promovidas por los bancos y grupos financieros tendrán facultad de designar depositario y remover a los que hubieren sido nombrados con anterioridad, que en concordancia con lo expuesto anteriormente, también viola el derecho de igualdad, ya que en los casos en que se haya decretado embargo de bienes, dentro de una ejecución promovida por un banco o empresa integrante de un grupo financiero, y exista un embargo y depositario previamente designado, éste será removido inmediatamente, sin considerar que procesalmente tanto el anterior ejecutante como el banco o grupo financiero son y deben estar en igualdad de condiciones y derechos. Se violenta el derecho de los demás acreedores que no obstante, haber iniciado proceso antes que las entidades bancarias, su derecho preferente al embargo es relegado a un orden inferior de los bancos.

Por otra parte es necesario recordar que conforme el Artículo 105 ya analizado, los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de la referida ley. Cabe entonces preguntar ¿las personas individuales o jurídicas pueden demandar a las entidades que integran grupos financieros? Se responde que sí, ya que el Artículo 110 del Decreto 19-2002 preceptúa: Además de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento, las libretas de ahorro, certificados de depósito, certificados de inversión, bonos, títulos valores, materializados o

representados por medio de anotaciones en cuenta, o bien las respectivas constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero.

En el supuesto de que una persona individual o jurídica portadora de cualesquiera de los títulos contemplados en los Artículos 294 y 327 del Código Procesal Civil y Mercantil y los enumerados en el Artículo 110 de la citada Ley de Bancos, puede iniciar proceso ejecutivo en contra de los bancos y entidades que integran un grupo financiero, pero a contrario sensu de lo estipulado por el Artículo 105 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en estos casos los ejecutados si pueden interponer todas las excepciones contempladas en los Artículos 296 y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir que existe una clara violación al derecho de igualdad, máxime si se considera que en el supuesto que sea una persona individual que inicie la acción, además de los gastos y molestias que la ejecución conlleva, la expectativa que tiene es que el proceso sea retardado por la interposición de diversas excepciones, lo cual resultaría gravoso para el actor, aunado a que posiblemente los fondos reclamados constituyan, como en muchos casos, los ahorros de toda una vida de trabajo o bien los fondos reclamados son los que generan réditos para la subsistencia del actor y su familia.

El Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, preceptúa que el juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago, en cuyo caso el ejecutado deberá presentar cualquiera de los documentos siguientes:

a) El documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, incluyendo capital, intereses y costas judiciales; o,

b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación.

Si la excepción no se fundamenta en los documentos identificados, será rechazada de plano, quedando la parte ejecutada facultada de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este Artículo preceptúa que el juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente Ley, es decir ejecuciones con garantía real.

Estimo que el Artículo 109 de la citada Ley de Bancos y Grupos Financieros viola el derecho de igualdad por las razones siguientes:

1) Limita a la parte demandada a interponer únicamente dos excepciones, que pueden ser éstas, la excepción de prescripción o la excepción de pago. Siendo evidente que el limitar al demandado a interponer solamente estas dos excepciones se está conculcando su derecho de igualdad ante o frente a la ley.

2) En el caso de que el demandado interponga la excepción de pago, debe presentar el documento emitido por el banco con el que se acredite que ha pagado la cantidad que motiva la ejecución que debe incluir capital, intereses y costas judiciales. Nótese que la redacción de este Artículo, es claro en exigir al

demandado que acredite documentalmente que se hayan pagado las costas judiciales, de manera tal que la literal a) del citado Artículo únicamente previó la circunstancia de que el deudor se encuentre demandado; siendo totalmente incongruente con la realidad ya que en muchos casos el deudor pagó la totalidad de la deuda y en los registros de los bancos aparece aún como deudor, y al momento de ser demandado le es imposible presentar prueba documental que acredite haber pagado costas. Es decir que dicho Artículo es sumamente severo con el deudor que no acredite haber pagado costas, no obstante haber pagado el capital adeudado. Se estima que dicha literal del referido Artículo debió exigir que se acredite haber pagado los distintos rubros que integran el adeudo y en su caso las costas judiciales. Como está la redacción del referido Artículo imposibilita al demandado acreditar el pago de costas judiciales, ya que como lo regula la ley tiene únicamente en los casos de vía de apremio tres días para excepcionar y en los ejecutivos seis días.

