

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

LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO

MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

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

LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquin Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López Gonzales
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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



FLORES LUNA, NAJERA, RAXTUN & ABOGADOS

ABOGADOS Y NOTARIOS

AVENIDA REFORMA 8-60 ZONA 9 EDIFICIO
GALERIAS REFORMA TORRE II,

SEXTO NIVEL, OFICINA 604

TELÉFONOS 23613124/23613125 Y 23613129

Guatemala. 24 de mayo del 2009

Licenciado

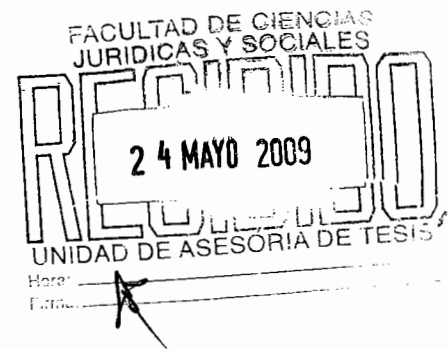
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Licenciado Castro:

En resolución de fecha trece de abril del año dos mil siete, fui nombrada para asesorar el trabajo de tesis del bachiller MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA, cuyo título fue definido así: "LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO".

En atención a la providencia de esta unidad a su cargo y en base al Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir mi opinión del trabajo encomendado:

- a) Considero que el tema investigado, reviste de gran importancia, con relación a su contenido científico y técnico, esto como consecuencia de la importancia que tiene la notificación como medio de comunicación dentro de las partes procesales en un proceso ejecutivo, la importancia y participación de una dependencia del Organismo Judicial con funciones administrativas, como lo es el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, que ha permitido que la carga de trabajo ya no sea un obstáculo para la pronta y cumplida administración de la justicia.



- b) Para la elaboración del presente estudio, se utilizaron los siguientes métodos: Deductivo, analítico, y sintético, porque se partió de la documentación de temas de carácter universal o genérico, con la ayuda de la técnica bibliográfica, para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes, dando como resultado un juicio crítico al respecto.
- c) La forma en que redactó el trabajo de investigación fue hecha con la base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas ortográficas para la correcta comprensión y lectura de la tesis.
- d) En la bibliografía consultada, fue de autores nacionales e internacionales, en relación a los capítulos que componen la presente tesis, haciendo debido acopio en la cita de pie de página y en el apartado bibliográfico
- e) Las conclusiones de la estudiante MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA, son muy claras y puntuales al presente tema de investigación, ya que su contenido se basa en el estudio y análisis jurídico y a la vez en un gran aporte para la formulación de nuevas leyes, para que así sean aplicadas por los órganos jurisdiccionales.
- f) Que las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico del presente trabajo de tesis, porque resultan muy valiosas y congruentes, con propuestas concretas sobre el tema de la notificación y requerimiento en el juicio civil.

La presente investigación, fue asesorada por mi persona y comprende los requisitos necesarios para la emisión del DICTAMEN FAVORABLE, el cual fundamento el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis, de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que se aprueba el trabajo de tesis titulado: "LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO", a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis de la estudiante MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA

Con muestras de consideración y respeto:

LICDA. DORA LIZETT NAJERA FLORES DE FLORES

Colegiada 5057 *Dora Lizett Najera Flores*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) FERNANDO GAMEZ BERDUO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA, Intitulado: "LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO".

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 técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/mbbm





LICENCIADO FERNADO GAMEZ BERDUO

ABOGADOS Y NOTARIO

15 CALLE "A" 10-44 ZONA 1. CIUDAD

TELÉFONOS 22323482/ 55023591

Guatemala, 10 de mayo de 2010

Licenciado

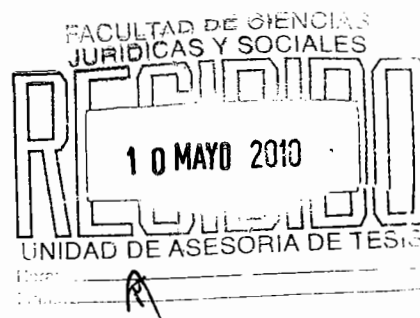
Marco Tulio Castillo Lutin

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Respetable Licenciado:

Por medio de la resolución de fecha veinte de julio de dos mil nueve, fui nombrado para revisar el trabajo de tesis de la bachiller MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA, cuyo título fue definido así: "LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO", realizado bajo la asesoría de la abogada y notaria Dora Lizett Najera Flores De Flores.

Basándome en la providencia emitida por la unidad a su cargo y en fundamento al Artículo 32 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito mi opinión del trabajo que me fue encomendado:

El tema investigado, tiene gran importancia, con relación a su contenido científico y técnico, esto como consecuencia de la relevancia que tiene la notificación como medio de comunicación dentro de las partes procesales en un juicio ejecutivo; además de la importancia y participación de una dependencia del Organismo Judicial con funciones administrativas, como lo es el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, que ha permitido que la carga de trabajo ya no sea un obstáculo para la pronta y cumplida administración de la justicia.

En la elaboración del presente estudio, se utilizaron los siguientes métodos: Deductivo, analítico, y sintético, porque se partió de la documentación de temas de carácter universal o genérico, con la ayuda de la técnica bibliográfica, para después desglosar una totalidad, con el fin de analizar independientemente cada una de las partes, dando como resultado un juicio crítico al respecto.

El trabajo de investigación fue redactado, con la base al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, y cumple con los tecnicismos fundamentales y reglas ortográficas para la correcta comprensión y lectura de la tesis.

La bibliografía consultada, fue de autores nacionales e internacionales, en relación a los capítulos que componen la presente tesis, haciendo debido acopio en la cita de pie de página y en el apartado bibliográfico

Las conclusiones emitidas por la estudiante MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA, son muy claras y puntuales relacionadas al tema de investigación, ya que su contenido se basa en el estudio y análisis jurídico y a la vez en un gran aporte para la formulación de nuevas leyes, para que así sean aplicadas por los órganos jurisdiccionales.

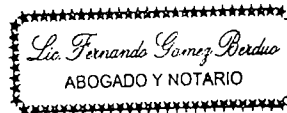
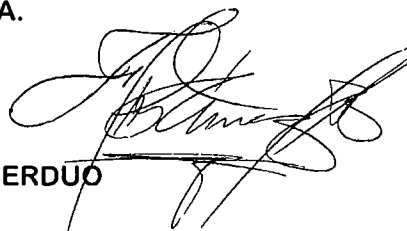
Las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico del presente trabajo de tesis, porque resultan muy valiosas y congruentes, con propuestas concretas sobre el tema de la notificación y requerimiento en el juicio civil.

Asesoré la investigación y pude constatar que cumple con los requisitos necesarios para la emisión del DICTAMEN FAVORABLE, el cual fundamento el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis, de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que se aprueba el trabajo de tesis titulado: "LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO", a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis de la estudiante MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA.

Deferentemente,

LIC. FERNANDO GAMEZ BERDUO

Colegiado 4,536



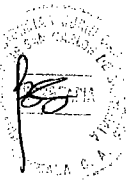


USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



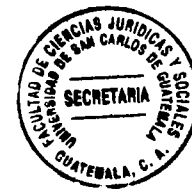
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARTA YOLANDA SALGUERO VALENZUELA, titulado LA NOTIFICACIÓN Y EL REQUERIMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Que me ha guiado por el camino correcto y me ha dado la fortaleza para culminar esta meta.
- A MIS PADRES:** Especialmente a mi madre Agustina Valenzuela González, por su ejemplo, amor y apoyo en los momentos difíciles.
- A MIS HIJOS:** Maya, Alejandro, Otto, Isaac y Oscar, porque han sido mi inspiración y orgullo en el trayecto de mi vida para alcanzar este triunfo.
- A MIS NIETECITOS:** Evelyn, Adrián y Fátima, por llegar a este mundo para alegrar mi vida. Los amo.
- A MIS HERMANOS:** Irene, Luís y especialmente Oscar, por ese corazón tan noble y no abandonarme nunca en los momentos más difíciles.
- A:** Pedro Pablo Girón Polanco, por ser una persona especial en mi vida.
- A:** Todos mis amigos, y compañeros del Juzgado Sexto de Paz Civil; a mi amigo Vladimir, por su constante apoyo para culminar este logro tan importante, a mis asesores y a mis padrinos por estar presentes este día
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme mostrado que el derecho es más que una ciencia.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

Derecho procesal y derecho procesal civil	1
1.1 Naturaleza jurídica del derecho procesal.....	3
1.2. Principios del derecho procesal civil.....	4
1.3. Jurisdicción	6
1.3.1. Poderes de la jurisdicción.....	7
1.4. Competencia	8
1.4.1. Reglas para determinar la cuantía	8
1.4.2. Reglas de la competencia	9
1.5. Acción.....	12
1.6. Pretensión	13
1.6.1. Elementos de la pretensión.....	13

CAPÍTULO II

2. El proceso.....	15
2.1. Naturaleza jurídica del proceso	17
2.1.1. La teoría contractualista	17
2.1.2. La teoría del cuasi-contrato.....	17
2.1.3. La teoría de la relación jurídica	18
2.2. Fines del proceso	18
2.2.1. Corrientes.....	19
2.3. Diferencia entre proceso y procedimiento	20
2.4. Clases de proceso.....	21
2.5. Fases del proceso	23



Pág.

2.6. Instancias de los procesos	23
2.7. Principios básicos del proceso	24
2.7.1 Impulso procesal	24
2.7.2 Principio dispositivo	25
2.7.3 Principio de igualdad	26
2.7.4 Principio de adquisición procesal	27
2.7.5 Principio de inmediación.....	27
2.7.6 Principio de concentración.....	28
2.7.7 Principio de eventualidad.....	28
2.7.8 Principio de economía	28
2.7.9 Principio de probidad	29
2.7.10 Principio de publicidad	29
2.7.11 Principio de oralidad	30
2.7.12 Principio de preclusión.....	30
2.8. Los actos procesales.....	31
2.9. Elementos que conforman el proceso	33

CAPÍTULO III

3. Acción procesal.....	35
3.1. Acción como sinónimo de derecho.....	36
3.2. Acción como sinónimo de pretensión	36
3.3. Acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción. 36	
3.4. Naturaleza jurídica de la acción.....	36



Pág.

3.5. Carácter público y autónomo de la acción.....	38
3.6. Doctrinas sobre la acción	39
3.6.1. Doctrina de Chiovenda	39
3.6.2. Doctrina de Couture.....	41
3.6.3 Doctrina de Carnelutti.....	42
3.6.4 Doctrina de Jaime Guasp	42
3.6.5 Doctrina de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo	43
3.7. Problemática de la acción.....	44
3.8. Acción y derecho de petición.....	44
3.9. Acción y derecho subjetivo y material.....	45
3.10. Acción y excepción	47
3.11. Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia.....	49
3.12. Clasificación de las acciones.....	51
3.13. Los llamados elementos de la acción.....	53

CAPÍTULO IV

4. Procesos de ejecución.....	55
4.1. Ejecución	55
4.1.1. Definición.....	56
4.2. Demanda ejecutiva	57
4.2.1. Definición.....	58
4.2.2. Requisitos subjetivos de la demanda	59
4.2.3. Requisitos objetivos de la demanda	60
4.2.4. Requisitos formales de la demanda	60
4.2.5. La admisión de la demanda y sus efectos.....	60
4.3. La notificación.....	64
4.3.1. Clases de notificación	65



Pág.

4.3.2. Exhortos, despachos y suplicatorios	68
4.4. Medidas cautelares precautorias y de garantía	70
4.4.1. Arraigo	71
4.4.2. Anotación de demanda	72
4.4.3. Embargo precautorio de bienes inmuebles y cuentas de depósitos monetarios	72
4.4.4. Intervención	74
4.4.5. Requisitos para decretar las medidas de garantía	75
4.5. Juicios de ejecución y su naturaleza	75
4.5.1. Procedimiento	77
4.5.2. Ejecución en la vía de apremio	81
4.5.3. Ejecuciones especiales	96
4.6. Comentario final	102
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES.....	109
ANEXOS.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	119



INTRODUCCIÓN

El juicio ejecutivo es un proceso en donde sin entrar en la cuestión de fondo en las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título ejecutivo al cual la ley misma le ha dado fuerza ejecutiva; es un medio rápido por el cual se puede hacer efectiva una sentencia o documento.

Según el Código Procesal Civil y Mercantil, promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado. En el arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios se establece que en los tribunales, salvo disposición expresa de la ley en contrario, los oficiales podrán cobrar, extendiendo el recibo correspondiente, el valor de las actuaciones: por requerimiento, entrega de cosas o embargo, diez quetzales.

Cumpliendo esta disposición y despachar el mandamiento de ejecución el juez, ordenará el requerimiento del obligado y practicar la notificación respectiva por medio del Centro de Servicios de Auxiliares y Administración de Justicia, por notario o librando exhorto al juzgado correspondiente a efecto de que cumplan con la diligencia; se ha dado el caso, que el Centro de Servicios Auxiliares no efectúa la notificación y el requerimiento en forma independiente y por lo tanto no es realizado éste acto procesal, por no acompañarse los honorarios, y por consiguiente no notifican, de igual manera opera al librar un exhorto a los juzgados del interior de la

república, lo regresan sin diligenciar, afectando el patrimonio y derecho de defensa del ejecutado, afectando al sistema de justicia, retrasando los procesos y contribuyendo a sobrecargar doblemente el trabajo de los oficiales y notificadores.

Se ha dado el caso que los propios ejecutados pagan el requerimiento en la Tesorería del Organismo Judicial, para que se agilice el juicio y poder cumplir con la obligación requerida o pronunciarse al respecto, violentando el debido proceso.

Se espera que con la investigación realizada se pueda coadyuvar para encontrar una solución viable a esta problemática y contribuir a una mejor administración de justicia en nuestro país.

El trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, el primero de ellos se refiere a la naturaleza jurídica del derecho procesal, sus principios, jurisdicción, competencia, acción y pretensión ante los órganos jurisdicciones; el segundo capítulo, contiene el proceso en todo su recorrido; fines, clases de proceso sus diferentes instancias, así como los elementos que lo conforman; el tercero de ellos se relaciona con la acción procesal en sus diferentes aspectos, doctrina, problemática y la clasificación; en el cuarto capítulo, se desarrolla lo relacionado a los diferentes procesos de ejecución, su definición, requisitos, admisión; como las clases de notificaciones existentes, medidas de garantía y cautelares; así mismo, se desarrolla un análisis final, en el cual se concretizan ciertos aspectos del trabajo desarrollado.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal y derecho procesal civil

Para poder definir el derecho procesal, es necesario hacer referencia a la garantía jurisdiccional que el Estado está obligado a prestar a sus habitantes contra la violación a sus derechos. El Estado está obligado a determinar el ordenamiento jurídico a través de una legislación adecuada y conforme al progreso social y de mantenerlo en vigencia, para que cumpla con el objeto de normar la actividad y conducta de los miembros de la sociedad. En cuanto a la garantía jurisdiccional, podemos decir que es el medio del que se vale el Estado para reaccionar contra la inobservancia del derecho objetivo; dice Piero Calamandrei (citado por el Doctor Mario Aguirre Godoy) que se le puede llamar garantía jurisdiccional de las normas jurídicas. “Distingue el ilustre procesalista italiano, diversos tipos de Garantía Jurisdiccional, a saber:

- a) Garantía jurisdiccional contra la trasgresión del precepto...
- b) Garantía jurisdiccional contra la falta de certeza del derecho...
- c) Garantía jurisdiccional con finalidad constitutiva...
- d) Garantía jurisdiccional con finalidad cautelar...”¹

Es preciso hacer referencia que el ordenamiento jurídico, que el Estado está obligado a realizar, forma la base de los derechos y obligaciones de los integrantes de una nación,

¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, Pág.14 y 15



ordenamiento jurídico que necesita de un medio para su aplicación y lograr así sus objetivos, es allí donde surge el derecho procesal. El Estado realiza su función jurisdiccional mediante el instituto específico que conocemos con el nombre de proceso, que puede concebirse como un instrumento destinado a la conservación de la paz y del orden jurídico. El derecho procesal, entonces es la “Disciplina que tiene por objeto estudiar cómo se hace efectiva la garantía jurisdiccional de la normas jurídicas de que habla Calamandrei”.²

La protección a los intereses de los particulares quienes se colocan bajo la tutela de la función jurisdiccional del Estado, hace necesario encontrar una definición que comprenda todos los elementos de dicha función. Para el efecto, Mario Aguirre Godoy cita a los siguientes autores: Jaime Guasp, dice que “Derecho procesal no quiere decir, en definitiva, otra cosa que derecho referente al proceso; es pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso.”³

Definición coincidente la de Couture, aunque precisa que el proceso esta formado por un conjunto de relaciones jurídicas, dice: El derecho procesal civil, es la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.

Alsina, define al derecho procesal así: “El conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio

² Aguirre Godoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 15

³ *Ibíd.* Pág. 16

comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del Juez y las partes en la substanciación del proceso.”⁴ Siendo ésta última la más completa y simple.

1.1. Naturaleza jurídica del derecho procesal

Como ya se dijo con anterioridad, el derecho procesal tiene su origen en la necesidad de crear un mecanismo para la aplicación o realización de la función jurisdiccional a que está obligado a prestar el Estado. En consecuencia, podemos decir que la naturaleza jurídica del derecho procesal es la de ser un mecanismo o instrumento empleado en la resolución de conflictos jurídicos que surjan dentro de una sociedad.

Se afirma, que es nota distintiva de las normas procesales por cuanto que sirve de medio o instrumento para la aplicación de las normas de fondo, que son las que definen los derechos y obligaciones.

Las normas procesales establecen la manera de ejercitar aquellos derechos y de cumplir las obligaciones, en su carácter formal, por contraposición al derecho material. “Sin embargo, debe hacerse notar que las normas de carácter procesal no se agotan siempre en meros moldes de procedimiento o de trámites; no sucede esto por ejemplo, en cuanto al problema de responsabilidad procesal (costas), concepto que es de contenido meramente procesal; ni en cuanto a los requisitos, condiciones y efectos de

⁴ Aguirre Godoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 16

ciertos actos. Otras normas, como por ejemplo las que regulan la cosa juzgada, se consideran también como procesales, a ello obedece que sea indiferente la ubicación de las normas procesales en los diversos cuerpos legales, porque lo que las distingue es la función que están llamadas a desempeñar y no su inclusión en los códigos de fondo o procesales.⁵

Es por eso que a esta última concepción, se refiere también que se hable a veces de derecho procesal formal y derecho procesal material. El primero, regula los actos de procedimiento de las partes y del tribunal y el segundo, los requisitos, condiciones y demás efectos de dichos actos.

1.2. Principios del derecho procesal civil

Principio dispositivo: Corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez la iniciación del proceso.

Principio de concentración: Pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión.

Principio de celeridad: Pretende un proceso rápido y se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios.

⁵ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág.18

Principio de inmediación: Pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas.

Principio de preclusión: El proceso se desarrolla por etapas y por este principio el paso de una a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de tal manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos, el proceso puede avanzar pero no retroceder.

Principio de eventualidad: Consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y. defensa, como medida de previsión para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios.

Principio de adquisición procesal: Tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba aportada, prueba para el proceso y no para quién la aporta, es decir la prueba se aprecia por lo que prueba y no por su origen.

Principio de igualdad: Los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga.

Principio de publicidad: Todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio.

Principio de probidad: Persigue que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez.

Principio de escritura: La mayoría de actos procesales se realizan por escrito.

Principio de oralidad: Prevalece la oralidad en los actos procesales.

Principio de legalidad: Los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.

Principio de convalidación: Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente.

Principio de congruencia: Las sentencias deben ser congruentes no sólo consigo mismo sino también con la litis tal y como quedo formulada en los escritos de demanda y de contestación.

1.3. Jurisdicción

Es la facultad de administrar justicia de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, ninguna otra autoridad puede intervenir ni interferir en la administración de justicia.

1.3.1. Poderes de la jurisdicción

Poder de conocimiento "**Notio**": Por este poder, el órgano de la jurisdicción esta facultado para conocer (atendiendo reglas de competencia) de los conflictos sometidos a él.

Poder de convocatoria "**Vocatio**": Por el cual el órgano de la jurisdicción cita a las partes a juicio.

Poder de coerción "**Coertio**": Para decretar medidas coercitivas cuya finalidad es remover aquellos obstáculos que se oponen al cumplimiento de la jurisdicción.

Poder de decisión "**Iudicium**": El órgano de la jurisdicción tiene la facultad de decidir, decisión con fuerza de cosa juzgada.

Poder de ejecución "**executio**". Este poder tiene como objetivo imponer el cumplimiento de un mandato que se derive de la propia sentencia o de un título suscrito por el deudor y que la ley le asigna ese mérito.

1.4. Competencia

Es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción.



La jurisdicción es el género y la competencia es la especie.

Se clasifica de la forma siguiente:

Por razón de la materia: La jurisdicción se distribuye atendiendo a la naturaleza del pleito, así que existen jueces penales, civiles, de familia, laborales etc.

Por razón de la cuantía: Se distribuye el conocimiento de los asuntos, atendiendo al valor.

Por razón del territorio: Conforme a esta clase de competencia, la jurisdicción se distribuye atendiendo a una circunscripción territorial, en la cual el juez la puede ejercer.

1.4.1. Reglas para determinar la cuantía

No se computan intereses (Arto. 8º numeral 1º Código Procesal Civil Y Mercantil).

Cuando se demanda pagos parciales, se determina por el valor de la obligación o contrato respectivo (Arto. 8º numeral 2º Código Procesal Civil Y Mercantil).

Cuando verse sobre rentas, pensiones o prestaciones periódicas, se determina por el importe anual (Arto. 8º numeral 3º Código Procesal Civil Y Mercantil).



Si son varias pretensiones, se determina por el monto a que ascienden todas (Arto. 11 Código Procesal Civil Y Mercantil).

1.4.2. Reglas de la competencia

En primer lugar es importante indicar que conforme al pacto de sumisión, las partes pueden someterse a un juez distinto del competente por razón de territorio, lo que implica una prorroga de competencia, la que también se puede prorrogar conforme a lo que establece el Artículo 4º del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente:

Por falta o impedimento de jueces competentes, en el área territorial en donde debió resolverse el conflicto.

Por sometimiento expreso de las partes (pacto de sumisión) es decir acuerdo de las partes de someter el conflicto a un juez distinto al originalmente competente por razón de territorio.

Por contestar la demanda sin oponer incompetencia, que significa una renuncia al derecho de que conozca el juez que en primera instancia pudo ser competente.

Por reconvencción, se da la prorroga, cuando de la contrademanda era juez competente uno distinto al que conoce de la demanda.



Por acumulación,

Por otorgarse fianza a la persona del obligado, ejemplifico este supuesto, en el caso de que sin contestar aun la demanda y sin plantear la excepción de incompetencia, el demandado constituyera fianza para evita una medida precautoria, tal y como se le faculta en el artículo 533 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En acciones personales es juez competente el de 1^a. Instancia del departamento en que el demandado tenga su domicilio, si la acción personal es de menor cuantía, el Juez de Paz de su vecindad. En estos casos, el demandado puede ser demandado en su domicilio, no obstante cualquier renuncia o sometimiento de este.

En la acción por alimentos o pago de pensiones alimenticias, la competencia la elige la parte demandante, entre el juez de su domicilio o el del demandado.

Cuando no existe domicilio fijo del demandado, es competente el juez del lugar en donde se encuentre o el de su última residencia.

En caso de domicilio contractual, si el demandado eligió por escrito domicilio para actos o asuntos determinado (domicilio contractual o electivo) puede ser demandado en dicho domicilio.



En caso de litisconsorcio, si fueran varios demandados, es competente el juez del domicilio de cualquiera de ellos.

En reparación de daños es juez competente el del lugar en que se hubieren causado.

En acciones reales sobre bienes inmuebles, es competente el juez del lugar en que se encuentre situados y si fueren varios, el Juez del lugar en que estén situados cualesquiera de ellos, con tal que allí mismo tenga su residencia el demandado y si no concurren ambas circunstancias, el juez del lugar en donde este situado el de mayor valor, según matrícula fiscal.

En acciones que se refieran establecimiento comercial o industrial, es competente el Juez del lugar en donde esté situado.

Cuando se ejerzan acciones reales sobre inmuebles conjuntamente con las de otra naturaleza es juez competente el del lugar en donde estén situados los primeros.

En procesos sucesorios, es juez competente el de 1ª instancia, en su orden: el del domicilio del causante, a falta de este el del lugar en donde estén ubicados la mayor parte de los bienes inmuebles que formen la herencia y a falta de estos, el del lugar en que el causante hubiere fallecido.

En ejecuciones colectivas, es juez competente el del lugar en que se halle el asiento principal de los negocios del deudor.



En obligaciones accesorias, es competente el que es de la principal.

En asuntos de jurisdicción voluntaria, es competente el juez de 1ª instancia.

Cabe concluir que también la competencia puede ser por razón de grado categoría que se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso y de las exigencias propias de éste, en razón de que su conocimiento se haya distribuido entre varios jueces de distinta categoría, así encontramos jueces de primera y segunda instancia.

En lo que a competencia respecta, es necesario analizar lo que se conoce como perpetuatio jurisdictionis, la que viene a hacer parte de los efectos procesales de la demanda y pretende evitar que las modificaciones que se produzcan durante el juicio, sustraiga el asunto del conocimiento del juez ante quién se planteó la demanda.

En cuanto a la jurisdicción y a la competencia, leer del artículo 1º. al 24º. del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.5. Acción

Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

La doctrina se ha dividido y respecto a la acción surgen ciertas teorías:

La acción como derecho de obrar: Sostiene que la acción solo le corresponde a los que tienen razón y aunque la acción no es el derecho, no hay acción si no hay derecho.

La acción como un derecho abstracto de obrar : La acción le corresponde no solo a los que tienen la razón sino también aquello que promueven la demanda, sin tener un derecho válido que tutelar, es decir la acción puede ser deducida por quién no tiene la razón y por ende es abstracta del fundamento de la demanda.

La acción como un derecho autónomo: Acción y obligación son derechos subjetivos distintos, que unidos llenan absolutamente la voluntad concreta de la ley.

1.6. Pretensión

Es la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela para el mismo.

1.6.1. Elementos de la pretensión

Elementos subjetivos y personales: El órgano jurisdiccional, el sujeto activo o demandante y el sujeto pasivo o demandado.



Elementos objetivos o reales: La pretensión debe ser posible tanto física como moralmente, debe ser idónea, para que sea eficaz y debe tener causa justificativa, es decir que exista un fundamento legal o motivo que la justifica o por lo menos el interés personal, legítimo y directo de quién la plantea.

CAPÍTULO II

2. El proceso

El proceso, surge como consecuencia del ejercicio del derecho de petición, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios internacionales, ó por el conflicto de intereses que pueda surgir entre una y otra persona, los cuales van a resolverse en virtud de aquél. Esta situación es la que nos interesa analizar para llegar a determinar lo importante del desarrollo constante de las etapas del proceso, siendo parte fundamental la notificación y el requerimiento como tema fundamental de este trabajo de tesis, para poder solucionar lo que se denomina litigio, entendido este término de acuerdo a la concepción adoptada por Carnelutti, como conflicto de intereses cualificado por la pretensión de una parte y la resistencia de la otra, pero en términos más amplios. “Dice Alcalá-Zamora y Castillo como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución asimismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles para dicha solución: proceso, auto-composición y autodefensa.”⁶

Es de hacer notar, que de estas tres posibles soluciones como las denomina Alcalá-Zamora y Castillo, solo el proceso supone la solución imparcial del litigio, cuyo objeto es obtener una solución justa y pacífica del conflicto. Por esa razón, se vincula la institución del proceso a una actividad eminentemente pública que corresponde al Estado, y se prohíben las formas que implican un régimen de justicia privada.

⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit**, Pág. 238

La designación de proceso, es relativamente moderna, ya que antiguamente se usaba la denominación juicio que proviene de iudicare, que quiere decir declaración del derecho. Denota actividad (de proceder que significa actuar) y, en esa virtud comprende todos los actos realizados por las partes sea cual sea su origen, además comprende las actividades de mera ejecución, que quedaban excluidas con el término juicio, que forzosamente implica una controversia de partes.

Entre la gama o variedad de la terminología utilizada, podemos decir que al proceso se le ha dado diferentes denominaciones, así lo han llamado: juicio, negocio, litigio, contienda, controversia y contestación, por lo que es preciso dar su concepto lo más exactamente posible. Etimológicamente proceso, equivale a avance, a la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término procedere denota una serie o sucesión de actos que modifican determinada realidad, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos o hechos.

La más generalizada de las doctrinas, que señala esta tendencia específica de la serie o sucesión de actos que constituyen el proceso y la todavía dominante es la que sostiene, que se persigue con éste la actuación de la ley o bien del derecho objetivo.

Para Jaime Guasp, esta doctrina le parece insuficiente, pues para él si el proceso está instituido para la actuación de la ley, no se comprende por que no se origina un fenómeno de esta clase tan pronto como una de tales normas jurídicas queda incumplida y su actuación pueda ser precisa.

Según Guasp, “El proceso, es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.”⁷

2.1. Naturaleza jurídica del proceso

Existen doctrinas explicativas sobre la naturaleza jurídica del proceso, estas tienden a desentrañar, cual es en verdad su esencia.

2.1.1. La teoría contractualista

De una importancia de carácter meramente histórico, supone al proceso como un convenio o acuerdo entre las partes que constituye un verdadero contrato.

2.1.2. La teoría del cuasi-contrato

La que sostiene que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, porque en generalidad de los casos el demandado concurre contra su voluntad.

⁷ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 244

2.1.3. La teoría de la relación jurídica

Es la predominante y la aceptada por la mayoría de los autores. Esta doctrina, expone que la actividad de las partes y del Juez está regulada por la ley, salvo casos de excepción.

Es en el proceso que se determina la existencia de una relación procesal entre todos los que en él intervienen creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos teniendo como fin común la actuación de la ley y la solución al conflicto. Es una relación autónoma porque tiene vida y condiciones propias fundadas en normas distintas (procesales) de las afirmadas por las partes (sustanciales); compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones y pertenece al derecho público, por que deriva de normas que regulan una actividad pública.

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

2.2. Fines del proceso

En cada caso concreto, la actividad jurisdiccional se ejerce en el marco del proceso, sobre cuyo fin específico ha escrito Carnelutti: La conclusión de la investigación hasta

ahora efectuada, puede resumirse en esta fórmula: el proceso se desenvuelve para la composición justa del litigio.

En fin, el proceso se desarrolla como conjunto de actos que realizan las partes, el juzgador y demás sujetos que intervienen en el mismo, y que tienen como finalidad lograr la composición del litigio por medio de la sentencia.

2.2.1. Corrientes

Existen dos corrientes para determinar la finalidad del proceso, la objetiva y la subjetiva.

La corriente subjetiva: considera al proceso 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 y obligaciones.

La corriente objetiva: estructura la concepción del proceso sobre la base de que tiene por fin la actuación del derecho substancial. Pero debe tenerse en cuenta que no es indispensable la existencia del proceso, para que el derecho objetivo o substancial se manifieste.

Es así que para Alsina, "el verdadero fin del proceso, puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes en el mismo. Para el juez la satisfacción de un interés

individual es objeto mediato, pues el inmediato lo constituye el restablecimiento del orden jurídico; para las partes, en cambio lo inmediato es su interés individual. Por eso es aceptada la concepción de Chiovenda, de que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y, en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico.”⁸

En el proceso, lo que existe y se manifiesta, es una variedad de intereses, pero la finalidad del proceso, no se puede determinar con miras a un singular interés. Al efecto manifiesta Guasp, “que lo que se persigue es lograr el mantenimiento de una paz justa en la comunidad; en esencia, el fin del proceso lo constituye el mantenimiento de la paz social”.⁹

2.3. Diferencia entre proceso y procedimiento

Para analizar el proceso, lo vamos a estudiar desde dos puntos de vista, el meramente estático, estructural, que constituye el tema de estas consideraciones generales y el funcional o dinámico, que supone entrar de lleno en el estudio de las diferentes clases de procesos. En la primera consideración conviene distinguir el proceso como tal, del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales.

⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, Pág. 251 y 252

⁹ **Ibíd.** Pág. 253

Jaime Guasp y, De la Plaza, citados por Mario Aguirre Godoy, al referirse a estos términos, indican: Aunque suelen usarse como análogos estos términos una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad; y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla.

Es Carnelutti, también citado por Mario Aguirre Godoy, quien ha hecho ver que “entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa que se podía establecer considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido; explicándose así, que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.”¹⁰

2.4. Clases de proceso

Al referirnos a las clases de procesos, no nos referimos a la unidad del proceso en sí, si no a los diversos tipos de procesos que por sus divergencias esenciales, en la estructura, en la finalidad o en el contenido que se derivan del mismo.

Así los tipos de procesos se determinan de diversas formas, de las que podemos mencionar, la determinación por su contenido, por la función que cumplen, por su estructura y por su subordinación.

¹⁰ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 239

Para Alcalá Zamora y Castillo, citado por Mario Aguirre Godoy, “la primera categoría de tipos procesales está determinada por el contenido del proceso; es decir, que según las diversas ramas del derecho que conozcamos, así habrá un tipo procesal definido, el cual puede ser civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico, etc.”¹¹. Pero no podemos decir en definitiva que un proceso debe pertenecer o corresponda a una determinada categoría de normas jurídicas, pues como sabemos en Guatemala el proceso civil sirve para actuar en pretensiones basadas en normas civiles o mercantiles.

En consecuencia, para que exista una especial categoría de procesos, basta con que haya un grupo especial de pretensiones, cuya actuación se confía a ciertos órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista del contenido del proceso: Encontramos la división de los juicios en universales y singulares, distinción que se hace según que afecten o no la totalidad del patrimonio.