- 3) El párrafo final del citado Artículo 109, preceptúa que cualquier otra excepción que interponga el deudor demandado será rechazada de plano, que la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior, vale decir que esta facultad es factible únicamente en los juicios ejecutivos, y finaliza el citado párrafo que el juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la citada ley, es decir los títulos ejecutivos que documentan créditos con garantía real. Como se aprecia este párrafo es mucho más perjudicial para los deudores demandados

en base a un título con garantía real, ya que ni siquiera tienen la oportunidad de interponer sus excepciones posteriormente mediante juicio ordinario.

- 4) Es de tener presente que el Artículo 105 de la referida Ley de Bancos y Grupos Financieros, preceptúa que los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de dicha Ley, y que en lo que no fuere previsto en dicha Ley, quedará a lo preceptuado a las disposiciones del derecho común.

En otras palabras, se acentúa la violación a la igualdad de las partes ante la ley, ya que en el caso de que un particular interponga una demanda en contra de un banco o empresa que integre un grupo financiero, en base a los títulos ejecutivos enumerados en el Artículo 110, si es permitido a dichas entidades demandadas la posibilidad de interponer cualquier otra excepción que no esté contemplada en el Artículo 109, aparte de que debe existir previo requerimiento de pago hecho por notario.

El derecho a la igualdad como un derecho fundamental, presupone el reconocimiento legal de la igualdad como valor fundamental que inspira tanto el sentido u orientación general de todo el sistema jurídico, como el contenido y alcance de los derechos concretos y la interpretación y aplicación efectiva de los mismos. Se dice que el derecho a la igualdad, no es un derecho absoluto, en cuanto a que su contenido no se agotó en el individuo que lo ostenta, ya que hace referencia de una forma inmediata o directa a terceros, por lo que la igualdad debe ser entendida como un derecho en virtud del cual se reconoce y garantiza a los ciudadanos a ser tratados en condiciones de

igualdad y sin discriminación y como un principio, en cuanto a que manda a los poderes públicos para que actúen a favor de una igualdad real y efectiva y finalmente como un límite, de manera que no atiendan arbitrariamente situaciones distintas.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad resolvió: “el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4º. De la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratados normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace referencia la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho 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 acoge...”<sup>74</sup>

El sentido de esta resolución, que en su esencia a sido mantenido en otras resoluciones, es suficientemente clara en cuanto a que el legislador pueda 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 acoge, es decir que en el caso de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en ninguno de sus Artículos justifica razonablemente el trato distinto que se le da a los particulares cuando son demandados por un Banco o empresa integrante de grupos financieros, lo que evidencia de esta forma

---

<sup>74</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, sentencia: 16-06-92, pág. 14.

una clara violación del derecho de igualdad.

## 6.12 El debido proceso

Se define como “cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de prueba”<sup>75</sup>

Como podrá apreciarse de ser tan simple la definición dada por el citado autor, la misma contiene los elementos necesarios que deben cumplirse en todo proceso como lo es el cumplimiento de los requisitos constitucionales. Otros tratadistas opinan respecto al debido proceso, que el término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión: “Law of the land que significa La ley de la tierra, que derivó a la expresión *due process of law*, que significa debido proceso legal, que tiene su nacimiento u origen en la Magna Carta Libertatum, Carta Magna, texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra”<sup>76</sup>

En otras palabras el debido proceso, no es más que el proceso, lógicamente concebido, que respeta los principios que van implícitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional.

---

<sup>75</sup> Cabanellas, **Ob Cit.**, pág. 109.

<sup>76</sup> Alvarez Mancilla, Erick Alfonso, **Teoría general del proceso**, Tercera Edición, pág 191.

### **6.13 El debido proceso en la Constitución Política de la República**

El derecho que tienen las personas individuales o jurídicas a un debido proceso está reconocido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, tal como lo resolvió la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que asentó "...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 ... En 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..."<sup>77</sup> y está expresamente regulado por una ley de carácter constitucional, como lo es la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad, cuyo Artículo 4º. preceptúa: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o curia competente y preestablecido.