Por la función que cumple el proceso se dividen en tres tipos: de conocimiento (o de declaración, de cognición o jurisdiccional), de ejecución y cautelar (o precautorio o asegurativo).

¹¹ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 255

Por su estructura, procesos con contradictorio y sin él (es decir contumacia o en rebeldía).

Por su subordinación los procesos se clasifican en incidentales y principales o de fondo.

2.5. Fases del proceso

La Iniciación: Los actos de iniciación del proceso, están representados por la demanda, para el actor y por la contestación a la misma por el demandado.

El desarrollo: Alcanza su plenitud en la fase de prueba.

La conclusión: Las partes efectúan sus conclusiones y el órgano jurisdiccional emite sentencia dando fin al proceso.

2.6. Instancias de los procesos

El proceso guatemalteco se organiza bajo la perspectiva de un doble examen, efectuado por órganos jurisdiccionales diferentes jerárquicamente desde el punto de vista administrativo, pero con plena independencia y sin subordinación. La primera instancia que la efectúa un juez de primer grado, generalmente llamado de primera instancia o de paz, atendiendo a la cuantía y la segunda instancia como norma general le corresponde a un órgano jurisdiccional colegiado denominado sala de apelaciones

(salvo los casos en que el juez de 1^a. Instancia conoce de apelación). La apelación es el escalón para que el proceso pase de una a otra instancia.

2.7. Principios básicos del proceso

Al hablar de principios, nos referimos a todos aquellos conceptos que inspiran ó fundamentan el proceso, es decir, todos los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las reglas del derecho. Debido a que no todos los procesos aplican los mismos principios, no se puede hablar de un número taxativo de principios que rijan al proceso, ya que depende en mucho del ordenamiento legal que rija para cada proceso en particular en un lugar y época determinados. Pero citaremos los principios, que para el Dr. Mario Aguirre Godoy, son los más comunes y utilizados por diversos autores, a saber:

2.7.1. Impulso procesal

“Se denomina impulso procesal, al fenómeno por virtud del cual, se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.” (Principio de impulso, Eduardo Couture).¹²

¹² Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 261

El ilustre jurisconsulto guatemalteco Mario Aguirre Godoy, indica que este poder de impulso del proceso, unas veces está a cargo de las partes y otras, depende exclusivamente del juez. Indudablemente, que su relación con la institución de los plazos procesales es evidente. Por ello, para el sistema guatemalteco representó un gran adelanto la disposición contenida en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, al indicar que, “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.”¹³

2.7.2. Principio dispositivo

Principio que se relaciona con el impulso procesal o sea con el movimiento del proceso y por ello, se habla de sistemas legal, dispositivo e inquisitivo.

En el sistema dispositivo, son las partes las que impulsan el proceso; es el que se manifiesta con caracteres más acentuados en el proceso, llegando a constituir a veces un verdadero abuso, con la interposición de incidencias o excepciones notoriamente frívolas. El efecto principal de este sistema consiste en limitar las facultades del juez, quien no puede conocer más que sobre lo que las partes someten a su decisión.

¹³ Aguirre Godoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 261



Este sistema se aprecia, en el proceso, desde la demanda, sin la cual el juez no puede proceder, durante la alegación de excepciones, hasta la sentencia puesto que el juez se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes.

2.7.3. Principio de igualdad

Es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de 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. (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Couture dice que se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte).

Se apoya pues, 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. Si el ejecutado no es notificado de la acción entablada en su contra, será difícil que pueda adoptar la actitud más conveniente a su defensa, y se estará violentando este principio fundamental.

2.7.4. Principio de adquisición procesal

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

2.7.5. Principio de inmediación

Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente a la recepción de la prueba. Principio que está efectivamente vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios y no propiamente con el sistema escrito.

Indica De la Plaza, "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 las pruebas. Por eso, la inmediación está así mismo en relación con el predominio de la forma oral y de la escrita, aunque en muchos casos y como ahora señalaremos con el testimonio de la propia experiencia, dependa del uso que los juzgadores hagan de su

facultades de intervención cerca de las partes y, en relación con la práctica de las probanzas.”¹⁴

2.7.6. Principio de concentración

Su aplicación es también una característica del proceso oral. En virtud de este principio se pretende acelerar el proceso, mediante la acumulación de la prueba. (Ej. Recepción de la prueba 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.

2.7.7. Principio de eventualidad

Alsina, (citado por Mario Aguirre Godoy), indica que este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de precisión *adeventum* para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado; tiene también por objeto favorecer la celeridad de los trámites, impidiendo regresiones en el procedimiento y evitando la multiplicidad de juicios.

2.7.8. Principio de economía

Este principio tiene su fundamento en que es tarea importante la del legislador simplificar los procedimientos. Eduardo Couture, señala como resultados de la aplicación de este principio los siguientes: “a) Simplificación de las formas de debate; b)

¹⁴ Aguirre Godoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 268

Limitación de las pruebas; c) Reducción de los recursos; d) Economía pecuniaria y, e) Tribunales Especiales.»¹⁵

2.7.9. Principio de probidad

Este principio reviste de mucha importancia, ya que persigue poner a las partes en situación de producirse siempre con verdad en el proceso.

2.7.10. Principio de publicidad

Este se refiere a la comunidad social, más que a los litigantes, ya que no pueden permanecer ajena a la satisfacción de los fines del proceso. El mejor contralor de la actividad judicial es el público. Couture, señala que este principio es de la esencia del sistema democrático de gobierno, pero advierte que por ser la generalidad de las materias que se discuten en el proceso civil, de índole privada, no se requiere con frecuencia la publicidad. Así mismo señala que como principales aplicaciones de este principio son: a) Exhibición del expediente; b) Publicidad de audiencias y, c) publicidad de debates ante la Corte.

¹⁵Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 270

2.7.11. Principio de oralidad

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

En el Código procesal Civil y Mercantil, a favor de este principio, se instituyó el juicio oral para ciertos asuntos, siendo que el juicio oral es de tramitación breve es muy conveniente la disposición que se tramiten en juicio oral los asuntos en que por disposición de la ley así se establezca.

2.7.12. Principio de preclusión

Este término vale como decir 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. Según Alsina, (citado por Mario Aguirre Godoy), “indica que el efecto que tiene un estado procesal de clausurar el anterior es lo que constituye la preclusión. Esta institución está íntimamente ligada con la de los términos judiciales, que le ponen un límite a la duración del proceso y con el impulso procesal, que le da movilidad al mismo.”¹⁶ Como se puede inferir, al no realizar la notificación al ejecutado por el hecho de no cubrirse los honorarios del requerimiento, no se permite

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, Pág. 275

continuar con el impulso relacionado, aún existiendo el término legal para cumplir con este acto.

2.8. Los actos procesales

Los actos procesales son una expresión de la voluntad humana cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídica-procesal.

Difieren de los hechos procesales son acontecimientos o eventos, no dominados por una voluntad jurídica, que sin embargo, proyectan influencia en el proceso.

Una clasificación común de los actos procesales, es aquella que los agrupa atendiendo al autor del acto procesal, así encontramos:

- 1) Actos del órgano jurisdiccional: Son los que emanan de los agentes de la jurisdicción, es decir jueces y auxiliares. Estos actos se materializan en:
 - a. Actos de decisión, que tienden a resolver las instancias del proceso y que conocemos como resoluciones judiciales.
 - b. Actos de comunicación: Tendientes a hacerle saber a los sujetos procesales u otros órganos, los actos de decisión, nos referimos a las notificaciones u oficios; la primera de ellas, fundamental para la prosecución del proceso y defensa del ejecutado.

- 2) **Actos de documentación:** Que son aquellos por los cuales el órgano jurisdiccional documenta sus propios actos procesales, los de las partes y terceros.
- 3) **Actos de las partes:** Que son los actos que surgen de la actividad de las partes (actor-demandado), tendientes a obtener la satisfacción de una pretensión y se exterioriza generalmente en peticiones. Se divide a su vez en:
 - a. **Actos de obtención** (tienen a obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de la pretensión hecha valer en el proceso). Pueden ser:
 - b. **Actos de petición:** que determina el contenido de una pretensión, que puede ser la principal o de un detalle del procedimiento como la proposición de un medio de prueba o interposición de un recurso.
 - c. **Actos de afirmación** que son proposiciones formuladas durante el proceso, tanto de los hechos como del derecho.
 - d. **Actos de prueba** que pretenden la incorporación de los distintos medios de convicción al proceso.
 - e. **Actos dispositivos** (disposición que las partes tienen del derecho material cuestionado en el proceso y existe disposición en los derechos procesales cuando se renuncia a ciertos escritos como los de proposición de medios de prueba, de oposición etc., teniendo como objeto crear, modificar o extinguir situaciones procesales).
- 4) **Actos de terceros:** Son los que provienen de la actividad de terceros que intervienen en el proceso, es decir peritos, testigos. De estos actos de terceros, cabe distinguir:
 - a. **Actos de prueba** como la declaración de testigos, el dictamen de expertos etc.



- b. Actos de decisión en algunos casos en los cuales los terceros son llamados a decidir como en el caso de los árbitros.
- c. Actos de cooperación que se realizan por medio de la colaboración que se presta por los terceros, ejemplo la colaboración que presta un cajero-pagador para garantizar la efectividad de un embargo.

2.9. Elementos que conforman el proceso

Los Sujetos: Integrado por los sujetos que se vinculan en la relación procesal, así tenemos:

El Órgano Jurisdiccional,

Las Partes

El Objeto: Pretensión del demandante y resistencia del demandado.

La Actividad: Que la conforman el conjunto de actos que se suceden en el tiempo que corresponde a las partes y al órgano jurisdiccional.

En cuanto a los actos procesales, ver del Artículo 25 al 95 del Código Procesal Civil y Mercantil.



CAPÍTULO III

3. Acción procesal

Para poder tener un concepto de acción advierte Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “el orden lógico en una exposición sobre conceptos fundamentales, como los que ahora se tratan, debiera ser acción (arranque), proceso (recorrido) y jurisdicción (destino); pero dice, por razones metodológicas conviene comenzar por la jurisdicción, que es la razón de ser de la acción, seguir después con ésta que es uno de los motores del proceso y terminar con éste, que exige ejercicio de la una y funcionamiento de la otra.”¹⁷

Mario Aguirre Godoy, por su parte, prefiere examinar estos conceptos fundamentales en el siguiente orden: acción, jurisdicción y proceso. La acción, denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar el mismo. Consta como derecho en las leyes substantivas, y su modo de ejercicio se ve regulado en las leyes adjetivas.

El vocablo acción, no sólo admite diverso contenido en su acepción popular, sino también en sus límites científicos o técnicos.

¹⁷ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, Pág. 41

Esta disparidad de opiniones sobre el contenido de la acción ha conducido a que se refieran a ella, especialmente, en tres sentidos principales:

3.1. Acción como sinónimo de derecho

Es aquí en donde se origina la frecuente interposición de la excepción calificada como de falta de acción, que no significa otra cosa que la ausencia de derecho en aquel que quiere hacerlo valer.

3.2. Acción como sinónimo de pretensión

O sea que la acción, es la pretensión de que se es titular de un derecho legítimo o válido, que se quiere hacer efectivo mediante la interposición de una demanda.

3.3. Acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción

Se trata de un poder jurídico, distinto del derecho o de la pretensión o de la demanda, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus respectivos órganos jurisdiccionales.

3.4 Naturaleza jurídica de la acción

La acción, de acuerdo a la definición acogida por Justiniano en las Institutas, se consagra como aquella necesaria para perseguir mediante el juicio la efectividad de los derechos (Jus perseguendi in juicio quod sibi debetur).

Al desaparecer el sistema formulario y ya con el procedimiento extraordinario, la acción pasó a ser un elemento del derecho, con el cual se confundía. La argumentación fundamental, radica en que la acción resulta de la violación de un derecho, de donde se colige que no puede existir acción sin concebir la existencia de un derecho, cuya violación originó aquella; es decir, la acción, es el derecho en movimiento. No puede suponerse un derecho sin la acción necesaria para hacerlo efectivo ni la acción se entiende sin la existencia de un derecho al cual garantiza. En realidad se afirma que acción y derecho no son más que dos aspectos de la norma jurídica: uno activo y otro pasivo.

En sentido formal o procesal, denota la invocación efectiva de la autoridad jurisdiccional del Estado para la defensa de un derecho. Pero desde este ángulo de observación, la acción no es ni un elemento del proceso ni un derecho en sí mismo, sino un mero hecho. Por esta razón, Coviello, dice: "Pues bien, así como el ejercicio del derecho puede de hecho efectuarse por quien no tiene el derecho que ejercita, ya abrigue la creencia de tenerlo o bien la convicción contraria, así la acción en sentido procesal puede ejercitarse aún por el que no tiene el derecho que pretende hacer valer y aún por el que esta convencido de no tenerlo."¹⁸

Es así pues, que esta acción en la ley se nos presenta como un derecho, en la práctica o sea en concreto, se la ve y se la encuentra en el estado de pretensión más o menos

¹⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, Pág. 45

abiertamente controvertida, sin que pueda determinarse, antes de que se produzca la cosa juzgada, si existe o no derecho, y por ello efectivamente se le puede designar acción-pretensión.

Redenti, aludiendo al nexo genético entre derecho primario y acción, sienta categóricamente que, "debería resultar intuitivo ya desde ahora, que, por ejemplo, la acción no puede sobrevivir, ni en potencia ni en acto, si no persiste el derecho. Si se extingue el derecho, se extingue la acción y viceversa, si por un accidente cualquiera desaparece la acción, el derecho queda desarmado de ella."¹⁹

3.5 Carácter público y autónomo de la acción

Al haberse afirmado el carácter autónomo de la acción, se hizo a un lado la concepción de la acción como elemento del derecho subjetivo, para sostener que la acción se da fuera de ese derecho que protege, erigiéndose así en una figura autónoma. Desde un punto de vista moderno, se tiene el concepto que de la violación del derecho no nace propiamente un derecho de accionar, sino una pretensión contra el autor de tal violación, que viene a constituir la acción cuando se ejercita o hace valer en un proceso.

Por otro lado, Teodoro Muther, quien publicó a su vez otro libro *La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar*, concibe la acción como un derecho público

¹⁹ Aguirre Godoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 46

subjetivo que tiende a obtener la tutela jurídica, dirigido contra el Estado para el logro de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de la prestación debida.

Wach, famoso jurista, en su Manual de Derecho Procesal, y en La Acción de Declaración, "concibió la acción como un derecho autónomo contra el Estado, pero frente al demandado, o sea que con ella se persigue obtener la tutela del derecho, pero afectando sólo al demandado, por quien tenga derecho."²⁰

3.6 Doctrinas sobre la acción

Existen diversas doctrinas referentes a la acción, dentro de las cuales Mario Aguirre Godoy en su obra Derecho Procesal Civil guatemalteco trata las siguientes:

3.6.1. Doctrina de Chiovenda

Considera este autor a la acción como un derecho potestativo. Los derechos potestativos son aquellos que representan una facultad, amparada por la ley mediante la cual se producen efectos jurídicos con respecto a otras personas, que tienen que soportarlos, aunque no exista un deber correlativo a ese derecho, ni obligación contractual ni de ningún otro género.

²⁰ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 47

Entre ellos se citan, por ejemplo: los de impugnación, de revocación, de compensación, etc. “La esencia de estos derechos potestativos –dice Jaime Guasp-, consiste en que, a diferencia de los derechos absolutos y relativos ordinarios, no aparece en ellos un obligado, ni desde el momento de la constitución del derecho ni en un momento posterior, sino sólo una persona sujeta a los efectos jurídicos que el ejercicio del derecho potestativo produce. Así, la acción no encuentra nunca frente a sí una persona obligada, sino únicamente una persona sometida a las consecuencias de su interposición.”²¹.

Este autor ejemplifica con esta hipótesis: si uno de los cónyuges da causa suficiente para el divorcio, el inocente tiene un derecho potestativo a obtenerlo, pero el culpable no está obligado a concederlo; ni siquiera, en efecto, es él quien lo puede conceder; se halla tan sólo sujeto a los efectos que produce el ejercicio del derecho; en este caso, a la disolución de la sociedad conyugal por declaración judicial.

A esta clase de derechos, pertenece según Chiovenda, la acción y la define, como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Para Chiovenda, la acción civil no es enteramente pública, sino participa también del carácter privado, ya que no se ejerce contra el Estado sino que se dirige hacia el Estado, pero frente al adversario, sin que esto quiera decir que se aparte de la

²¹ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 47 y 48

orientación publicista del proceso, pues en él juega principal papel la presencia del Estado.

3.6.2. Doctrina de Couture

Éste señala las diversas tendencias que se han producido en el campo de la teoría de la acción, destacando fundamentalmente la del derecho concreto a la tutela jurídica y la del derecho abstracto de obrar. La primera corriente que sostiene que la acción (pretensión) sólo corresponde a los que tienen razón. La segunda por el contrario atribuye la acción aún a aquellos que la promuevan sin estar asistidos de un derecho válido. Por eso, exagerando, afirma, que la acción es el derecho de los que tienen razón y aún de los que no tienen razón.

A la primera corriente pertenecen, Muther, Wach, Chiovenda; a la segunda de las corrientes, a la que se adhieren la mayoría de los autores, aceptó el carácter público de la acción y parte del supuesto de que existe un derecho de actuar, en juicio, aún cuando no se tenga un derecho subjetivo válido.

Couture, considera la acción, como un derecho a la jurisdicción. Advierte que es preciso distinguir entre: a) derecho; b) La pretensión de hacer efectivo el derecho a través de la demanda, que no configura un derecho autónomo, sino un simple hecho y, c) La acción, que es el poder jurídico mediante el cual se acude a los órganos de la jurisdicción.

3.6.3. Doctrina de Carnelutti

Carnelutti indica que él estudia la acción dentro de los llamados derechos subjetivos procesales advirtiendo que se ha manifestado con aquel nombre (acción), en virtud de un cambio lógico entre el derecho y los actos que constituye su ejercicio.

Aunque la doctrina no ha podido separar completamente el concepto del derecho subjetivo material del que ahora tratamos, puede considerarse en su opinión que esta postura representa una etapa superada. En el derecho moderno afirma, la acción existe en la mayoría de los casos junto al derecho subjetivo más bien que en lugar de éste. Uno de los aspectos fundamentales de su doctrina consiste en afirmar que el contenido del derecho de acción puede quedar definido como derecho al proveimiento, específicamente a la sentencia, no a la sentencia justa o a la sentencia favorable.

Para Carnelutti pues, la acción, es un derecho subjetivo procesal de las partes. La dificultad estriba en distinguir el derecho que se hace valer en juicio (derecho subjetivo material) del derecho mediante el cual, se hace valer, pero el derecho subjetivo procesal y el material, no se confunden y puede existir el uno sin el otro.

3.6.4. Doctrina de Jaime Guasp

Éste autor rechaza la idea de la acción como un derecho concreto, toda vez que el proceso se inicia por quien tiene ese derecho como por quien no lo tiene y no acepta la concepción de la acción, como un derecho abstracto, porque ello depende de una serie

de consideraciones que colocan el problema fuera del ámbito del derecho procesal. Dice Guasp, “al proceso lo único que le interesa es el acto al que él está condicionado, no el poder de que tal acto emana, poder cuya existencia hay que decidirla con arreglo a criterios de derecho civil o de derecho político, según la idea misma que de su concepto se tenga.”²²

A este acto que da origen al proceso, puede denominársele con el nombre técnico de **acción**, pero como en virtud de la tradición ésta tiende a identificarse con el poder o derecho que la justifica, es preferible dejar su elaboración fuera del ámbito del derecho procesal y que su lugar sea ocupado por el concepto de pretensión. Para Guasp “la pretensión procesal es una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.”²³

3.6.5. Doctrina de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo

Para dicho autor resulta más apropiado considerar a la acción como facultad, poder, potestad o posibilidad que como derecho. Pero el de potestad o posibilidad el vocablo que prefiere dicho autor, ya que concibe la acción como “la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el

²² Aguirre Godoy, Mario, *Ob. Cit.* Pág. 52

²³ *Ibíd.* Pág. 52

pronunciamiento de fondo y en su caso, la ejecución, respecto de una pretensión litigiosa.²⁴

3.7. Problemática de la acción

Los conceptos sobre la acción que actualmente atraen la atención de todos los autores, llevan consigo una serie de problemas, a los que es preciso aludir, si no para darles solución, al menos para dejarlos planteados. Así por ejemplo: -los relativos a la acción y derecho de petición; - a la identidad del derecho subjetivo y la acción, establecer sus diferencias y puntos de contacto; - a la acción y la excepción; - a la influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia; - a la clasificación de las acciones y - los llamados elementos de la acción.

3.8. Acción y derecho de petición

En las constituciones políticas de los Estados se consagra el derecho de petición. En la Carta Magna el Artículo 28, lo concibe en estos términos Los habitantes de la república de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se origine en reparos o ajustes por

²⁴ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 53

cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.

La existencia de un precepto de tal naturaleza, hace surgir la duda sobre si el debatido concepto de la acción llega o no a identificarse con el aludido derecho constitucional. Para Couture, en sus trabajos más recientes y en la segunda edición de sus Fundamentos, considera que la acción civil no difiere, en su esencia, del derecho de petición, siendo éste el género y aquélla la especie. No obstante es oportuno indicar las particularidades señaladas por Couture, por medio de la acción se provoca la actividad jurisdiccional del estado, a través de sus órganos previamente establecidos para el efecto; en cambio el derecho de petición es genérico y no está instituido en atención a singulares órganos del Estado.

3.9. Acción y derecho subjetivo y material

La acción procesal como una facultad que le corresponde a cualquier persona (derecho subjetivo público), utilizada con el propósito de lograr la intervención del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, para que se pronuncie con relación a una situación controvertida (litigio) y llegar finalmente a tutelar determinada pretensión jurídica material.

La acción puede ser infundada, es decir carente de derecho o de fundamento legal, o bien puede estar fundada, pero de cualquier modo la acción se habrá ejercitado y como



consecuencia se habrá puesto en función la actividad jurisdiccional del Estado, por lo que podemos decir que la acción es independiente del derecho.

Para Mario Aguirre Godoy, la acción se diferencia del derecho en:

Su origen: Ya que los derechos tienen su nacimiento en multitud de instituciones jurídicas y la acción, por lo general nace de un conflicto entre dos personas sobre la existencia, inexistencia, interpretación de un derecho ó sobre cualquier situación que se controvierta, lo que no quiere decir que a veces no se persiga la simple declaración de una pretensión.

Por sus condiciones de ejercicio: Porque la acción supone movimiento, actividad, que se realiza por medio del proceso, el cual está sujeto a normas y formalidades propias, mientras que el derecho supone una situación jurídica que se pretende tutelar, establecer o amparar mediante el ejercicio de la acción; además se puede ser capaz para adquirir derechos (capacidad de Goce), pero incapaz para defenderlos judicialmente, mediante el ejercicio de la acción.

Por su objeto: Por el ejercicio de la acción se persigue la obtención de una sentencia (resolución judicial), que es la que en definitiva va a pronunciar el órgano jurisdiccional, sobre la situación que se juzga; en cambio la pretensión que se quiere hacer valer o que se desea se reconozca o establezca, está fundamentada en una norma jurídica, que es precisamente la que da el derecho.



Por sus efectos: Porque la acción al lograr su objeto –la sentencia o resolución judicial- lleva a uno de sus últimos grados la individualización de la norma jurídica que concede el derecho, y en este sentido, puede reconocerlo o bien negarlo pero si lo reconoce agrega al derecho un nuevo elemento que consiste en su efectividad.

Diversos autores hacen la diferencia entre acción y derecho, pero que a pesar de su autonomía éstos se implican o complementan entre sí; es decir que las nociones de derecho y acción van aparejadas y la una es consecuencia de la otra, no obstante como ya lo hemos dicho con anterioridad el ejercicio de la acción infundada.

3.10. Acción y excepción

Conforme a sus ideas, para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo la acción se opone a la reacción y se contrapone la inacción. Al decir que la acción se opone a la reacción, nos conduce a pensar que la reacción es del mismo ímpetu que la acción, por lo que a ambas partes se les da el carácter de accionantes de conformidad a sus respectivas pretensiones ya sean por un lado atacante y por otra defensiva.

Por otro lado, para Eduardo Couture, difiere con Alcalá Zamora y Castillo, quien estima que la figura paralela y opuesta a la acción es la excepción.

La reacción ó replica de la acción y la inacción, cuando no se da la intervención en el proceso, dando como resultado la contumacia o rebeldía, o cuando no se da la intervención total (por ambas partes) se dará el caso de caducidad de la instancia; caso

en el cual estaríamos ante un caso mixto, en que se combinan reacción e inacción, constituyen actitudes que puede adoptar el demandado dentro de un proceso determinado.

En tal virtud podemos considerar que las excepciones en general, son defensas que hace valer la persona demandada, en juicio, para enervar, paralizar o destruir la acción. En este aspecto unas serán de fondo o sustanciales (perentorias, que atacan al derecho y no a la acción); y otras denominadas procesales, que se refieren únicamente a las circunstancias que impiden la normal constitución de la relación procesal (dilatatorias), y las excepciones mixtas, como una tercera categoría. Como las denomina Coutere.

Entendemos por Excepción: "En sentido general, exclusión de regla o generalidad. Caso o cosa aparte, especial. En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc."²⁵

Las excepciones nacen en relación a un hecho que por las circunstancias del proceso motivan un medio de defensa o contradicción, para enervar, paralizar o destruir la acción. Como todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.157

un hecho, se dice que los hechos son constitutivos, cuando dan origen a una relación jurídica, por ejemplo un contrato; impeditivos, cuando ponen un obstáculo a la formación de esa relación jurídica, por ejemplo la incapacidad, y extintivos, cuando ponen fin a la relación jurídica por ejemplo, el pago; lo que es determinante para los efectos de la acción en la sentencia.²⁶

3.11. Influencia del ejercicio de la acción sobre el derecho y particularmente en la sentencia

Es la acción el medio a través del cual se pretende hacer valer un derecho, sus efectos, en cuanto a su influencia en el derecho, deben buscarse en las diferentes instituciones jurídicas admitidas en el derecho sustantivo. En cuanto a la prescripción interrumpe su curso, y en este sentido conserva el derecho.

Al hablar de las obligaciones alternativas, cuya elección corresponde al acreedor, individualiza la cosa debida y en este aspecto modifica el derecho, ya que una vez dictada la sentencia, para el caso de que sea absolutoria y esté firme, no es posible, en virtud de la cosa juzgada que el actor haga valer el mismo derecho contra el demandado; y si es condenatoria, el obligado lo estará según los términos de la sentencia y no de la pretensión del actor.

²⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, Pág.63



No podemos desvirtuar que los efectos que la acción tiene sobre el derecho los tiene también sobre la sentencia pues es por la acción que se dicta la sentencia y ésta constituye el objeto de aquella.

Para Mario Aguirre Godoy, “éste problema no ha sido visto con claridad, porque debido a que se identificó el derecho con la acción, habitualmente se confundía la acción con la demanda, siendo que constituyen conceptos enteramente distintos. La demanda dice Alsina es efectivamente, la forma corriente y hasta las mas visible del ejercicio de la acción, de donde resulta que en la práctica se llega hasta a prescindir mencionarla, y así generalmente, en la parte expositiva de las sentencias, el juez expresa que admite o rechaza la demanda. Por demanda dice también Alsina se entiende toda petición formulada por las partes al Juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés.”²⁷

Así mismo Aguirre Godoy, indica que la demanda es “el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción, solicitando del Tribunal la protección de la declaración o la constitución de una relación jurídica.”²⁸ En consecuencia, al lograr la acción su objeto, que como que dicho con anterioridad es la sentencia, es allí en donde se determinará su eficacia o ineficacia de la misma, en cualquier forma en que se resuelva la demanda.

²⁷ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.**, Pág.66 y 67

²⁸ **Ibid.** Pág.67

3.12. Clasificación de las acciones

Por los diversos tipos de acción que existen, no se puede hablar de un concepto único de acción, porque las hay varias y de distinta naturaleza. Es preciso hacer una distinción entre acción y pretensión, dice Mario Aguirre Godoy, “porque de aquí proviene una confusión, a la que da origen, la llamada clasificación de las acciones (por ejemplo, en declarativas, constitutivas y de condena), que no se refiere propiamente al concepto de acción, sino al de pretensión.”²⁹

Atendiendo a su finalidad, cuando se ejerce una acción, es decir que se pone en movimiento la actividad jurisdiccional de los órganos del Estado, para que este se pronuncie con relación a una situación jurídica, ésta va dirigida con múltiples finalidades. El objeto de la acción es el de obtener la declaración o el reconocimiento de un derecho, la ejecución de una obligación, el aseguramiento de derechos o de lo que se pretende precautoriamente, afectación de bienes muebles o inmuebles, a tutelar los derechos de la personalidad o las acciones llamadas personalísimas, las de contenido económico o patrimoniales; o personales y patrimoniales (mixtas). Etc.

Así se determina que “la acción va dirigida a la consecución de distintos fines, cuya naturaleza es varia precisamente por la multiplicidad de instituciones jurídicas reguladas y según la pretensión que se quiera hacer valer.”³⁰ Por lo tanto es la naturaleza del fin mediato que se pretenda al poner en funcionamiento la acción, lo que

²⁹ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág.68

³⁰ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit.** Pág.69

hace que a ésta se denomine declarativa, o bien , por el fin que se persigue se la calificará de ejecutiva, o por el bien a que se afecte se la denominará inmobiliaria etc.

Atendiendo a la vinculación con el tipo de proceso, ya que la acción es dentro del proceso en donde funciona, varía según la naturaleza de la pretensión que se quiera hacer valer. Es por eso que en nuestro ordenamiento jurídico adjetivo civil se distingan acciones sumarias, ejecutivas, ordinarias etc., aludiendo a la clase de juicio en el cual se desenvuelve la acción.

Dice Alsina, que lo único que justifica la clasificación de las acciones es el hecho de que facilita su estudio y aclara conceptos pero que “el derecho de reclamar la intervención del Estado en presencia de una lesión, es siempre de igual naturaleza, pero no en todos los casos su objeto es el mismo ni el derecho cuya protección se requiere es necesariamente igual, ni la acción se ejercita de un solo modo. El objeto inmediato de la acción es la sentencia pero ésta puede ser de distintas clases, y la acción varía según la sentencia que se pretenda.”³¹

Lo anterior nos lleva a una orientación, muy generalizada, de la clasificación, no con respecto a la acción sino en cuanto a la pretensión que se quiere hacer valer. También cuando se habla de la división de las acciones, se las agrupan tres categorías: de

³¹ Aguirre Godoy, Mario, **Ob. Cit**; Pág.69

conocimiento, de aseguramiento y de ejecución que responden a tres tipos de proceso diferentes de cognición, cautelar y de ejecución.

3.13. Los llamados elementos de la acción

Al hacer referencia a cada uno de los elementos que integran la acción, la escuela clásica fijó en cuatro los elementos de la acción: derecho, interés, calidad y capacidad.

En cuanto al derecho no entraremos a analizar, toda vez que fue tal elemento fue analizado con anterioridad. En cuanto al interés podemos decir que “Es la relación más o menos directa con una cosa o persona que, aun sin estricto derecho, permite ejercer una acción procesal.”³²

El interés es la medida de las acciones y se entiende que nadie tiene derecho de promover cuestiones puramente especulativas, ni de ocupar el tiempo de los tribunales en asuntos superfluos, y además se sostiene que el interés debe ser inmediato, existente y actual.

En cuanto a la calidad y capacidad, podemos decir que se refiere a la parte que acciona la cual debe ser el verdadero titular de la pretensión jurídica, es decir que dentro del juicio debe de estar plenamente legitimada para poder actuar, en virtud que

³² Guillermo Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; Pág. 209



el juez, en todo caso, toma en cuenta la legitimación de la calidad de obrar al dictar su sentencia.

En ese orden de ideas, los llamados elementos de la acción serán tres: sujetos, objeto y causa. Siendo los sujetos activos el actor y el demandado y el sujeto pasivo el órgano jurisdiccional de quien se pretende una declaración. En cuanto al objeto de conformidad con la teoría de la autonomía a la acción, su objeto inmediato es la obtención de la resolución jurisdiccional. Y en relación a ésta no puede ser otra que la pretensión jurídica, que en definitiva es el único fundamento de la acción.

CAPÍTULO IV

4. Procesos de ejecución

A manera de introducción y antes de dar un concepto de juicio ejecutivo y su naturaleza jurídica iniciare por un concepto de lo que es ejecución y lo que es título ejecutivo, esto con el fin que sea más comprensible para el lector.

4.1. Ejecución

Durante la evolución a través del tiempo en cuanto a su estudio la doctrina ha colocado como sinónimos de la palabra ejecución, afectación, realización, cumplimiento, acción o efecto de ejecutar y es así como Pallares en sentido general considera que como ejecución, "ha de entenderse el hacer efectivo un mandato jurídico sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto"³³ y así otros tratadistas consideran a la ejecución como el conjunto de actos necesarios para determinar una situación jurídica conforme el mandato mismo.

Y, finalmente se dice que ejecución es una exigencia o reclamación de una deuda por la vía ejecutiva. En cuanto a su naturaleza, podemos decir que el juicio ejecutivo no es exclusivamente un proceso ejecutivo a pesar de su denominación y debe ser ubicado dentro de los procesos de conocimiento o declarativos, ya que se le permite al

³³ Eduardo Pallares , *Diccionario de derecho procesal civil* Pág.308

demandado aunque la oportunidad sea limitada, a que interponga excepciones contra el título ejecutivo y aportar pruebas que confirmen su oposición.

En el juicio ejecutivo se formula una pretensión que todavía puede ser discutida; y no una pretensión que habiendo ya sido declarada judicialmente, se encuentra insatisfecha.