En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso. Comparto el criterio de la Corte de Constitucionalidad, ya que en todo procedimiento en que se afecten derechos de una persona debe respetarse la audiencia y el debido proceso.

---

<sup>77</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, sentencia 06-07-00, pág. 121.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad ha afirmado que: "tal garantía ... 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 a la garantía constitucional del debido proceso..."<sup>78</sup>, se comparte el criterio sustentado por la Corte, ya que no debe vedarse a las partes, y especialmente a la parte demandada, de aportar prueba en el proceso a que está sujeto o de utilizar los medios de impugnación que considere necesarios para la defensa de sus intereses, y en otros casos: "... 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..."<sup>79</sup> Comparto este criterio sustentado por la Corte en esta sentencia, ya que debe darse la oportunidad de defensa a las partes, que implica la oportunidad de presentar excepciones que permitan la defensa de los intereses afectados, así como aportar la prueba pertinente.

---

<sup>78</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 54, expediente 105-99.

<sup>79</sup> Corte de Constitucionalidad, Gaceta No.61, expediente 712-01.

## **6.14 El debido proceso en la legislación guatemalteca**

La Ley Constitutiva decretada por la Asamblea Nacional Constituyente del 11 de diciembre de 1879 indicaba en el Artículo 36: “Es inviolable en juicio la defensa de la persona y de los derechos, y ninguno podrá ser juzgado por Tribunales especiales.” A pesar de la importancia del concepto del debido proceso, fue hasta el año 1965 que se plasmó en la Constitución dicho término, cuando se habla de proceso legal en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo. Este derecho de toda persona a tener un debido proceso está regulado expresamente en la Ley del Organismo Judicial, que en el Artículo 16 preceptúa: “Debido proceso. Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.”, Artículo que está concatenado con el Artículo 12 de la Constitución de la República.

En el ordenamiento legal guatemalteco, tanto el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Trabajo, la Ley de lo Contencioso Administrativo, hacen relación a su adecuación al orden constitucional, en cambio la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 9 preceptúa: “Supremacía de la Constitución y Jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o

convenciones sobre Derechos Humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

Por otra parte, se considera que en el debido proceso deben observarse ciertas garantías que se resumen en los enunciados siguientes:

- a. Publicidad. Elemento primordial para eficacia y seguridad jurídica.
- b. Igualdad ante la ley. Se concreta en las iguales posibilidades que tienen las partes para demostrar o probar sus afirmaciones
- c. Duración adecuada del proceso. Significa que todo proceso debe dilucidarse en un tiempo prudencial, predeterminado .
- d. Derecho a la prueba.
- e. Razonabilidad de los pronunciamientos. Que se traduce en que todas las resoluciones deben ser debidamente razonadas para que éstas sean válidas.

### **6.15 El debido proceso en la doctrina**

Cuando se habla del debido proceso se debe enfocar desde dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en si reconocido a todo ser humano y como una garantía procesal que tiene el ser humano para ver protegidos sus derechos en las instancias

administrativas y judiciales donde puedan verse involucrados los mismos. Pero es, principalmente, en los recursos impugnatorios, sean de apelación, de casación u otros, que es frecuente constatar la alegación de la violación, inobservancia, o transgresión del debido proceso, como base y agravio que ameritan tales recursos

Algunos tratadistas exponen un concepto muy completo del debido proceso, en los siguientes términos: “es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por 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 consagrados por la ley contra resoluciones judiciales y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.”<sup>80</sup>

Considerado también como “el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos, procedimientos, para una correcta, legal prestación de la actividad jurisdiccional constituye un haz de situaciones, o relaciones jurídicas, en el que se dan diversos derechos, deberes, poderes, obligaciones o cargas”<sup>81</sup>. Lo fundamental en la definición

---

<sup>80</sup> Hoyos, Arturo. **El debido proceso**, pág. 63.

<sup>81</sup> Vescovi, Enrique, **Teoría general del proceso**, pág 337.

del proceso es su finalidad, es decir, su carácter explicativo y que constituye un rasgo distintivo el hecho que siempre los actos que lo conforman se van a dar en un orden predeterminado, de tal manera que cada uno ellos constituyen causa de que le precede y efecto del que le antecede. No existe una uniformidad de criterio por parte de los procesalistas cuando tratan de definir el debido proceso, en ese sentido, es preciso señalar la definición de algunos autores sobre el debido proceso.