Para mejor entendimiento sobre su naturaleza y diferencia, haremos previamente unos apuntes breves sobre lo que es procedimiento, procesos y procesos de ejecución mencionando su definición y concepto en materia jurídica.

4.1.1. Definición

Alcalá Zamora divide la tramitación del juicio ejecutivo en tres fases: 1. Embargo; 2. Pago u oposición; y 3. Sentencia de remate y ejecución.

Puede entenderse por tal; el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa.

El autor José Ovalle Favela, lo define como el recorrido o sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias; y tecnológica, pues se enlazan en razón del fin que persiguen, seguidamente de la materia que nos ocupa diremos que por ejecución se entiende la exigencia o reclamación de una deuda por la



vía ejecutiva y calificase con el adjetivo de ejecutivo, tanto el juicio como la vía que permite procesalmente obtener el pago de una cantidad de dinero, en virtud de un título que apareja ejecución.

Cabanellas, define el juicio ejecutivo como la fase de ejecución de condena de un juicio ordinario y como aquel juicio en donde sin entrar a la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en el título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria.

Caravantes, dice: juicio ejecutivo es, un procedimiento sumario por el cual trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes del deudor, el conjunto de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.

Manresa y Navarro, lo definía como el procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra el deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido en virtud de documento indubitable.

4.2 Demanda ejecutiva

Deslinda ya la pretensión ejecutiva y la existencia del título ejecutivo impagado debemos examinar el contenido de la actividad jurisdiccional ejecutiva que inicia, necesariamente, con una demanda de la parte interesada.

4.2.1. Definición

Demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.

En particular; la demanda civil, es el modo más común y normal de iniciar el proceso civil. El interesado entabla una acción por medio de una demanda, que contiene su pretensión y que involucra a un demandado, para lograr la intervención del Estado, por medio de sus órganos jurisdiccionales y que a su vez este pronuncie para la producción de una decisión judicial, la sentencia.

La demanda es definida de forma general por Manuel Osorio de la siguiente forma: Escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la acción, invocación del derecho que la fundamenta y petición de los que se reclama.

El acto de parte, iniciador del proceso, es la forma en que los licenciados Chacón y Montero definen la demanda, agregando que definitivamente tiene que ser de parte, puesto que el juez de oficio no puede iniciar el proceso.

Legalmente los requisitos de la demanda se encuentran contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Capítulo II del título I, del libro segundo. Sin embargo,

es posible establecer dichos requisitos en una forma ordenada, aunque ese orden nos lo brinda la doctrina.

Los requisitos de la demanda se pueden clasificar en tres grandes grupos:

4.2.2. Requisitos subjetivos de la demanda

Estos se refieren directamente al elemento personal que debe ir claramente identificado en la demanda y son los siguientes: a) Designación del Juez o tribunal a quien se dirija la demanda según la competencia; b) Identificación del demandante, y c) Identificación del demandado, los que doctrinariamente también se han conocido con el nombre de comparecencia.

El segundo y tercero de los requisitos mencionados son comprensibles lógicamente. Sin embargo, el primero suscita ciertos comentarios. Actualmente, no se puede hablar de una designación como en otros, cuando se debía incluir claramente identificado el número de juzgado al que se ingresaba la demanda. Con el sistema informático actual, y el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, como medio para la distribución es obvio que no se puede saber a que juzgado irá a ser asignada la demanda, por lo que únicamente se dirige al tribunal por la rama del derecho de que se trate, entiéndase civil, familia, etc.

4.2.3. Requisitos objetivos de la demanda

Los requisitos objetivos se fijaran con claridad y precisión, entre ellos podemos mencionar los hechos en que se funden las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

4.2.4. Requisitos formales de la demanda

Concretamente son cuatro: el lugar, la fecha, las firmas y el número de copias que se acompañan. Como su nombre lo indica, estos requisitos son puramente de forma del documento, complementan el contenido pero son muy importantes ya que a falta de alguno de ellos el juez de oficio tiene la facultad de repeler en su contra indicando los defectos que haya encontrado, pues así lo regula el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107.

4.2.5. La admisión de la demanda y sus efectos

La admisión de la demanda se da en el momento que cumpla con los requisitos de ley. Es un asunto que es competencia del juez exclusivamente el cual debe realizar dicho acto por medio de resolución de trámite. En este sentido se debe aclarar que no se trata de admisión de demanda, la que realiza el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de justicia, en el momento de recibir la misma para su distribución

posterior. Sin embargo, la relevancia de dicho acto estriba en que la demanda no surte sus efectos por el mero hecho de presentarla al Centro.

Los efectos de la demanda por consiguiente no tienen que ver con la presentación de la misma en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, pero es preciso enfatizar, que el interesado no debe quedar satisfecho con la presentación de la demanda a dicha instancia, sino hasta que la misma es trasladada efectivamente al juez que hasta entonces tendrá conocimiento del asunto de la demanda y de la litis.

Los efectos de la demanda suelen clasificarse en dos grandes grupos: a) Los efectos procesales y b) los efectos materiales.

- **Efectos procesales**

Dar prevención al juez que emplaza. Siendo competente el juez y procedimiento el emplazamiento, queda prevenido de la acción planteada.

Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez que emplaza, si el demandado no objeta la competencia. Lógicamente, el emplazamiento tiene como efecto inmediato la sujeción de las partes al órgano jurisdiccional.

Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso. Este efecto es una verdadera carga procesal, regulado en el Artículo 79 del Código Procesal Civil y Mercantil y

Mercantil, el cual estatuye que las partes han de señalar casa o lugar para recibir notificaciones.

Deber del juez de realizar el proceso. Desde el momento de la presentación de la demanda, surge como efecto inmediato que el órgano jurisdiccional debe continuar su diligenciamiento hasta fenecerlo.

Exclusión de otro proceso. La existencia de un proceso excluye la sustanciación de otro igual, por la misma causa.

La perpetuatio iurisdictiones o perpetuación de la jurisdicción. El juez competente en el momento de producirse la misma lo sigue siendo a pesar de los cambios que a lo largo del proceso pueden producirse.

La perpetuatio legitimationis. Los legitimados, a partir del inicio del proceso continúan siendo legitimados el resto del proceso.

La prohibición del cambio o ampliación de la demanda. Según el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107 sólo podrá ampliarse o modificarse la demanda, antes de que haya sido contestada.

- **Efectos materiales**

Efectos de la litispendencia: que genera a su vez:

La interrupción de la prescripción extintiva. Según el artículo 653 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La interrupción de la prescripción adquisitiva o usucapión.

La deuda solidaria solo puede pagarse al acreedor demandante. Según el Artículo 1355 del Código Civil, si el deudor ha sido demandado por uno de los acreedores solidarios, el pago de la deuda sólo puede hacerse a éste (aunque con notificación a los demás interesados), de modo que la deuda ya no puede pagarse a cualquiera de los acreedores. Este efecto se produce simplemente con el emplazamiento.

Efectos de la estimación de la presentación.

La constitución en mora del deudor. A partir de la estimación de la pretensión, el deudor queda constituido en mora, como efecto material.

La obligación de prestar intereses legales aún cuando no se hubiesen pactado. Uno de los efectos de la estimación de la pretensión lo constituye el hecho de que se deben pagar los intereses legales, aún y cuando estos no se hubieren acordado en el instrumento que dio origen a la relación.

La restitución de los frutos por el poseedor de mala fe. Otro efecto material de la estimación de la pretensión consiste en que el poseedor de cualquier fruto debe restituirlos a quien corresponde, que en este caso es el demandante.

4.3. La notificación

En atención a lo establecido en el diccionario de derecho usual, por notificación comprendemos: “Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial. Documento en que consta tal comunicación, y donde deben figurar las firmas de las partes o de sus representantes. Comunicación de lo resuelto por una autoridad de cualquier índole”³⁴

En nuestro ordenamiento legal no existe una definición taxativa de notificación. Encontramos lo relativo a éstas en el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando establece: 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. También se notificará a las otras personas a quienes la resolución se refiera. De acuerdo al texto, se infiere una definición legal, sin así especificarlo.

“Finalmente, al respecto de lo que hemos venido comentando y de acuerdo al Gran Sopena de Sinónimos y Asociación de Ideas, se pueden utilizar como sinónimos de notificación: circular, participación, comunicación, aviso, anuncio, requerimiento, amonestación, publicación y manifestación. Y, de notificar: participar, informar, imponer, enterar, comunicar, avisar, anunciar, noticiar, dar parte”³⁵

³⁴ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 42

³⁵ Ortega caverro, David. **Gran sopena de sinónimos y asociación de ideas.** Pág.996

Es importante destacar que los sinónimos mencionados coadyuvarán al mejor entendimiento de la clasificación que se hace más adelante.

En conclusión, en pocas palabras se puede decir que notificación es un acto jurídico por medio del cual se le hace saber a una persona o a las partes lo resuelto en un procedimiento administrativo o judicial, sin ello no queda obligada ni se le puede afectar en sus derechos.

4.3.1. Clases de notificación

Según nuestra legislación, en el Código Procesal Civil y Mercantil y de Trabajo, encontramos las siguientes clases de notificaciones:

- **Personalmente**

Son aquellas que como su nombre lo indica deben hacerse a las personas o sus representantes, en forma personal. El Código Procesal Civil y Mercantil establece: que el notificador del tribunal irá a la casa que haya indicado en su memorial el solicitante y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o cualquier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador la fijará en la puerta de la casa o expresará al pie de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado en

esa forma. El notificador también podrá hacerla entregándola en las propias manos del destinatario, donde quiera que se le entregue dentro de la jurisdicción del Tribunal, la copia de la solicitud y su resolución o solo copia de ésta (Artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil). La notificación personal que prescribe el Código de Trabajo no difiere a la notificación personal que se ha expuesto (Artículo 328 del Código de Trabajo).

- **Por los estrados del tribunal**

Aquellas que se fijan o se colocan en un cuadro o pizarra que se encuentra en alguna de las paredes del tribunal. Estas se realizan a las partes por los estrados del tribunal y surtirán sus efectos dos días después de fijadas las cédulas en los estrados o de agregadas las copias a los legajos respectivos.

Asimismo, se les enviara copia de las notificaciones por correo a la dirección señalada para recibir notificaciones, sin que este requisito altere la validez de las notificaciones hechas como lo indica el párrafo anterior.

Este sistema consiste también en una ficción por virtud de la cual las resoluciones se estiman notificadas, por el hecho de fijar las copias en los estrados del tribunal, y a la igual que las notificaciones por legajos en los libros de copias, sus efectos dos días después de esta circunstancia. Además, es un sistema contemplado por los procesos civil, laboral, penal y económico coactivo, pero que en ellos se originan de circunstancias diferentes. “En el Código Procesal Civil y Mercantil la notificación por los

estrados es consecuencia del incumplimiento del requisito de señalar lugar para recibir notificaciones en el perímetro de la ciudad establecido por la ley.”³⁶

- **Por el libro de copias**

Se refiere a los legajos de copias al carbón de toda resolución que emite el tribunal y que se coleccionan en forma ordenada y foliada, atendiendo a las distintas clases de asuntos que se tramitan. Por su naturaleza e importancia y no merecen ser notificadas en lo que se llama forma personal, pueden ser notificadas por los libros de copias, sistema contemplado por los Códigos Procesal Civil y laboral, no así en el proceso penal, y que consiste en una ficción por virtud de la cual se estiman efectuadas dichas notificaciones por el hecho de agregar las copias de las resoluciones a los legajos que de las mismas ordenadamente deben llevarse en los tribunales. Las notificaciones hechas en tal forma surtirán efecto dos días después de ser agregadas las copias de las resoluciones o legajos y en la práctica se realiza tal operación poniendo una razón en la copia, de la fecha en que fue esta agregada al legajo respectivo, práctica que si efectivamente se realiza tal operación poniendo una razón en la copia, de la fecha en que esta fue agregada al legajo respectivo, practica que si efectivamente se realiza ordenada y cronológicamente, estimamos que no debe ofrecer ningún problema.

³⁶ Herrera Peña de Aguilar, **Ob. Cit.** Pág.17

- **Por el boletín judicial**

Consiste en publicarlas por medio de un boletín; para el caso guatemalteco, lo emite la Corte Suprema de Justicia, disponiendo la forma y clase de notificaciones que pueden hacerse a través de dicho Boletín (Artículo 68 del Código Procesal Civil y Mercantil).

4.3.2. Exhortos, despachos y suplicatorios

Toda regulación anterior de las notificaciones está partiendo del presupuesto de que el lugar donde debe realizarse la notificación donde radica el juez o tribunal que está conociendo el asunto. "Para el caso de que ello no sea así aparece la norma general de la solidaridad judicial contenida en el artículo 168 de la Ley del Organismo Judicial y conforme a lo cual los tribunales se prestarán mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se ordenaren en la sustanciación de los asuntos judiciales."³⁷

La necesidad puede surgir de que haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del proceso, caso en el que la notificación ha de hacerse por medio del exhorto (comunicación a un Juez de inferior categoría) al juez de paz, si residiere en otro país y el suplicatorio o comisión rogatoria se remitirá por medio de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo que regula el Artículo 73 del Código Procesal Civil y Mercantil.

³⁷ Montero Aroca, Juan, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Págs. 245 y 246.

La idea de la solidaridad judicial se plasma, en lo que ahora nos importa, en que las diligencias que no puedan practicarse en el lugar donde se sigue el proceso deberán someterse al juez del lugar que corresponda, al cual se remitirá comunicación que deberá contener, además de las fórmulas de estilo, la copia íntegra de la resolución que debe notificarse e indicación de la diligencia que haya de practicarse, en su caso, y con ellos, se acompañarán las copias de los escritos y documentos que la ley establece. Es necesario distinguir dos tipos de actividades:

En el tribunal comitente, el secretario o el notificador deberán incluir en los autos una razón firmada por ellos, en la que conste la fecha en que se expide el exhorto, despacho o suplicatorio, el juez a quien se dirige, el medio de la conducción, que puede ser la propia parte interesada, el número de folios y los anexos que contenga.

En el tribunal comisionado, el secretario incluirá fecha y hora de recibo (se supone de exhortos y despachos) y, el juez el mismo día en que se reciba la comisión, ordenará la práctica de la diligencia, la que se cumplirá dentro de los tres días siguientes, a no ser que las actuaciones que hayan de practicarse exijan mayor tiempo, lo que se hará constar, o que el tribunal comitente, por la naturaleza de la misma, haya señalado día y hora para el efecto. Concluidas las diligencias, se devolverán inmediatamente y de oficio.

En el caso de que la persona con quien deba practicarse la diligencia residiera en otro departamento, el juez trasladará la comisión al juez respectivo, dando aviso al comitente. También puede pasarla al juez que deba reemplazarlo si esta impedido.



El incumplimiento de la comisión o de los plazos de la misma o de los requisitos legales da lugar a responsabilidad, aunque ello dista mucho de la práctica.

4.4. Medidas cautelares precautorias y de garantía

El Decreto Ley 107 regula por un lado la seguridad de personas; si al momento del requerimiento el demandado no paga, el ejecutor procede a trabar embargo sobre bienes suficientes para cubrir el monto de lo reclamado, nombra como depositario a personas de reconocida honradez y arraigo quien es responsable de la guarda, conservación y devolución de la cosa depositada. Para los juicios de conocimiento, dice Ramos Méndez, la medida cautelar, se ha constituido en el remedio jurídico que tiende a proteger los riesgos de la duración temporal de los procesos, en orden a su eficacia; quiere decir que no se limita a la mera declaración de un derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Solo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo, alcanza su plena eficacia el proceso.

La medida cautelar no debe confundirse con la ejecutiva, pues ambas responden a presupuestos y finalidades distintas y diferenciables:

La medida ejecutiva se basa en un título ejecutivo. La medida cautelar tan sólo en el *fumus boni iuris* (apariencia de derecho).

La medida ejecutiva adopta como acto típico de desarrollo de la ejecución; la medida cautelar se adopta en base a la consideración del periculum in mora.

La medida ejecutiva no requiere garantía o fianza. La concesión de la medida cautelar va ligada, en cambio, a la prestación de una garantía.

4.4.1. Arraigo

“Procede el arraigo, con el objeto de evitar, que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra el se promueve y de prestar garantía en los casos en que la ley así lo establece.”³⁸ Además de la libre locomoción, el arraigo, pretende la garantía por parte del arraigado en los siguientes casos:

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

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

³⁸ Gordillo Mario. **Derecho procesal civil**. Págs. 45, 46 y 51

Procede el levantamiento del arraigo, cuando se apersona el mandatario al proceso y el arraigado presta la garantía en los casos que procede, señalados anteriormente.

4.4.2. Anotación de demanda

En cuanto a la anotación de la demanda, es una medida cautelar, de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante. Es necesario, resaltar que esta medida solo procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida, que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se discuta la declaración constitución o extinción de un derecho real sobre bienes inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, en consecuencia, esta medida cautelar no procede cuando el bien únicamente garantiza el cumplimiento de otra obligación, caso en el cual la medida procedente es el arraigo.

4.4.3. Embargo precautorio de bienes inmuebles y cuentas de depósitos monetarios

Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, a diferencia de la anotación de demanda procede sobre cualquier clase de bienes registrados o no y el objeto es que el valor de los mismos alcance a cubrir el monto de la obligación

Por la exhibición de los libros de contabilidad y de comercio, se sigue un procedimiento similar a la exhibición de documentos, solo que en este caso se practica por contador o auditor público, quien rinde su informe al tribunal, el trámite también es el de los incidentes, y aunque la norma no lo indica expresamente, se considera que también es necesario que se indique por el solicitante el contenido de los libros de contabilidad de comercio que desea probar, esto con el objeto de que en caso de negativa, también se tenga por probado en contra del requerido, el contenido que el solicitante le atribuya a los libros de contabilidad y de comercio en su solicitud.

Según el Código Procesal Civil y Mercantil, promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y lo considera suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso. "Únicamente se exceptúa del requerimiento y del embargo, la obligación que estuviere garantizada con prenda o hipoteca, porque en estos casos solo se notifica la ejecución y se señala de una vez día y hora para el remate de bienes dados en garantía."³⁹

Como se ve, de acuerdo con nuestra legislación jurídica procesal, el Código Procesal Civil y Mercantil identifica el título con la obligación, por eso no puede tramitarse un juicio ejecutivo sin que acompañe su respectivo título. La existencia de éste no puede acreditarse en el curso del proceso.

³⁹ Aguirre Godoy Mario. **Ob. Cit.** Págs. 213-216

Para llevar a cabo el requerimiento y el embargo, el juez puede designar un Notario, si lo pide el ejecutante. Es esta una de las formas en que nuestra legislación ha empleado la función del campo notarial.

“El Acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargara sino aquellos que, a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que decretó el embargo más un diez por ciento para la liquidación de costas.”⁴⁰

Como puede apreciarse, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, a diferencia de otras legislaciones, establece un orden de bienes para los efectos de la traba del embargo, faculta al acreedor para que haga esa designación, pero a la vez impone, la obligación al ejecutor a fin de que este gravamen guarde la debida relación con el monto del crédito que se hace valer. Todo esto sin perjuicio de la posibilidad de que el embargo se amplíe o se reduzca.

4.4.4. Intervención

Con las características de un embargo, esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento.

⁴⁰ Aguirre Godoy Mario. *Ob. Cit.* Pág. 215

Los interventores con cargo a la caja son las personas que se nombran por el ejecutante cuando se es embargada una finca agrícola, una negociación mercantil o industrial. “En este caso, el depositario de la unidad económica embargada se convierte en simple interventor, cuyas facultades están previstas en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil.”⁴¹

4.4.5. Requisitos para decretar las medidas de garantía

Garantía: El que solicita la medida de garantía debe prestar garantía suficiente, si es de valor determinado no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento del valor y si fuere indeterminado el juez la fijará dependiendo a la importancia del litigio.

Solicitud: En virtud de la garantía y para su fijación, la solicitud, debe determinar con claridad y precisión lo que va a exigir al demandado, a fijar la cuantía de la acción e indicar el título base de la acción. Cuando la medida se refiere al arraigo, deberá indicarse los nombres y apellidos completos del arraigado, edad. Estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, número de cédula de vecindad.

4.5. Juicios de ejecución y su naturaleza

En cuanto a su naturaleza, podemos decir, que el juicio ejecutivo no es exclusivamente un proceso ejecutivo a pesar de su denominación y debe ser utilizado dentro de los

⁴¹ Pallarès Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 270.

procesos de conocimiento declarativos, ya que se le permite al demandado aunque la oportunidad sea limitada, a que interponga excepciones contra el título ejecutivo y a aportar pruebas que confirmen su oposición.

En el juicio ejecutivo se formula una pretensión que todavía puede ser discutida y no una pretensión que habiendo sido declarada judicialmente, solo se encuentra insatisfecha.

Liebman, estima que el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto de cognición y ejecución o más exactamente, como un proceso de ejecución que tiene una fase de cognición.

Por su parte Chiovenda, ubica en el juicio ejecutivo dentro de los procesos declarativos con preferente función ejecutiva, se considera que la cognición del juicio ejecutivo es incompleta, porque debate y con él, las excepciones, se limita solo a la determinación de si se debe proceder o no a la ejecución con base en el título ejecutivo.

El juicio ejecutivo nace cuando existe contención en partes determinadas al establecerse litigio, y un litigio se caracteriza por la existencia de intereses controvertidos que se someten a la decisión del órgano jurisdiccional, lo que no ocurre en todo proceso que puede también ser promovido por tramitar diligencias judiciales de diferente naturaleza tales como los de jurisdicción voluntaria, pruebas anticipadas, especiales como los procesos sucesorios, etc.

Como la naturaleza y características del juicio ejecutivo se encuentran determinadas por el título, en dicho juicio debe distinguirse los títulos ejecutivos civiles y el procedimiento.

Título ejecutivo según Escriche, el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en esa virtud, se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor, tales documentos deben reunir tres características que son: Que el crédito sea cierto, exigible y liquido. El crédito es cierto cuando el título da plena prueba y suficiente al juzgador, por su simple lectura de quien es el acreedor y quien el deudor. Es liquida si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y la cantidad que debe ser satisfecha y; es exigible, cuando no existe plazo ni condición pendientes.

4.5.1. Procedimiento

Alcalá Zamora divide la tramitación del juicio ejecutivo en tres fases: a). Embargo, b). pago u oposición y, c). Sentencia de remate y ejecución.

El juicio ejecutivo a pesar de que una de las características que conlleva el título es la obligación de pagar cantidad liquida también autorizada a reclamar créditos es especie como el caso de la obligación hacer y la obligación de entregar cosa cierta y determinada y en especie.

En la legislación mexicana en el juicio ejecutivo, primero se practica el embargo, por lo que tiene carácter provisional, y luego se emplaza a la persona obligada por un plazo no mayor de nueve días para que comparezca a hacer el pago o bien a oponer todas las excepciones y defensas que tuviese. Las excepciones se pueden interponer sin limitaciones, por ello es que este juicio se dice que es mas plenario que sumario. En cambio la legislación guatemalteca, se puede observar que es un juicio de naturaleza mixta, toda vez que el emplazamiento no pasa de cinco días y las excepciones son ilimitadas. Asimismo, el embargo es de carácter provisional solo si se pide que se decrete como medida cautelar sin noticia del deudor, pero normalmente se requiere de pago de la obligación, antes de trabar el embargo de carácter definitivo, aún cuando la sentencia determinará posteriormente, si se condena al pago o no.

La sentencia debe declarar si ha procedido o no la vía ejecutiva y si ha lugar a no hacer truce remate de los bienes embargados y pago al acreedor.

La ejecución de las sentencias que condenen al demandado el pago de las prestaciones reclamadas, se realizan por medio de los procedimientos de remate o enajenación, según los inmuebles o muebles embargados.

La legislación guatemalteca, el juicio ejecutivo se encuentra contemplado en el título segundo del libro tercero del Código Procesal Civil y Mercantil; en el título tercero del referido libro, se encuentran contempladas las ejecuciones especiales, que siguen el mismo procedimiento, dentro de las cuales regula el de obligación de dar cosa cierta y determinada, el de la obligación de hacer y no hacer, el de la obligación de escriturar



Su procedencia descansa en los siguientes títulos:

Los testimonios de las escrituras públicas,

La confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito,

Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante o reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184 del Código Procesal Civil y Mercantil y los documentos privados con legalización notarial,

Los testimonios de los actos de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto, Acta notarial en la que conste el saldo que existiere contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.

La pólizas de seguro, de ahorro y de fianzas y los títulos de capitalización que sean expedidos para entidades legalmente autorizadas para operar el país y,

Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Al analizar la demanda al tribunal de orden civil, debe cuidarse que ésta cumpla con los requisitos que la misma ley exige para ser admitida como tal, los cuales se encuentran

determinados en el artículo 61 del decreto Ley 107 Código Procesal Civil y mercantil; si esta tiene por objeto promover el juicio ejecutivo, el juez debe calificar el título en que se funda, y si después del análisis lo considera suficiente, despachara mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes si este fuera procedente. Le dará audiencia por cinco días, para oponerse y haga valer sus excepciones si las tuviere.

En cuanto a interponer excepciones, cabe hacer notar que en el juicio ejecutivo no se tramitan excepciones en incidente, como en la vía de apremio, pues únicamente se manda a oír por dos días al ejecutante, quien puede argumentar lo que considere pertinente a efecto de que se desvanezcan, pero éstas sin tener el carácter de previas ni perentorias como se interponen algunas veces erróneamente, se resuelven con el asunto principal. Una vez corrida la audiencia de dos días indicados, se abre a prueba, el juicio por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario es conveniente indicar que en ningún caso se otorga ningún medio extraordinario de prueba, como puede ocurrir en el juicio ordinario.

Vencido el término de prueba, el juez se pronunciara sobre la oposición o en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Si entre las excepciones se encontrara la de incompetencia, el juez deberá analizar ésta, dándole preferencia sobre las demás, y si la acogiere, se abstendrá de pronunciarse sobre las otras, y esperará que el tribunal de segunda instancia, conozca, si también allí es acogida como procedente la de incompetencia, las demás excepciones interpuestas, serán resueltas por quienes les toque conocer.

Si se desecha en primera instancia, el juez deberá pronunciarse sobre todas las excepciones y la oposición. Si se rechaza en segunda instancia la excepción de incompetencia, será dicho tribunal colegiado, el que pronuncie la sentencia de primer grado, pues deberá resolver sobre todo el resto.

Además de resolver las excepciones alegadas, el juez declarará si ha lugar o no hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción, y en su caso el pago de daños y perjuicios.

El recurso permitido es la apelación, que cabe contra el auto que deniegue el trámite, que es sin efecto suspensivo, y el de la apelación contra la sentencia. La sentencia dictada en juicio ejecutivo, solo pasa en autoridad de cosa juzgada formal, y lo decidido puede modificarse, en juicio ordinario posterior.

4.5.2. Ejecución en la vía de apremio

En los procesos de conocimiento, las sentencias que ponen fin a esta clase de procesos, no tienen eficacia por si mismas, por lo que en caso de incumplimiento por parte del deudor, el acreedor se ve en la necesidad de promover la ejecución forzosa del fallo.

A efecto de determinar con precisión lo que debemos entender por ejecución, es necesario recordar la diferencia, establecida por los autores jurídicos, sobre las diversas clases de sentencias que produce el órgano jurisdiccional en los procesos de conocimiento.

En consecuencia, podemos establecer que la sentencia puede ser declarativa, es decir que limita su eficacia a una simple declaración del derecho pretendido; puede asimismo, tener una sentencia, de condena, o en su caso, una sentencia constitutiva, la cual limita su efecto a establecer o constituir un estado nuevo, que era inexistente antes de su emisión; y por último, la sentencia puede únicamente ordenar medidas de garantía.

La sentencia de condena incorpora en si los procedimientos destinados a asegurar la efectividad de la prestación sancionada en el fallo, en caso de negativa por parte del obligado a darle cumplimiento. En la sentencia constitutiva también son necesarios los procedimientos que se dirigen a asegurar la publicidad del nuevo estado reconocido por la sentencia; al igual que las sentencias de tipo declarativo.

Por su parte, las sentencias cautelares son únicamente de ejecución provisional. En tal virtud, se puede deducir que la ejecución forzosa, a la cual llamaremos simplemente ejecución, es el procedimiento que tiene como objeto asegurar el cumplimiento y eficacia de las sentencias de condena, sin perjuicio de lo establecido por los fallos en los procedimientos de ejecución provisional en el caso de las sentencias cautelares.

Por consiguiente, se puede establecer que las únicas sentencias que son susceptibles de ejecución, son aquellas vertidas en el proceso de conocimiento que se resuelva la condena del demandado, o del reconvenido en su caso.

Sin embargo, no solo las sentencias de condena conforman los títulos de ejecución; nuestra legislación admite que los particulares mediante una relación contractual, puedan crear un título ejecutivo, que equivale con toda su fuerza a una sentencia de condena.

La actividad jurisdiccional se traduce en declarar la voluntad de la ley, pero puede ser necesaria una nueva actuación de dicho órgano destinada a sustituir la voluntad del obligado que se niegue al cumplimiento, es decir, la ejecución voluntaria de la sentencia.

En tal virtud, se puede distinguir el proceso de conocimiento del proceso ejecutivo, el cual tiene lugar con posterioridad a la sentencia de condena o en su caso a la voluntad de las partes en forma contractual.

La ejecución, por tanto es un derecho de petición ante el órgano jurisdiccional, a efecto de que en forma coercitiva, se conmine al deudor a la realización de la prestación establecida en la sentencia o en el contrato, si este fuere el caso.

El derecho de petición a que se refiere el párrafo anterior, equivale a lo que el ejercerse llamamos acción ejecutiva, de la cual el jurista italiano Giuseppe Chiovenda

nos da la siguiente definición: “La acción ejecutiva es el poder jurídico de crear la condición para la actuación práctica de la voluntad concreta de la ley que garantice un bien de la vida”.⁴²

En el proceso de ejecución se puede diferenciar la acción de la pretensión ejecutiva, ya que en ocasiones un sujeto de derecho es titular de un crédito y posee un título donde está incorporado, el cual tiene fuerza ejecutiva, y al presentarse a un órgano de justicia, ejercita su acción en sentido abstracto. En otras oportunidades puede el sujeto poseer la acción procesal abstracta al no ser titular de un crédito y, sin embargo, tener un título que la ley califica de suficiente para ser fundamento de un proceso de ejecución. Como ejemplo de lo anterior se puede señalar el siguiente:

Una persona posee una letra de cambio librada y aceptada de conformidad con la ley, que ya ha sido cancelada por su obligado; en forma accidental llega a manos de una tercera persona carente de buena fe. Aparentemente la persona que posee el título tiene la acción procesal abstracta con fuerza ejecutiva, sin embargo su pretensión ni tiene ningún fundamento, en virtud del origen ilícito del título.

Queda con el ejemplo anterior establecida la diferencia entre acción ejecutiva pretensión ejecutiva.

- **Títulos Ejecutivos en la Vía de Apremio**

⁴² Chioventa Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Pág. 354

La vía de apremio procede cuando se pide la ejecución con base en los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar la cantidad de dinero líquida y exigible:

- a) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- b) Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación;
- c) Créditos hipotecarios;
- d) Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones;
- e) Créditos prendarios,
- f) Transacción celebrada en escritura pública; y
- g) Convenio celebrado en juicio. (Artículo 294 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

Refiriéndonos brevemente a los títulos que consigna la norma citada, podemos decir con respecto a la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que es aquella que no tiene recurso pendiente, es decir, que recae dentro de los casos que establece la Ley del Organismo Judicial, para calificar una sentencia de ejecutoriada, según nuestro criterio la sentencia ejecutoriada (la pasada en autoridad de cosa juzgada), es el título en la vía de apremio principal, ya que tiene su origen en un proceso de conocimiento y su resolución se ha dado en virtud de las actuaciones y medios probatorios aportados por las partes, lo que hace indiscutible el derecho del actor. Con respecto al laudo arbitral, no pendiente de recurso de casación, se equipara a una sentencia de las que hizo mención en el párrafo anterior, ya que el proceso arbitral está encuadrado dentro de los procesos de conocimiento que observa el Código Procesal Civil Y Mercantil; por



tanto, el laudo, al no tener ningún recurso pendiente, forma de igual manera autoridad de cosa juzgada, calificándolo como sentencia ejecutoriada el Artículo 171 inciso 8º. de la Ley del Organismo Judicial.

El tercer título que en su orden enumera el Código Procesal Civil Y Mercantil, son los créditos hipotecarios, por lo que debemos transcribir la definición que el Código Civil nos da para la hipoteca en el Artículo 822 del Código Civil: Hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. O sea que es un derecho real de garantía. Se debe hacer la observación de la regla general con respecto a la hipoteca, en el sentido de que solo responde por la obligación el bien hipotecado, sin quedar vinculado como responsable personalmente el deudor, ni aún por pacto expreso (Artículo 823 del Código Civil). Hay que hacer mención, asimismo, de la figura jurídica de la sub-hipoteca, la cual es en forma resumida de la hipoteca que recae sobre un crédito hipotecario, la que al requerirse de pago, si hubiere negativa, procederá con toda su fuerza la ejecución en la vía de apremio.

Continuando con el siguiente título en que se puede fundar el acreedor a efecto de accionar una ejecución de esta naturaleza, es el de las cédulas hipotecarias y sus cupones, las cuales constituyen una modalidad de la hipoteca, y son títulos de crédito. Es menester hacer la salvedad de que aunque dichos títulos estén garantizados con hipoteca no pierden su naturaleza de bienes muebles.

Seguidamente, lo referente a los créditos prendarios, los que también tienen fuerza en la vía de apremio de conformidad con la ley; es necesario conceptualizarlos,



trasladándonos al Código Civil, el cual los regula en el Artículo 880: La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación. Se puede notar con facilidad la diferencia de la prenda y la hipoteca, con respecto al bien objeto de la garantía.