Conforme determinados tratadistas: “El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso, así como el derecho de acción, de contradicción, es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción, sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene, no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Ticona Postigo, Víctor, L., **Código procesal civil: comentario, materiales de estudio y doctrina**, pag. 640.

## **6.16 Violación del debido proceso por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros**

Como quedó asentado en líneas anteriores, el debido proceso está reconocido expresamente en la Constitución Política de la República, y tanto en la ley del Organismo Judicial, y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como en varias sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad, expresan que toda persona en cualquier ámbito, administrativo o judicial, tiene derecho a un debido proceso, de manera tal que el Artículo 109 de la ley de Bancos y Grupos Financieros, viola el debido proceso por las siguientes razones:

- a. Viola el derecho de igualdad de los particulares cuando los demanda, y por ende viola los Artículos 9 y 16 de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 4 de la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ya que los tribunales al aplicar el referido Artículo 109 de la Ley de Bancos no observan el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución, principio referente a la igualdad de las partes. El referido Artículo 109 de la ley de Bancos no permite que los demandados en base a esta ley, aporten prueba en el respectivo proceso de ejecución, que lo coloca en desigualdad frente a la otra parte, lo que conlleva violación al debido proceso.
  
- b. Viola el derecho de defensa de los particulares cuando los demanda, y por ende viola los Artículos 9 y 16 de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 4 de la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, porque al aplicarse

dicho ordenamiento legal, se priva el derecho de defensa, al no permitirle interponer excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, y disminuye o tergiversa el derecho de defensa de los demandados, derecho que está inmerso en el debido proceso, ya que el deudor o demandado no puede interponer los medios de defensa que salvaguarden sus derechos.



## CONCLUSIONES

1. Los principios generales del derecho de igualdad, defensa y del debido proceso contemplados en la Constitución Política de la República, no están contenidos en el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
2. El Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros viola el derecho de defensa de los particulares, en virtud de que en los juicios ejecutivos que promueven los bancos y las empresas que integran los financieros, se admiten únicamente las excepciones de prescripción o de pago, y exige el recibo extendido por el Banco o certificación extendida por un juzgado que apruebe el pago por consignación.
3. El Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros viola derecho de igualdad de los particulares, contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, en virtud de que preceptúa que cualquier otra excepción interpuesta por el deudor, cuando es demandado por un banco o grupo financiero, será rechazada de plano.
4. El Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros viola el derecho de igualdad de los particulares, ya que en el caso de que el demandado sea un banco o entidad integrante de un grupo financiero, éstas si pueden interponer cualquier tipo de excepción.

5. El Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros al violar el derecho de defensa y de igualdad de los particulares cuando son demandados por un banco o una entidad que forma un grupo financiero, por admitir solamente las excepciones de prescripción y de pago, implícitamente violan el debido proceso.

## RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, atendiendo los intereses del pueblo de Guatemala, debe presentar un anteproyecto de ley al Congreso de la República, para modificar el régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, para que dicho régimen contemple los principios generales del derecho de igualdad, defensa y del debido proceso.
2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, debe promover a través de un anteproyecto de ley ante el Congreso de la República, la modificación del Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, para que dicho régimen procesal admita, en los juicios promovidos por banco y grupos financieros contra los particulares, excepciones que destruyan la eficacia de los títulos ejecutivos, para que garantizar el derecho de igualdad, de defensa y del debido proceso de los demandados.
3. Se debe promover, a través del Colegio de Abogados y Notarios, para que se modifiquen los Artículos 107, 108 y 109 de La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, en el sentido de que no limiten las excepciones que los particulares puedan interponer en el juicio, para garantizar los derechos de defensa, igualdad y del debido proceso de los particulares cuando son demandados por un banco o una entidad que conforma un grupo financiero.

4. Que el Colegio de Abogados y Notarios, promueva un anteproyecto de Ley para modificar el Artículo 105 del Decreto 19-2002 para que los bancos, las entidades que conforman un grupo financiero y los particulares estén en igualdad de condiciones, en el trámite de juicios ejecutivos que se diriman en los tribunales de la República.
  
5. Es necesario modificar el Artículo 109 de la ley del Bancos y Grupos Financieros, a través de un anteproyecto de ley presentada por diputados al Congreso de la República, en el sentido que el juez dará trámite a las excepciones contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, ya se trate de procesos ejecutivos o de procesos ejecutivos en vía de apremio.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**; Tomo I, Centro Editorial Vile, Guatemala, C.A. 1996.
- AGUIRRE GODOY, Mario: **Derecho procesal civil**; Tomo II Reimpresión, Volumen 1º., Centro Editorial Vile. Guatemala, C.A. 1992.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial**; i T.; Parte General, 2ª. Edición, Buenos Aires, Ed. Editar, S.A., 1963.
- ALSINA, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, III T.: Madrid, Ed. Gráficos González, 1942.
- ALSINA, Hugo, **Defensas y excepciones**, Buenos Aires, Ediar Editores, 1963
- ALVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**, Tercera Edición, 2007.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta. 2005.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario, **Constitución Política comentada**, (s.e.) 2003.
- Corte de Constitucionalidad. **Repertorio de jurisprudencia constitucional, doctrinas y principios constitucionales**, Gaceta No. 18.
- Corte de Constitucionalidad. **Repertorio de jurisprudencia constitucional, doctrinas y principios constitucionales**, Gaceta No. 24,
- Corte de Constitucionalidad. **Repertorio de jurisprudencia constitucional, doctrinas y principios constitucionales**, Gaceta No. 54
- Corte de Constitucionalidad. **Repertorio de jurisprudencia constitucional, doctrinas y principios constitucionales**, Gaceta No. 57.,
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**; Editora Nacional México, D.F. 1981.
- CHACON CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción**; 3ª. Edición, Editorial Vile, 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe, **Principios de derecho procesal civil**, TII; Madrid, Ed. Reus, 1925.

- DE LEON DE LEON, Eusebio, Breve análisis sobre la defensa técnica en el proceso penal. 1993
- DE LA PLAZA, Manuel, **Derecho procesal civil**, Vol. I; Madrid, Revista de derecho privado, 1942.
- DE LA PLAZA, Manuel, **Derecho procesal civil**, Vol. II; 2ª. Parte, Madrid, Revista de derecho privado, 1942.
- DEL VECCHIO, Giorgio, **Los Principios generales del derecho**, Barcelona, Ed. Bosch, 1971
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, 5ª. Edición, Guatemala, 2005.
- GUASP DELGADO, Jaime. **Derecho procesal civil**, Tomo I, 3ª. Edición, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- GUASP DELGADO, Jaime. **La pretensión procesal**; Ed. Civitas, S.A. Madrid, 1981.
- HOYOS, Arturo. **El debido proceso**, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- LEGAS Y LACUMBRA, Luis, **Filosofía del derecho**, Barcelona, (s.e.), 1953.
- MONTERO AROCA, Juan. **Estudios de derecho procesal**; Librería Bosch, Barcelona, 1981.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Vol. 1, Guatemala, 1998
- NAJERA-FARFAN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Vol. I, 2ª. Edición, Ius Ediciones, Guatemala 2006.
- NAJERA-FARFAN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico**, Vol. II, 2ª. Edición, Ius Ediciones, Guatemala 2006.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Editorial Heliasta, 1981.
- PALLARES, Eduardo, **Derecho procesal civil**, España, Editorial Porrúa (s.f.)
- RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**, 7ª. Edición, Guatemala, 1999.

SENTIS MELENDO, Santiago. **Estudios de derecho procesal**; Vol. 1, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.

TICONA POSTIGO, Víctor, L., **Código procesal civil: comentario, materiales de estudio y doctrina**, Lima-Perú, Ed. Rodhas, 1999

VALENCIA RESTREPO, Hernan. **Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho**. Santafé de Bogotá : Editorial Temis, 1993.

VESCOVI, Enrique, **Teoría general del proceso**, Bogotá, Ed. Temis, (s.f.)

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

**Código de Comercio.** Decreto número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

**Ley de Almacenes Generales de Depósito.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1746, 1968.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Congreso de la República, de Guatemala Decreto número 19-2002, 2002

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