En el inciso 6º. Del Artículo 294 del Código Procesal Civil Y Mercantil, sanciona que también son títulos ejecutivos en la vía de apremio, las transacciones celebradas en escritura pública; para los efectos podemos conceptuar la transacción como el acuerdo de voluntades que se traduce en la intención y consentimiento de las partes de finalizar una litis que estuviera iniciada o evitar la iniciación de una, mediante el reconocimiento recíproco de derechos. El requisito que la ley observa (requisito formal), para que la transacción tenga fuerza ejecutiva en la vía de apremio, es que conste en escritura pública.

Por último, el Código Procesal Civil Y Mercantil nos señala como título ejecutivo en la vía de apremio, el convenio celebrado en juicio; a este efecto podemos recordar lo estudiado con respecto a la conciliación en el juicio oral, pero exclusivamente en vías de ejemplo. Al producirse la conciliación en el proceso, estamos frente al convenio celebrado en juicio, el cual tiene fuerza ejecutiva en la vía de apremio por ministerio de la ley.

Como podemos observar, nuestra legislación ubica con un carácter especial (Vía de Apremio), cierta clase de materias, las cuales se caracterizan por tener un derecho declarado, sin que se pueda oponer nada en contra del mismo (ya está suficientemente

discutido y establecido el derecho, es decir, no tiene discusión), lo anterior, claro está, con excepción en caso de que el título pierda su eficacia, lo que da origen a hacer valer las excepciones correspondientes.

A este aspecto se refiere el Artículo 296 del Código Procesal Civil Y Mercantil: los títulos expresados anteriormente pierden su eficacia ejecutiva a los cinco años si la obligación es simple y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca.

En ambos casos el término se contará desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición sin la hubiere...

- **El Procedimiento**

Debemos comprender que la ejecución en la vía de apremio puede tener su origen en una sentencia, un laudo arbitral, o simplemente por causa de una relación contractual que incida en un título ejecutivo.

En tal virtud, la ejecución en la vía de apremio que se promueva en base de una sentencia, lo normal sería que el juez que resolvió el proceso de conocimiento, tramite su ejecución. A pesar de lo anterior, el actor tiene la posibilidad de promover su demanda ante un juez diferente, siendo en este caso el título ejecutivo en la vía de apremio la certificación de la sentencia ejecutoriada del proceso de cognición. En forma análoga podríamos referirnos al convenio celebrado en juicio.

Con respecto a los otros títulos en la vía de apremio, o sea los que han nacido en forma extra-judicial, mediante un contrato, no se nos presenta la dificultad, ya que se promueve ante el juez competente, presentando el primer testimonio de la escritura pública en que se contrajo la obligación por parte del deudor.

Se debe tener presente que la demanda, cuando se trate de un primer escrito, debe llenar los requisitos de forma que establecen los Artículos 61, 127 y 128 del Código Procesal Civil Y Mercantil, normas ya estudiadas.

Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerare suficiente, despachara mandamiento de ejecución, señalándose día y hora para el remate, de conformidad con el Artículo 313 de la Ley citada.

En la norma anterior están contemplados los momentos procesales siguientes:

- a) La calificación del título,
- b) El mandamiento de ejecución,
- c) El requerimiento del obligado,
- d) El embargo de los bienes, en su caso.

La norma de estudio preceptúa que en caso de que la obligación esté garantizada con prenda o hipoteca, no será necesario el embargo ni el requerimiento, solamente se ordenará la notificación de la demanda.



Considero atinada la norma con respecto a que no es necesario el embargo de bienes, ya que la naturaleza de la obligación puntualiza los bienes que han sido garantía y lógicamente son éstos los que responden de la obligación y sobre los cuales ha de recaer el remate.

Sin embargo, el requerimiento se haría necesario, ya que daría la oportunidad al demandado de cumplir con la obligación en ese momento procesal, evitándose de esta manera el seguimiento de la ejecución.

Continuando con el procedimiento, establece nuestra legislación que para los efectos del requerimiento, se puede nombrar a un Notario o a un empleado del Tribunal (a quien el lenguaje forense se llama Ministro Ejecutor), quien requerirá de pago al deudor, lo hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento; si el deudor no pagare el monto requerido más un diez por ciento para la liquidación de costas, el ministro ejecutor procederá a practicar el embargo, el cual trae como consecuencia la prohibición al deudor de enajenar los bienes embargados (artículo 303 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

Para el efecto, el acreedor tiene el derecho de señalar los bienes sobre los cuales debe de ser practicado el embargo; no obstante el ejecutor no embargará sino aquellos que a su juicio sean suficientes para cubrir la suma sobre la cual se decretó la medida, más un diez por ciento destinados a la liquidación de costas procesales. (Artículo 311 del Código Procesal Civil y Mercantil)

Asimismo, el deudor (o aun de oficio), puede solicitar que se reduzca el embargo, cuando los bienes tuvieren un valor superior al monto de la obligación y las costas, en cuyo caso se dará audiencia al ejecutante por el término de dos días sin que obstaculice el curso de la ejecución (Artículo 310 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

Al embargarse bienes, el ministro ejecutor nombrará un depositario conforme lo designe el acreedor; y solo a falta de persona de arraigo, se nombrara a este último para el cargo.

En caso de que los bienes hubieren sido objeto de uno o varios embargos anteriores, se nombrará depositario al primero, excepto si se trata de ejecuciones bancarias, en cuyo caso el ejecutor notificará al depositario el nuevo embargo, para los efectos del depósito. (Artículo 305 del Código Procesal Civil y Mercantil).

La legislación se refiere a bienes que son inembargables en el Artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil:

- 1) Los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas por la administración pública los particulares, si la concesión lo prohíbe;
- 2) Las sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratista después de concluida la obra;



- 3) La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y en su defecto por el Código de Trabajo. (El Código de Trabajo en el Artículo 96 establece los porcentajes de los salarios que son inembargables);
- 4) Las pensiones alimenticias presentes y futuras;
- 5) Los muebles y los vestidos del deudor y su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes;
- 6) Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio que el deudor esté dedicado;
- 7) Los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los derechos de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos de éste;
- 8) Las pensiones, montepíos y jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones a favor de los inválidos;
- 9) Los seguros de vida, o de daños y accidentes en las personas;
- 10) Los sepulcros o mausoleos; y
- 11) Los bienes exceptuados por leyes especiales.

En caso de que los bienes hubieren sido objeto de uno o varios embargos anteriores, se nombrará depositario al primero, excepto si se trata de ejecuciones bancarias, en cuyo caso el ejecutor notificará al depositario el nuevo embargo, para los efectos del depósito. (Artículo 305 del Código Procesal Civil Y Mercantil).



Para los casos en que sea aplicable, pueden ser embargados los bienes que se refieren a los incisos anteriores, cuando la ejecución provenga de la adquisición de ellos.

La norma expuesta con anterioridad nos parece muy acorde con nuestra realidad, ya que la misma desentraña caracteres económico-sociales, en beneficio de la colectividad, e impide el hecho de dejar al ente individual y familiar, sin recursos para satisfacer sus necesidades vitales.

A efecto de proceder al embargo de los sueldos o salarios del demandado, el Ministro Ejecutor deberá oficial al funcionario o persona que deba cubrirlos (en nuestro medio el oficio se dirige al cajero pagador de la institución correspondiente), quien deberá descontar de los emolumentos devengados por el demandado los porcentajes legales, hasta cubrir el monto de la demanda. (Artículo 307 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Cuando se haya trabado embargo sobre bienes inmuebles o derechos reales, el juez enviará de oficio un despacho al registro de la propiedad correspondiente, a efecto de que se anote la medida en la inscripción registral correspondiente.

La secuencia del procedimiento de la ejecución de la vía de apremio continúa con la tasación de los bienes embargados, lo cual significa un avalúo de los mismos; a este efecto, dispone el Artículo 312 del Código Procesal Civil Y Mercantil: Practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados. Esta diligencia se



efectuará por expertos de nombramiento del juez, quien designará un solo si fuere posible o varios si hubiere que valorar bienes de distinta clase o en diferentes lugares.

La tasación se omitirá, siempre que las partes hubieran convenido en el precio que deba servir de base para el remate. Cuando se tratare de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial.

Como se puede deducir, no siempre es necesaria la tasación de los bienes embargados, ya que si se trata de títulos ejecutivos provenientes de un contrato, las partes ya han señalado anticipadamente la suma que ha de servir de base al remate. Sin embargo hay ocasiones, en que la tasación es necesaria, con el objeto de fijar la base, con la cual han de ser rematados los bienes embargados.

Realizada la tasación, el juez ordenará la venta de los bienes embargados en pública subasta y señalará día y hora para que tenga verificativo el remate, anunciándose tres veces, por lo menos en el diario oficial y otro de los de más circulación; publicándose la resolución correspondiente, asimismo, por medio de los estrados del tribunal, durante un término no menor de quince días. (Artículo 313 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

Nuestra legislación señala un término mínimo de quince días para efectuar el remate, el cual no debe ser mayor de treinta días.



Los avisos a que se refiere el Artículo 313 deberán contener una descripción detallada del bien o bienes a subastar; y en general los requisitos que para el efecto señale el Artículo 314 del Código Procesal Civil Y Mercantil.

Los Artículos 315, 316, 317 y 318 de dicho Código, nos indican la forma en que debe realizarse el remate; quienes tienen derecho de tanteo o preferencia, la responsabilidad del subastador y el procedimiento en caso de falta de interesado al remate.

Practicado el remate, se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulaciones de las costas causadas al ejecutante, y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate.

Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención y los demás que origine el procedimiento ejecutivo, serán a cargo del deudor y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial. (Artículo 319 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

La liquidación a que se refiere la norma anterior, por consiguiente, comprende el monto de la deuda, sus intereses, costas procesales y gastos en general de la ejecución. Tal como lo establece el Artículo 325 del Código Procesal Civil Y Mercantil, el auto que resuelve la liquidación es apelable, al igual que el que no admite la vía de apremio, siendo éstas las únicas que admiten dicho recurso,

Estando firme la liquidación, el deudor tendrá la oportunidad de recatar los bienes subastados, pagando el monto de la deuda y demás costas, siempre que no se hubiere



autorizado la escritura traslativa de dominio, la cual deberá otorgarse el término de tres días de estar firme la liquidación, la cual se otorgará por el juez en caso de rebeldía del deudor para hacerlo, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe a costa de éste. (Artículos 322 y 324 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

Otorgada la escritura, el juez mandará dar posición de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto, fijará al ejecutado el término que no excede de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro en su caso, a su costa. (Artículo 326 del Código Procesal Civil Y Mercantil).

Como podemos observar la finalidad de la ejecución en la vía de apremio, es lograr el pago de una obligación, fundamentada en uno de los títulos que establece nuestra legislación, o en su caso, obtener el derecho de propiedad sobre el bien rematado al no haber sido adjudicado éste a ningún postor.

No está demás referirnos a las ejecuciones bancarias, las cuales tienen un procedimiento especial, enmarcado en el decreto 315 del Congreso de la Republica de Guatemala (Ley de Bancos), en los artículos 109 al 130, de los cuales recomendamos su estudio, a efecto de ampliar más el conocimiento sobre las variaciones.

4.5.3. Ejecuciones especiales

Las ejecuciones especiales se originan por el incumplimiento de cierto tipo de obligaciones, es decir, que no tienen como origen el incumplimiento de una obligación

que consiste en pagar una determinada suma de dinero, sino se traducen a dar, hacer, no hacer y la ejecución de la obligación de escriturar, cuyo cumplimiento queda ejecutado con el hecho de la comparecencia a otorgar la escritura correspondiente.

A efecto de comprender mejor el punto que tratamos, clasificaremos las obligaciones especiales de la manera que lo hace nuestro Código Procesal Civil Y Mercantil:

Ejecución de obligación de dar: consisten en el hecho de que la obligación recae sobre cosa cierta o determinada o en especie, cuyo cumplimiento se traduce en la entrega de dicha cosa. Se ejecuta dicha entrega.

Ejecución de obligación de hacer: Se produce ante la negativa del deudor a efectuar o hacer la obra o acción pactada. Tal situación da derecho al acreedor para hacer por sí o por medio de tercero, lo que se hubiere convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente (Artículo 1323 del Código Civil), o bien si el acreedor prefiere la prestación por el deudor, pedirá que se fije un término prudencial para que cumpla la obligación, y si no lo cumpliere, será obligado a pagar daños y perjuicios (Artículo 1324 del Código Civil).

Ejecución de la obligación de escriturar: Si la obligación consiste en otorgar una escritura pública, el acreedor puede solicitar ejecutivamente que se obligue al deudor a otorgarla; ante su negativa lo hará el juez, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste último.

Ejecución de quebrantamiento de la obligación de no hacer: Si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención (Artículo 1326 del Código Civil).

El acreedor tiene derecho para exigir que se obligue al deudor a destruir la cosa que se hubiere hecho contraviniendo lo pactado, o a que se le autorice la destrucción por cuenta del deudor (Artículo 1327 del Código Civil). Dichas normas resumen qué debemos entender por obligación de no hacer.

- **Procedimiento de las ejecuciones especiales**

Siguiendo el orden establecido por nuestro Código Procesal Civil Y Mercantil, con respecto a las ejecuciones especiales, principiaremos analizando el procedimiento en las obligaciones de dar:

Artículo 336: Cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta o determinada o en especie, se hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva.

Si la cosa ya no existe, o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios.

El ejecutante y el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes,

Podemos señalar los siguientes momentos procesales:

Calificación del título;

Mandamiento ejecutivo;

Requerimiento de la entrega;

Secuestro de la cosa, en caso de negativa; y

Señalamiento de daños y perjuicios, en la sentencia.

Artículo 337 del Código Procesal Civil Y Mercantil (ejecución de obligación de hacer): Si el título contiene obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado, el juez, atendidas las circunstancias, señalará un término para que se cumpla la obligación; si no se cumpliera, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez, el monto de ellos. Si alguna de las partes se opusiere el valor al valor fijado por el juez, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo anterior.

El ejecutante puede optar por pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios, y el embargo consiguiente, o bien que cumpla con la obligación de hacer por un tercero, si esto fuere susceptible de realizarse, y a costa del ejecutado. En este último caso, el juez fijará el término correspondiente.

Se puede deducir los siguientes momentos:

Calificación del título;

Mandamiento de ejecución;

Requerimiento del cumplimiento de la obligación de hacer;

Embargo de bienes ante la negativa,

Señalamiento de los daños y perjuicios,

Mandamiento de la ejecución de la obligación a cargo de tercera persona a costa del ejecutado.

Artículo 338 del Código Procesal Civil Y Mercantil (ejecución de la obligación de escriturar): Si la obligación consiste en el otorgamiento de escritura pública, al dictar sentencia haciendo lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue.

En caso de rebeldía, el juez otorgará de oficio la escritura, nombrando para el efecto al Notario que el interesado designe, a costa de este último.

Podemos distinguir los siguientes momentos procesales en las ejecuciones de las obligaciones de escriturar:

Calificación del título;

Mandamiento ejecutivo;

Requerimiento del cumplimiento de la obligación

Sentencia ordenando el otorgamiento;

Otorgamiento por el juez en caso de negativa del obligado.

Por último el Código Procesal Civil Y Mercantil, en el Artículo 339 se refiere a la ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer: Si se quebrantare la obligación de no hacer, el juez fijará un término para que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuere posible. Si no se cumpliere, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez, el monto de ellos. Si alguna de las partes se opusiere al valor fijado por el juez, se procederá conforme a lo dispuesto en el Artículo 336 del Código Procesal Civil Y Mercantil.

El ejecutante puede optar por pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios a que da lugar el quebrantamiento de la obligación de no hacer, y el embargo consiguiente, o bien que se repongan las cosas al estado anterior por un tercero, si esto fuere susceptible de realizarse a costa del ejecutado. En este último caso, el juez fijará el término correspondiente.

Momentos procesales:

Calificación del título

Mandamiento ejecutivo;

Fijación de un término para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del quebrantamiento (requerimiento).

Fijación provisional de los daños y perjuicios;

Embargo de bienes;

Que se repongan las cosas al estado que se encontraban por parte de un tercero y a costa del ejecutado.

Resumiendo podemos indicar que la ejecución de la obligación de dar tiende a la entrega de la cosa; la ejecución de la obligación de hacer, a la ejecución de lo convenido por parte del obligado; la ejecución de la obligación de escriturar, al otorgamiento de la escritura correspondiente; y la ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer, a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del quebrantamiento.

4.6. Comentario final

Es imprescindible y necesaria la constante readecuación y mejoramiento de la legislación guatemalteca, a efecto que día a día alcance el objetivo primordial, de normar la conducta de los seres humanos en sociedad. El Estado debe contar con un ordenamiento jurídico acorde a la modernidad y necesidad existente en el entorno jurisdiccional, para lograr una administración de justicia apegada a derecho. El proceso es un mecanismo a través del cual se pretende alcanzar la preservación de la justicia, mediante la aplicación correcta de las normas jurídicas y la creación de otras que vengán a complementar lagunas legales que no permiten desarrollar efectivamente la misma, terminando con los vacíos que dejen dudas en cuanto a su aplicación.

Cuando no existe una norma que regule el camino a seguir en el momento preciso, puede violentarse el derecho de defensa del sujeto procesal, en este caso el ejecutado, dándose la falta de garantía constitucional y jurisdiccional contra la certeza del derecho. Me referiré al caso concreto, que es objeto de estudio, como lo son la notificación y el



requerimiento en el juicio ejecutivo y la aplicación correcta de éstos actos procesales, esenciales para el buen desarrollo del proceso. El ejecutado puede optar por la actitud que estime pertinente en el acto del requerimiento, ya sea pagando lo que se le reclama respecto a una obligación que dejó de cumplir en determinado momento, o al ser notificado y enterarse de la situación por la cual instauraron la demanda en su contra, oponerse y hacer valer su derecho de defensa, interponiendo las excepciones o la actitud legal que considere pertinente. Como trabajadora del Organismo Judicial, me es fácil observar ciertas deficiencias que se dan para la correcta aplicación y desarrollo en la administración de justicia; una de ellas, notoria en los juicios ejecutivos, se da cuando los abogados litigantes en muchos casos, desconocen o no cumplen lo regulado en el Artículo 27 del Arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios. Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, referente a los diez quetzales de honorarios que deben de pagarse por requerimiento, a través de una orden y recibo de ingresos judiciales, extendida en el Centro de Servicios Auxiliares y Administración de Justicia, para luego hacerla efectiva en la Tesorería del Organismo Judicial, honorarios que posteriormente se distribuyen a los notificadores de dicho centro; la orden la llevan al juzgado donde se encuentre tramitando el juicio ejecutivo, de esa manera los notificadores realizan la notificación y requerimiento correspondientes evitando de esta manera la falta de impulso en el proceso y retrasos innecesarios. Conforme a la circular emitida por el Asesor Jurídico del Organismo Judicial, Abogado Sandro Fair Matías, en el cual se analiza, que conforme el numeral cuatro de la circular 22/DGP de 14 de abril de 1997, de la Presidencia del Organismo Judicial, establece cuando una diligencia da derecho a quien la realiza a cobro de honorarios, los mismos deben ser depositados



previamente en la Tesorería de Fondos de Justicia, a disposición del Centro Metropolitano de Notificaciones, ahora Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia.

En el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, no se realiza la notificación de éstos juicios ejecutivos, mientras no se cubran los honorarios correspondientes al requerimiento de conformidad con lo estipulado en el arancel antes relacionado; así mismo, son regresados los exhortos de algunos departamentos a los cuales se comisiona para realizar estos actos, razonándolos, dando lugar a que se regresan sin diligenciar por no acompañar los honorarios de ley; si bien es cierto, que la notificación y el requerimiento son actos procesales que acostumbran a realizarse en un solo acto, también lo es que son actos independientes, y al momento de no realizarse la notificación de la acción instaurada en contra de la parte ejecutada, se le esta limitando o vedando su derecho de defensa; por otra parte, los abogados solamente se ocupan que se traben las medidas precautorias y se olvidan en muchos casos por años de las demandas planteadas. Si el ejecutado interpone la caducidad de la instancia se las resuelven sin lugar, en virtud que no se ha notificado la demanda, o sea no se a trabado la litis, existen fallos al respecto, debería tomarse en consideración que es obligación de los abogados como procuradores del juicio, pagar los diez quetzales del requerimiento, y del órgano jurisdiccional realizar la notificación de conformidad con la ley; no así de los ejecutados, que se quede estancado el proceso.

Puede requerirse información a los jueces de los juzgados civiles y se podrá determinar tal situación, pues algunos de ellos no mandan las cédulas de notificación al Centro de



Servicios Auxiliares de la Administración de justicia hasta que el abogado se presente con el recibo de honorarios del requerimiento, pues saben que se las regresarán razonadas, y en caso contrario, otros mandan a notificar todos los juicios ejecutivos, según ellos con esta acción salvan su responsabilidad, aunque saben que en igual forma regresará razonado el exhorto o la cedula de notificación según sea el caso.

Como consecuencia negativa, se da la situación de causar más carga de trabajo para los notificadores, al tener duplicidad en el trabajo realizándolo en forma continuada. Como se puede observar, esta situación también provoca que permanezcan archivados el ochenta por ciento de los juicios ejecutivos en los archivos de los juzgados.

En el caso de las medidas precautorias que preocupa a los abogados que se notifique antes de que se hagan efectivas, debe de entenderse jurídicamente que de ellas depende garantizar las resultas del proceso, y el notificador debe hacerlas efectivas previo a realizar la notificación y el requerimiento respectivos al obligado. Es necesario, encontrar una salida jurídica para solucionar esta situación y evitar de esta manera que se viole el debido proceso y el derecho de defensa del ejecutado. La corte Suprema de Justicia, podría emitir un acuerdo, mediante el cual se indique que los abogados deberán acompañar a su demanda el recibo debidamente cancelado en la tesorería del Organismo Judicial, en concepto de honorarios de requerimiento, por tratarse de un requisito legal el pago del mismo, y en el caso de los exhortos acompañar los diez quetzales correspondientes; de esta manera se evitaría lesionar los derechos inherentes al ejecutado, entre ellos el derecho de defensa, principio consagrado en la



constitución política de La República de Guatemala, Convenios y Tratados Internacionales.



CONCLUSIONES

1. 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. Es un derecho fundamental, al no realizar la notificación se afecta al demandado, ya que no se entera de la pretensión de la parte actora, vedando su derecho de defensa.
2. El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala regula, que promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad es líquida y exigible, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado, se le dará audiencia para que se oponga y haga valer su derecho de defensa, el cual se violenta al no ser notificado y darle a conocer la demanda instaurada en su contra.
3. Como consecuencia de la acción realizada por el actor deviene el embargo, consiste en la aprehensión real o simbólica de los bienes de una persona, razón por la que el órgano encargado debe notificar al ejecutado, aunque no se practique el requerimiento, por el solo hecho que no se cancelaron los honorarios del mismo, ya que ésta es una obligación que previamente debe cumplir la parte actora y no responsabilidad del demandado.

4. A través del juicio ejecutivo se persigue pedir o exigir que el deudor pague la deuda, a través de la notificación y el requerimiento, pero se da el problema que por desconocimiento o descuido de los abogados directores y procuradores, no se cubren los honorarios de requerimiento regulados en la ley, ocasionando con esto el retardo en la tramitación de los juicios, pues los notificadores y juzgados a los que se les encomienda no realizan la notificación.

5. La notificación, es el acto de poner en conocimiento algo; la notificación debe realizarse a las partes en la forma legal ya que de no hacerlo, no quedan obligadas pues se afectaría sus derechos inherentes y legítimos en el proceso; es el actual problema en los juzgados de Paz del Ramo Civil, que se engavetan los expedientes por años al no ser notificado el demandado.

RECOMENDACIONES

1. La parte actora de un juicio ejecutivo, debe cubrir los honorarios de requerimiento según lo estipulado en el Artículo 27 del Arancel de Abogados Arbitrios, Procuradores, Mandatarios Judiciales, expertos, Interventores y Depositarios, acompañando la orden y recibo de ingresos judiciales a la demanda, para no afectar los derechos al ejecutado, solo por el hecho de no acompañar dichos honorarios, y pueda tramitarse con más agilidad los juicios.
2. Que los jueces tengan en cuenta la diferencia entre el requerimiento y notificación, ya que son dos actos procesales consecutivos pero diferentes, por lo tanto independientes uno del otro, ordenar que se practique la notificación, aun cuando no se cubran los honorarios del requerimiento, pues de no hacerlo estarían violentando un principio fundamental, como es el de defensa.
3. Es necesario que la Cámara Civil establezca cuál es el porcentaje de juicios ejecutivos que han sido planteados y que no han sido notificados por no acompañar los honorarios de requerimiento, y ordenar a los órganos jurisdiccionales que se realice la notificación correspondiente, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil.



4. La Cámara Civil debe proponer los mecanismos adecuados para solucionar el problema del retraso en los juicios ejecutivos y el pago de honorarios del requerimiento, pues de no hacerlo la administración de justicia especialmente en los juzgados de Paz del Ramo Civil, se estará obstaculizando, lo que para el Organismo Judicial sea a una administración de justicia pronta y cumplida.

5. Que la Corte Suprema de Justicia, emita un acuerdo, en el cual los honorarios de requerimiento, sean acompañados a la demanda del juicio ejecutivo por la parte actora, con la salvedad de ejecutoriar antes de la notificación las medidas precautorias y, en el caso de los exhortos que se libran a los Juzgados del interior de la república que se envíen dichos honorarios, consignando la razón correspondiente en el exhorto, en este sentido.



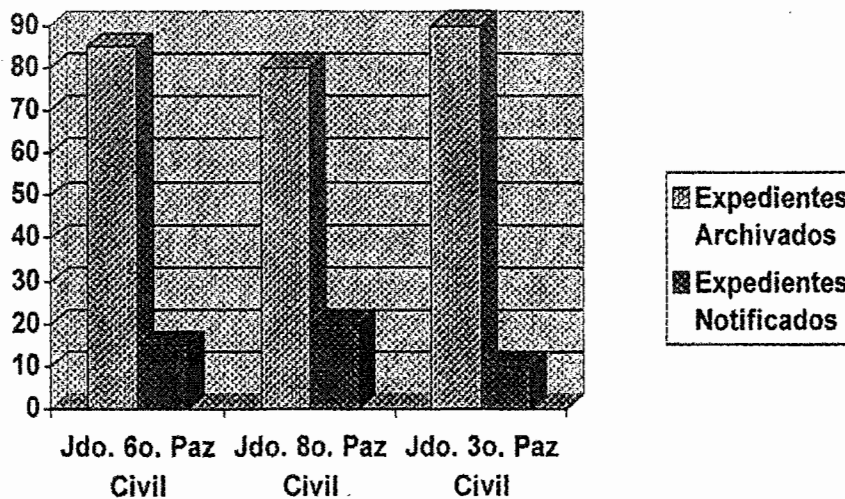
ANEXOS



ANEXO I

Cual es el porcentaje de los juicios Ejecutivos que se encuentran archivados en los Juzgados de Paz del Ramo Civil, por motivo de no cubrirse los honorarios correspondientes al Requerimiento por parte de los Abogados Litigantes, durante los últimos cinco años.

	Jdo. 6°. Paz Civil	Jdo. 8°. Paz Civil	Jdo. 3°. Paz Civil
Expedientes Archivados	85%	80%	90%
Expedientes Notificados	15%	20%	10%





ANEXO III

Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia

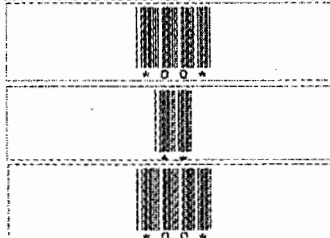
ORGANISMO JUDICIAL

Cédula No.: JIN1 -

Juzgado: de Primera Instancia Civil

Juicio:

Oficial:



En la Ciudad de Guatemala, el _____ de _____ del Año Dos mil
nueve, siendo las _____ horas con _____ minutos, en la:

Notifico la(s) resolución (es) de fecha (s):

A:

Por Medio de cédula de notificación que contiene las copias de Ley y que entrego a:

Quién de enterado _____ firmó. DOY FE:

No se llevo a cabo la Notificación, por la causa siguiente:

- Dirección Inexacta No Existe la Dirección Persona a Notificar Falleció
- Lugar Desocupado Persona Fuera del País Datos No concuerdan.
- Otra: _____

Fecha de Ingreso: _____ Consta de _____ Folios _____



ANEXO IV



CENTRO DE SERVICIOS AUXILIARES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ORGANISMO JUDICIAL, GUATEMALA, CENTROAMERICA.

Juzgado: _____ Ingreso: _____

Cédula: _____ Juicio _____ Oficial: _____

En la ciudad de Guatemala, el _____ de _____

del año dos mil nueve, siendo las _____ horas con _____ minutos.

Constituido en: _____

En mi calidad de Ministro Ejecutor **REQUIERO** de pago al demandado: _____

Por la cantidad de: _____

Más el porcentaje legal que cubrirá intereses y costas judiciales, que es en deberle

a: _____

Requerimiento que hago por medio de: _____

En virtud de manifestarme que en el momento de requerirlo _____ puede hacerlo efectivo, y no trabo embargo sobre bienes propiedad del requerido por no tenerlos a la vista, sin más que hacer constar, se termina la presente _____ minutos después en el mismo lugar y fecha de su inicio, firmando únicamente el Ministro Ejecutor quién de todo lo actuado Doy Fe.



ANEXO V

PRESIDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL

GUATEMALA, C. A.

Número

CIRCULAR No. 22/DGP

LA PRESIDENCIA DEL ORGANISMO JUDICIAL, A LOS ABOGADOS LITIGANTES

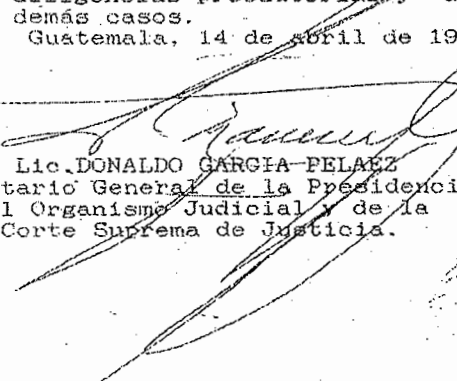
HACE SABER:

Que por Acuerdo No.15-97 de la Corte Suprema de Justicia, se creó el Centro Metropolitano de Notificaciones, con el objeto de realizar los actos de notificación, requerimientos, embargos, lanzamientos y otras diligencias que ordenen los tribunales de Primera Instancia, civiles y mercantiles, de la ciudad capital.

Este centro se encuentra situado en el 5o. Nivel de la Torre de Tribunales y principiará a funcionar a partir del día 15 del presente mes. En consecuencia se pide tomar nota de lo siguiente:

- 1o. Las notificaciones, requerimientos y demás diligencias se verificarán de conformidad con las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes aplicables.
- 2o. En los tribunales respectivos permanecerá un notificador con la función de enseñar juicios a los señores litigantes y realizar las demás funciones inherentes a su cargo.
- 3o. Cuando vaya a realizarse una diligencia en la que deban estar presentes las partes, verbigracia un lanzamiento o una intervención, las mismas deberán coordinar lo necesario con el Director del centro.
- 4o. Cuando una diligencia dé derecho a quien la realiza al cobro de honorarios, los mismos deben ser depositados previamente en la Tesorería de Fondos de Justicia a disposición del Centro Metropolitano de Notificaciones. Este depósito se hará con orden del Juez respectivo, si se tratare de diligencias precautorias y del Director del Centro en los demás casos.

Guatemala, 14 de abril de 1997


Lic. DONALDO GARCIA-PELAEZ
Secretario General de la Presidencia
del Organismo Judicial y de la
Corte Suprema de Justicia.



ANEXO VI



Exhorto 420-2011 NOT. JUZGADO DE PAZ CIVIL, FAMILIA Y TRABAJO DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, VEINTIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL ONCE.

Se devuelve el mismo sin diligenciar, en virtud de no adjuntar los honorarios de ley, para la realización del requerimiento ordenado en el por tanto del exhorto de mérito. Artículos: 27 inciso a) del Decreto número 111-96 del Congreso de la República de Guatemala; 31 y 66, del Código Procesal Civil y Mercantil.

ORGANISMO
JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

LICDA. YOLANDA ELIZABETH VELASQUEZ BARRIOS

JUEZA

WILLIAMS GIOVANI LOPEZ BARRIOS

SECRETARIO

2332
JUZGADO SEXTO DE PAZ
RECORRIDO
05 MAY 2011
Poy a los
Por:

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Editorial universitaria, Guatemala, Guatemala 1998.
- CARNELUTTI, Francisco. **Instituciones del derecho procesal civil**. Editorial Oxford 1999.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. Primera edición, editorial Vile, Guatemala, 1995.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Curso de derecho procesal civil**. Segunda edición, editorial Oxford, 1999.
- PALLERAS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Serie biblioteca básica del Derecho.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Impresos Praxis, 1998
- CANABELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Primera edición, Buenos Aires Argentina editorial Eliasta 1979.
- MONTERO AROCA, Juan Manuel. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Editorial Magna Terra, Guatemala, Guatemala, volumen I.
- ORTEGA CABERO, David. **Gran sopena de sinónimos y asociación de ideas**. Editorial Ramón Sopena 1986 Barcelona España, Tomo I.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, 28ª. Ed; actualizada por Guillermo Canabellas de las Cuevas. Buenos Aires, Argentina, 2001.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, Tomo IV, Editorial Pirámide, Madrid 1976.
- Legislación:**
- Constitución Política de la Republica de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente 1986.
- Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- Arancel de Abogados, Arbitrios, Procuradores y Mandatarios Judiciales, Expertos y Depositarios**. Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala.