


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure of a man on horseback, holding a staff. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two lions. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS CONSPICUA".

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO Y LA
VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO
107 DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS**

RICARDO ANTONIO HERRERA CANO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO Y LA
VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO
107 DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RICARDO ANTONIO HERRERA CANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

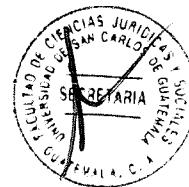
Presidente: Lic. Miguel Fernando López Paredes
Vocal: Licda. Ingrid Coralia Miranda
Secretario: Lic. Gerardo Prado

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal: Lic. Jorge Rolando Sequen Monroy
Secretaria: Licda. Silvana Julissa Bonilla Fuentes

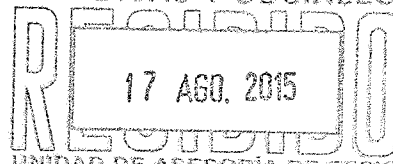
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADO EDGAR RODRIGO LOPEZ CARDENAS
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 04 de agosto de 2015

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Dr. Bonerje Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted en atención al nombramiento recaído en mi persona con fecha veintisiete de enero de dos mil quince, para actuar como asesor de tesis del estudiante Ricardo Antonio Herrera Cano, quien se identifica con el carné 200740612. Al respecto, luego de las sesiones de trabajo realizadas el trabajo de investigación fue titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS”**.

Luego del estudio del trabajo realizado procedo a extender el presente dictamen, detallando los puntos siguientes:

- a) En relación al contenido científico y técnico del trabajo de tesis: se establece que la investigación fue realizada tomando como fundamento los estudios doctrinarios existentes sobre la materia, así como la normativa legal que se encuentra vigente en el país, de esa cuenta, con el objeto de entender de forma amplia la problemática abordada se desarrollan los siguientes conceptos: el proceso jurisdiccional, las clases de procesos existentes, los principios procesales, el proceso civil en general, los procesos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, el juicio ejecutivo en la vía de apremio y el juicio ejecutivo, el derecho bancario en Guatemala, el sistema bancario nacional, el juicio ejecutivo bancario, el derecho constitucional de defensa, y finalmente, se presenta un análisis del régimen procesal de la Ley de Bancos y Grupos Financieros exponiendo la violación existente en el Artículo 107 de ese cuerpo legal al derecho de defensa.

**LICENCIADO EDGAR RODRIGO LÓPEZ CÁRDENAS
ABOGADO Y NOTARIO**



- b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: la investigación fue realizada mediante el método analítico sintético para realizar el estudio y abstracción de los elementos doctrinarios y legales existentes de acuerdo con la realidad nacional, analizando el objeto y esencia del problema planteado y la necesidad de su expulsión del ordenamiento jurídico nacional. La técnica utilizada fue la de investigación documental para recopilación de información.
- c) Sobre la redacción: se observa una redacción clara y concisa, adecuada al objeto de la tesis y del lector al que esta dirigida, adecuándose a los requisitos académicos y técnicos, apreciándose que se cumplieron con los objetivos generales y específicos inicialmente planteados.
- d) Contribución científica del tema presentado: es indudable la contribución que el presente trabajo de tesis hace al mundo jurídico ya que se denuncia una violación a un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que su importancia es significativa y merece ser tomada en cuenta tanto por los estudiantes y profesionales del derecho.
- e) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones: se establece que tanto las conclusiones y recomendaciones presentadas por el investigador, son acordes al contenido de la tesis y permiten comprobar la hipótesis inicialmente planteada, ya que son concisas y precisan en señalar una violación al derecho constitucional de defensa en el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, recomendándose la reforma de este cuerpo legal.
- f) En relación a la bibliografía utilizada: se establece que es la adecuada ya que se utilizaron estudios doctrinarios acordes con la temática abordada los cuales son reconocidos nacional como internacionalmente en cuanto a su calidad científica.

En esa virtud, habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la presente investigación.

Sin otro particular.

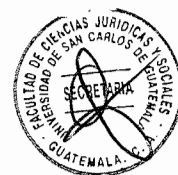
Licenciado Edgar Rodrigo López Cárdenas
Abogado y Notario
Colegiado No.12451





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de agosto de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ELVIS DAVID HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante RICARDO ANTONIO HERRERA CANO, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.

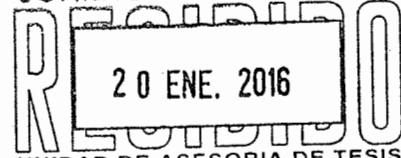


Licenciado Elvis David Hernández Domínguez
Abogado y Notario
Sector 6 manzana "H" Residenciales Los Olivos. Zona 18 Guatemala
Teléfono. 58091474



Guatemala, 22 de octubre de 2015

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: Elvis David Hernández Domínguez

Dr. Bonerje Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Atentamente me dirijo a usted en mi calidad de Revisor de Tesis del estudiante Ricardo Antonio Herrera Cano, al respecto me permito informarle que en el proceso de revisión de tesis recomendé la modificación de algunos de los puntos abordados así como la reestructuración del capitulado del trabajo, habiéndose modificado el título del trabajo quedando de la forma siguiente: **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS"**.

Por lo que, habiendo finalizado la revisión correspondiente procedo a extender el presente dictamen detallando los siguientes aspectos:

En relación al contenido científico y técnico del trabajo de tesis: contiene un análisis de temas fundamentales relacionados al proceso jurisdiccional, los derechos constitucionales en el proceso, los juicios ejecutivos y el sistema financiero en Guatemala, así también, se realiza un análisis profundo del juicio ejecutivo bancario y de la notificación por edictos en esta clase de juicios, exponiéndose el carácter tutelar que la Ley de Bancos y Grupos Financieros tiene hacia esas entidades.

Metodología y técnicas de investigación utilizadas: se utilizó el método científico para realizar el análisis, comprobación y abstracción de elementos doctrinarios. El método analítico sintético para realizar la descripción de la información obtenida de las fuentes primarias de información consultadas. Las técnicas de investigación que se aplicaron son las bibliográficas y documentales para la recopilación de la información.

Licenciado Elvis David Hernández Domínguez

Abogado y Notario

Sector 6 manzana "H" Residenciales Los Olivos. Zona 18 Guatemala

Teléfono. 58091474



Sobre la redacción: se corrobora una utilización correcta del lenguaje y se presenta una redacción clara y adecuada que responde a los requisitos académicos y técnicos que deben observarse en un trabajo de tesis.

Contribución científica del tema presentado: se establece la necesidad de garantizar en el proceso ejecutivo bancario los derechos de las partes que intervienen en su tramitación, así mismo se presenta una propuesta de reforma al Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que es el precepto legal que a criterio del sustentante constituye la violación al derecho de defensa.

En cuanto a las conclusiones y recomendaciones: las conclusiones a las que se arriban corresponden al enfoque temático del trabajo de tesis y permiten llegar a la comprobación de la hipótesis inicialmente planteada, ya que son concisas y precisan en señalar una violación al derecho constitucional de defensa en el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, recomendándose la reforma de este cuerpo legal.

En relación a la bibliografía utilizada: se corrobora la utilización de bibliografía especializada en cuanto al tema que se aborda, así como de calidad científica y congruente con la realidad nacional.

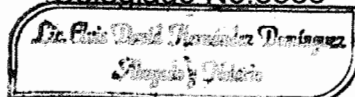
Por lo tanto, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la presente investigación para que se continúe con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las muestras de mi alta estima y consideración.

Licenciado Elvis David Hernández Domínguez

Abogado y Notario

Colegiado No. 8388





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de julio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RICARDO ANTONIO HERRERA CANO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi ser supremo, guía y fortaleza en todos mis caminos.
- A MIS PADRES:** Edna Asunción Cano Tello y Ricardo Rene Herrera Alvarado, por su apoyo incondicional.
- A MI ABUELA:** Irma Tello Alvarado, por su apoyo y ejemplo de honradez, dedicación y trabajo.
- A MIS HERMANAS:** María Fernanda y Dulce María Herrera Cano, con cariño.
- A MI SOBRINO:** Juan Fernando Ralda Herrera, con cariño.
- A MI NOVIA:** Patricia Anabella Mérida Pérez, por todo su apoyo y por compartir mis luchas y sueños.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi Alma Mater, porque no existe casa de estudios de la que me sienta más orgulloso de haber egresado.
- A:** La Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por el honor de acogerme durante estos años de formación profesional.

ÍNDICE



Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El proceso 1

 1.1 Definición 1

 1.2 Proceso y procedimiento 5

 1.3 Clases de proceso jurisdiccional 7

 1.4 Principios procesales 9

 1.5 Los derechos constitucionales en el proceso jurisdiccional 15

CAPÍTULO II

2. Los procesos de ejecución 31

 2.1 El juicio ejecutivo en la vía de apremio 35

 2.2 El juicio ejecutivo 43

 2.3 El juicio ejecutivo bancario 50

CAPÍTULO III

3. El sistema financiero y su regulación legal en Guatemala	57
3.1 Aspectos generales	59
3.2 Integración del sistema financiero guatemalteco	58
3.3 El sistema bancario nacional	59
3.3.1 Las instituciones bancarias	60
3.3.2 Las operaciones bancarias	63
3.4 Los grupos financieros	66
3.5 Control legal del sistema financiero	67

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la violación al derecho de defensa existente en el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros	79
4.1 La ineficacia de la notificación por edictos en el juicio ejecutivo bancario	79
4.2 El derecho al acceso a la justicia de los bancos y grupos financieros frente al derecho de defensa del demandado en el juicio ejecutivo bancario	84



Pág.

4.3 Propuesta de reforma al Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala..	86
4.4 Justificación a la propuesta de reforma.....	89
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
ANEXOS.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	123



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis se elabora con el interés de estudiar al juicio ejecutivo bancario y su régimen procesal especial contenido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, ya que actualmente es uno de los procedimientos de mayor aplicación en los juzgados del orden civil en Guatemala, debido al constante auge que los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros están teniendo en el país, de esa cuenta, la realización de la presente investigación se justifica también en la necesidad de establecer si en este régimen procesal se observan las garantías y derechos fundamentales que la legislación concede a los guatemaltecos.

Al inicio de la investigación se planteó como hipótesis de la presente investigación que el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros constituye una violación al derecho de defensa, ya que permite que en los juicios ejecutivos que promueven los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base a título correspondiente a crédito con garantías reales, se afecten los derechos de propiedad de la parte ejecutada sin que la misma pueda ejercitar su derecho a defenderla por los medios legales, toda vez que faculta al órgano jurisdiccional a cargo del proceso de ejecución, para realizar la notificación de la resolución que señala día y hora para el remate del inmueble con que se garantizó la obligación del ejecutado, por medio de un Edicto en el Diario Oficial y en uno de los de amplia circulación en el país, negando de esta forma al ejecutado su derecho de acudir al proceso y manifestar lo que considere pertinente en relación a las pretensiones de la contraparte, ya que para garantizar la eficacia de la notificación de una resolución de esta naturaleza, la misma debe de realizarse de forma personal, como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, asegurando con esto que el ejecutado esté debidamente enterado del proceso que se sigue en contra de sus derechos. De igual forma, se planteó como objetivo general de la presente investigación, llegar a establecer si el derecho constitucional de defensa está siendo objeto de vulneración en los juicios ejecutivos que se desarrollan en los tribunales del país de conformidad con el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.



En ese sentido, con el objeto de cumplir con los objetivos planteados, el presente trabajo de investigación se desarrolla en cuatro capítulos en los que se abordan los temas siguientes: en el capítulo I se desarrollan los conceptos fundamentales del proceso en general, estableciendo la diferenciación de los términos proceso y procedimiento, las clases de procesos existentes así como los principios que deben observarse en el trámite de cualquier clase de proceso jurisdiccional, en el capítulo II, se desarrollan los juicios ejecutivos que actualmente contempla la legislación nacional, posteriormente en el capítulo III se describe al sistema financiero y su regulación legal en Guatemala, finalmente, en el capítulo IV se presenta un análisis del Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y su aplicación en casos determinados, exponiendo la violación existente en el mencionado precepto legal al derecho de defensa proponiéndose su reforma.

La investigación fue realizada mediante el método analítico sintético, lo que permitió elaborar un análisis jurídico objetivo de la temática abordada así como la abstracción de los elementos doctrinarios estudiados, especialmente del régimen procesal especial de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en contraposición con la observancia del derecho de defensa, arribando a conclusiones en las que se puede establecer que efectivamente en este cuerpo legal se instaura un procedimiento de notificación que atenta contra el derecho constitucional de defensa, por lo que se recomienda la reforma a este cuerpo legal.

De esa cuenta se presenta un informe de investigación científico y técnico realizado por medio de la investigación documental de fuentes primarias como lo son expedientes judiciales así como en doctrina cuidadosamente seleccionada, tanto de autores nacionales como internacionales, congruentes con el enfoque de la investigación.



CAPÍTULO I

1. El proceso

1.1 Definición

Ugo Rocco postula que el término proceso es genérico, ha sido tomado del lenguaje común, no siendo propio ni exclusivo del lenguaje jurídico, sirve para representar un momento de evolución de una cosa cualquiera.¹ Existen procesos naturales como el transcurso del día y la noche, también procesos realizados por el ingenio humano para la satisfacción de sus necesidades, como la elaboración o producción de cualquier producto de consumo, ya sea de forma artesanal, industrial o de servicio, y dentro de estos últimos surge el proceso jurisdiccional, el cual será el objeto de este estudio, que se desarrolla en las judicaturas, con el fin de obtener la resolución de un conflicto de intereses existente entre dos o más personas.

La comprensión del significado proceso jurisdiccional requiere iniciar con el concepto de proceso, palabra que proviene de la voz latina “processus” que a su vez deriva de “pro”, para adelante, y “cederé”, que significa caer o caminar. Constituye un concepto amplio referido a algo que sucede y se desenvuelve, teniendo un inicio, desarrollo y un final. El Diccionario de la Real Academia Española define al proceso en forma general, como: “acción de ir hacia delante; transcurso del tiempo; conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.

¹ Ugo Rocco, *Tratado de derecho procesal civil*, Pág. 113.



También requiere comprender el concepto jurisdiccional, por lo que de nuevo, se acude al diccionario en donde se indica que dicho término hace alusión a la jurisdicción o a lo relativo a ésta. Debiendo entender por jurisdicción el poder o autoridad para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio en un territorio delimitado.

En general se puede definir el proceso jurisdiccional como el conjunto de actuaciones que se desarrollan de forma progresiva dentro de un marco legal y que están encaminadas, mediante la declaración o ejecución de algún derecho, a resolver una controversia o a lograr la satisfacción de una pretensión. El proceso jurisdiccional nace como medio para lograr la paz y la tranquilidad social. El Estado asume la función jurisdiccional y prohíbe la justicia por propia mano, de esa forma, a través de dicho proceso se crean normas y mecanismos de tutela, que pueden reclamarse de los órganos jurisdiccionales obteniendo una declaración justa.

Siguiendo al maestro Couture, el proceso jurisdiccional se define como: “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada”.²

²Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Pág. 121.



Para el autor Eddy Giovanni Orellana Donis el proceso jurisdiccional “es una serie de etapas ordenadas y concatenadas que nos sirven para la obtención de un fin, el cual se llama sentencia”³. También Erick Alfonso Álvarez Mancilla concibe el proceso jurisdiccional como “el conjunto de actos coordinados por medio del cual el Estado realiza su actividad jurisdiccional”⁴.

El procesalista Rodrigo Rivera Morales acentúa la trascendencia del proceso también por su carácter instrumental, como el medio del que se vale el Estado para establecer los mecanismos apropiados para brindar a los gobernados la tutela efectiva haciendo cumplir lo dispuesto en el proceso; avanzando mas allá de las simples reglas procesales, precisa la necesidad de un proceso que se constituya y desenvuelva con todas las garantías constitucionales y conforme a normas de derecho procesal.⁵

Actualmente la doctrina incluye algo mas dentro del derecho procesal, que suele ser la acción y/o la pretensión, además de la jurisdicción, por parte de un grupo minoritario que considera al proceso como instrumento del Poder Judicial para cumplir los fines constitucionalmente asignados y de las partes para obtener de los tribunales la tutela jurídica de sus derechos; planteando ya no hablar de proceso sino de jurisdicción, de derecho jurisdiccional, lo que pretende ser algo distinto.

³Orellana Donis, Eddy Giovanni, *Teoría general del proceso*, Pág. 78.

⁴Álvarez Mancilla, Erick Alfonso, *Introducción al estudio de la teoría general del proceso*, Pág.155.

⁵Rivera Morales, Rodrigo, *Presupuestos procesales y condiciones de la acción en el proceso civil*. Pág. 235 a 237.



Acorde a una interpretación de los derechos procesales reconocidos en los tratados internacionales, como el Artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un concepto actual de proceso jurisdiccional comprende al conjunto de actos coordinados desplegando la actividad jurisdiccional a iniciativa de parte, con las garantías procesales, observancia de los elementos esenciales del debido proceso y respeto de los derechos fundamentales procesales, con la finalidad de brindar justicia, creando y aplicando una norma jurídica individual que brinda la solución efectiva y justa al caso concreto.

El concepto de proceso jurisdiccional no se encuentra en un campo pacífico que unifique criterios, como se ha visto, para unos autores el proceso jurisdiccional constituye un conjunto de actos coordinados para la creación de una norma jurídica individual plasmada en una sentencia; para otros se distingue por su carácter instrumental, de herramienta para un fin, o instrumento de recomposición del orden infringido; algunos sostienen que el proceso jurisdiccional es un devenir de sucesos y etapas procesales investidas de formalidad para la consecución de la finalidad de reestablecer la paz social con justicia. Hay quienes señalan que el proceso nace del conflicto, de la violencia y se erige como componedor de conflictos. Y otros lo ven como una garantía de derechos.



1.2 Proceso y procedimiento

Siendo el concepto de "proceso" tan amplio y general en algunas oportunidades se confunde o se le refiere indebidamente como sinónimo de "procedimiento", lo cual no es exacto ni correcto. Conforme a la doctrina procesal, proceso y procedimiento tienen una misma raíz etimológica "procedere", pero se distinguen por su estructura y objetivos.

Por lo que una vez definido el proceso jurisdiccional, es necesario aclarar que los términos proceso y procedimiento, son dos cosas distintas; de tal cuenta que el proceso es el método establecido por la ley para administrar justicia, y procedimiento, hace referencia a las formalidades que deben observarse por los sujetos procesales en la tramitación del mismo, desde la presentación de la demanda, la forma en que ésta debe resolverse, las formalidades del emplazamiento al demandado, o incluso las formalidades que deben observarse en la práctica de las notificaciones dentro del proceso.

Couture señala: "El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos". "El proceso es la sucesión de esos actos hacia el fin de la cosa juzgada"⁶.

De acuerdo a Carnelutti no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que

⁶ Couture, Eduardo; Ob. Cit. Pág. 3 y 4.

una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso. Luego trata de explicarlo con una metáfora: "Para distinguir mejor entre proceso y procedimiento se puede pensar en el sistema decimal: el procedimiento es la decena; el proceso es el número concreto, el cual puede alcanzar la decena o bien comprender más de una"⁷.

En el proceso se toma en consideración la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen, los derechos que otorgan y finalidades perseguidas orientadas por los principios que se erigen como pilares del proceso.

El procedimiento se estructura en razón de las reglas, trámites, pasos a seguir para formular y obtener pronunciamientos, siendo aplicable a cualquier actividad jurídica o administrativa. En conclusión, el procedimiento es la estructura o el mecanismo por donde se conducirá el proceso hasta su finalización; es la norma reguladora del proceso.

⁷ Palacio, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**, Pág.59.



1.3 Clases de proceso jurisdiccional

Una vez formada la definición de proceso, es necesario aclarar que atendiendo a los derechos subjetivos que están en juego o al derecho objetivo que lo regula, el proceso jurisdiccional no puede ser concebido como de un solo tipo, ya que como se establecerá en el presente apartado, existen varias clasificaciones que se han realizado principalmente considerando la esencia del mismo y el fin que persigue. Entre las clasificaciones más importantes se encuentran:

a) Por el orden al que pertenece: es decir por la materia de lo que se resuelve, puede ser: civil, penal, laboral, contencioso administrativo, constitucional, tributario, económico coactivo, entre otros.

b) Por la calidad de la contienda puede ser: contencioso o voluntario, el primero, se desarrolla cuando existe una controversia o conflicto de intereses y el segundo, cuando en el mismo no existe una contraparte con interés opuesto.

c) Por su afección patrimonial: hace relación al nivel de afectación o a la relación que tenga el proceso sobre los bienes de una persona, sea esta sobre la totalidad o sencillamente sobre una parte de los mismos.



d) Por su función: se dividen a su vez en:

d.1) De conocimiento: a través de este proceso se pretende crear un derecho no existente y por su medio se declara, modifica o extingue una situación jurídica.

d.2) De ejecución: en esta clase de proceso se persigue la realización de un acto que ha sido declarado con anterioridad, es decir, se persigue el cumplimiento de una prestación cuando el obligado se ha negado a hacerlo.

d.3) Cautelar: tiene por objeto el aseguramiento del resultado de un proceso que aún no se ha trabado, se distingue porque es provisional y su importancia radica en que trata de impedir un resultado perjudicial para el actor. En Guatemala, la legislación adjetiva civil no los desarrolla como procesos, sin embargo, se reconocen como medidas cautelares al embargo, anotación de demanda, arraigo y otros.

e) Por su declaración: puede ser:

e.1) Declarativo: determina una situación jurídica que existía con anterioridad y se desea conferirle certeza. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.



e.2) Constitutivo: es el que realiza, modifica o pone fin a una situación jurídica que existía anteriormente. Por ejemplo, el proceso de divorcio, o de filiación extramatrimonial, los cuales pretenden a través de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica.

e.3) Condenatorio: tiene por finalidad hacer efectivo un derecho contenido en un título o en una resolución judicial o el de determinar una prestación, como ejemplo podemos mencionar el pago de daños y perjuicios o la fijación de una pensión alimenticia.

1.4 Principios procesales

El proceso jurisdiccional para lograr el cumplimiento de sus fines debe de asentarse sobre la base de una estructura jurídica, que además de normas comprenda principios, derechos y garantías. Los principios sirven de inspiración para el ordenamiento jurídico procesal, actúan como fuente integradora en caso de ausencia de ley y orientan el desarrollo del proceso jurisdiccional en general. Para Ramiro Podetti, citado por Erick Álvarez Mancilla “los principios procesales son las directrices o líneas matrices dentro de los cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”⁸.

Los principios procesales generalmente coinciden con normas jurídicas que enuncian un derecho, sin embargo, es importante hacer notar que existe una clara distinción

⁸Álvarez Mancilla, Erick Alfonso, Ob. Cit. Pág.173.

entre ellos, de tal cuenta, se puede establecer que el carácter de principio procesal se adquiere al constituir una base, pauta o lineamiento de observancia dentro del mismo. Cuando los principios se encuentran regulados en la ley pasan a convertirse en derechos, es decir, el ordenamiento jurídico hace un reconocimiento de la necesidad de que determinada situación tenga una protección jurídica preferente y que ésta sea de observancia general.

Sin embargo, los derechos, sean estos individuales o sociales, por si mismos no pueden ser positivos ni se puede garantizar su observancia, por lo que se necesita de un instrumento adicional para su protección o defensa, ese instrumento se constituye a través de las garantías, las cuales pueden concebirse como los medios establecidos en la ley para hacer eficaz la tutela jurídica de los derechos, es decir, son las obligaciones o prohibiciones que se deben verificar dentro del proceso para que los derechos fundamentales sean efectivos.

En ese sentido, habiéndose ya establecido una definición a continuación se realiza un breve análisis a los principios procesales más elementales, según la clasificación realizada en el anteproyecto del Código Procesal General elaborado por el Organismo Judicial.



a) Iniciativa en el proceso o principio dispositivo

Por medio de este principio se confía a las partes el estímulo de la actividad judicial, así como la aportación de los elementos sobre los cuales ha de versar la decisión del juez, es decir, las partes mantienen la disposición de sus derechos desde la iniciación hasta la culminación del proceso en forma independiente a la voluntad judicial. Este principio destaca también en la interposición de recursos, ya que son las partes a las que se faculta la decisión de interponerlos.

b) Dirección del proceso

En virtud de este principio, una vez presentada la demanda o acto inicial que corresponda, es el juez el encargado de conducir el proceso en forma independiente a los actos realizados por las partes, convirtiéndose en un participante activo del proceso con su presencia y ejercicio de facultades reguladas hace efectiva la coercibilidad de las resoluciones dictadas evitando las prácticas dilatorias.

c) Impulso procesal

Por medio de éste principio se establece que iniciado el trámite procesal, el juez está en la obligación de estimular el desarrollo de las etapas procesales sin necesidad de solicitud de parte. Es decir, vencido un plazo procesal se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio sin necesidad de gestión alguna.



d) Igualdad procesal

Significa que en el proceso cada una de las partes debe tener razonable oportunidad de alegaciones, defensas y pruebas. Esto se manifiesta en la información previa y oportuna de un acto procesal a la parte contraria, es decir, una notificación válida de las resoluciones dictadas en el proceso, a fin de que ésta pueda hacer valer su derecho de defensa y rebatir la pretensión de la contraparte.

e) Buena fe y lealtad procesal

Constituye este principio las reglas éticas y morales que se vierten en el proceso, se refiere a la actividad que despliegan las partes, sus representantes, abogados, jueces y todos los intervinientes en el proceso en el sentido que deben ser respetuosos de los principios e institucionalidad que persigue el proceso en general.

f) Ordenación del proceso

Establece este principio que durante el desarrollo del proceso jurisdiccional el tribunal deberá tomar todas las medidas necesarias para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden o a los principios del proceso, rechazando medidas dilatorias y haciendo efectivo el poder coercitivo de sus resoluciones.

g) Publicidad del proceso

Esta constituye una garantía de la administración de justicia y un medio por el cual la imparcialidad que debe de caracterizar a los órganos jurisdiccionales será expuesta de manera pública. Esto respecto de ciertos actos procesales, como las audiencias, en las que cualquier interesado tendrá libre acceso, salvo que la ley expresamente disponga lo contrario. Constitucionalmente garantizado, el principio de publicidad concede a las partes el libre acceso a todos los actos procesales.

h) Inmediación procesal

Establece la obligación para el juzgador de mantener un trato directo e inmediato con la actuación de las partes dentro del proceso, respecto de los hechos alegados por estos, de los medios probatorios que pudieran ofrecer, y en general, respecto de todas las etapas y actos que se realicen dentro del proceso.

i) Pronta y eficiente administración de justicia

Comprende las previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprendidos en él. A su vez, proclama la realización de los actos procesales dentro de los plazos establecidos en la ley, de ese modo se constituye un mecanismo de control frente a las maniobras dilatorias, proponiendo la adopción de una determinada medida o sancionándolas con el objeto de minimizar su uso, o impedirlo.



j) Concentración procesal

Postula este principio la necesidad de reunir la mayor cantidad de actividades en un solo acto o diligencia procesal, es decir, realizar en una audiencia la mayor cantidad de etapas que correspondan a un juicio, por ejemplo, la ratificación de la demanda, la contestación, o la recepción de pruebas.

k) Derecho al proceso

Se reconoce a través de este principio el derecho de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para plantear una demanda u oponerse a la acción promovida por otro, así como el de solicitar la aplicación de la justicia dentro de un plazo razonable y que atienda a sus pretensiones.

l) Provocación de demanda

Establece este principio que ninguna persona podrá ser obligada a demandar a otra sino en los casos de jactancia y cuando se tenga alguna acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otra persona. Algunos autores la denominan como acción provocatoria y da derecho al perjudicado a conminar al jactancioso para que en un plazo determinado le promueva juicio y demuestre el derecho que alega, bajo pena de prescripción.



1.5 Los derechos constitucionales en el proceso jurisdiccional

El garantismo procesal plantea la necesidad de contar con jueces que respeten y hagan respetar en todo proceso los derechos constitucionales. Luigi Ferrajoli en su libro "Derecho y Razón", destaca que por encima de la ley con minúscula existe una ley con mayúscula que viene a ser la constitución, conforme a un Estado Constitucional de Derecho ella prima sobre cualquier norma de menor jerarquía y es vinculante para todos los poderes del Estado, conforme a su supremacía objetiva y subjetiva. El garantismo procesal requiere de jueces comprometidos con la constitución, con la observancia del debido proceso, del derecho a la defensa, a la igualdad, e imparcialidad funcional haciendo efectiva la tutela jurisdiccional.

Adolfo Alvarado Belloso sostiene que "en el trance de tener que elegir un método de juzgamiento (...) me enfrento con una alternativa inexorable que ya presenté supra: o elijo un proceso que sirva como medio de opresión al mejor estilo kafkiano u opto por un método que se presente en sí mismo como último bastión de la libertad"⁹.

Este mismo autor sustenta que prefiere proclamar la libertad, la garantía del debido proceso, el goce irrestricto en el día de audiencia previa en la Corte de Justicia, con derecho a ser juzgado por juez imparcial en perfecta igualdad ante su contradictor, con absoluta bilateralidad en audiencia, sin jueces con actitudes paternalistas o asumiendo tareas que no le incumben conforme a la constitución; lo que se plantea en esta teoría

⁹ Alvarado Belloso, Adolfo, *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio*, Pág. 307.



es contar con un Juez que respete la constitución y logre concretizar en el proceso el respeto de los derechos fundamentales y procesales constitucionalizados.

Eduardo Couture sustenta en su obra “Estudios de Derecho Procesal Civil”, en el que desarrolla sobre las garantías constitucionales del proceso civil, que la ley procesal también se encuentra vinculada a la Constitución, mas aunque “no sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden ser instituidos por la ley”¹⁰.

El procesalista destaca que respecto al tema la doctrina de derecho procesal penal ha avanzado en el camino, mientras que la del derecho procesal civil no lo ha emprendido todavía, pese que en el proceso civil hay instituciones esenciales que adquieren el rango de derechos cívicos o fundamentales, como sucede con el derecho de acción. Lo afirmado por Couture adquiere certeza en la actualidad con el acogimiento de normas y derechos procesales en los tratados internacionales sobre derechos humanos y en las constituciones, produciéndose el fenómeno conocido en una época no muy antigua como el “constitucionalización de los derechos procesales”; existiendo un consenso de la necesidad de garantizar y proteger derechos procesales, como el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, a la motivación de resoluciones judiciales, pluralidad de instancias y otros, orientados a obtener procesos con garantías y decisiones justas,

¹⁰ Couture, Eduardo, *Ob. Cit.* Pág. 155.

de instancias y otros, orientados a obtener procesos con garantías y decisiones justas, no solo en el ámbito del proceso penal, sino también en cualquier proceso donde se controvierten derechos y obligaciones de las personas, conforme lo prevé el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ese orden de ideas el objetivo del presente apartado, es tratar de llegar a la formulación de un concepto de derecho de defensa y debido proceso que explique porque son tan importantes para el proceso; ya que generalmente se da por sentado que la defensa en juicio y el debido proceso legal son un tema obvio, respecto de los cuales no hay nada más que discutir, que son temas ampliamente conocidos y aceptados y que no necesitan mayor atención.

Sin embargo, tal aseveración no es exacta, por lo que es necesario desarrollar de forma amplia, los alcances e implicaciones que la inobservancia de éstos derechos tienen en el fenómeno jurídico.

a) El derecho de defensa

De manera general se puede afirmar que la defensa es un derecho individual de rango constitucional, que se pone de manifiesto durante el trámite procesal ya que presupone la existencia de un proceso judicial. El derecho a la defensa en juicio asegura a todos los involucrados del proceso, entiéndase demandante, demandado, acusado o



acusador, la posibilidad de contradecir y de producir prueba a lo largo del mismo, con la seguridad de que sus argumentaciones serán valoradas en la resolución que al respecto se adopte.

Entonces, la defensa en el proceso actúa y resguarda la validez y presencia de los demás derechos fundamentales que deben observarse dentro del desarrollo del proceso jurisdiccional, tales como el debido proceso o el derecho de igualdad. Especialmente se afirma que el derecho de defensa y debido proceso están íntimamente ligados, al punto que uno es consecuencia del otro.

El derecho a la defensa en juicio se sitúa en el núcleo mismo de la configuración del proceso, ya que lo que distingue a un proceso jurisdiccional es la irrestricta observancia del derecho de defensa y debido proceso, es decir, la posibilidad de los involucrados en el proceso, de hacerse oír y la consiguiente obligación del juzgador de tomar en cuenta los argumentos o pruebas producidas por las partes al momento de pronunciar su resolución. Este derecho se encuentra presente en cualquier tipo de proceso y comprende los siguientes subprincipios:

- a) La debida noticia al demandado;
- b) La intervención en juicio y audiencia ante el tribunal;
- c) La prueba de las cuestiones planteadas;



- d) La asistencia técnica, y;
- e) La igualdad de oportunidades.

De lo anterior, resalta la importancia del proceso jurisdiccional, ya que éste nace como mecanismo para proveer a la sociedad de una forma justa de resolver sus conflictos, en el que a las partes involucradas se les garantice iguales o proporcionales posibilidades de participación. El derecho a la defensa ha de observarse en cualquier clase de proceso jurisdiccional, con especiales características en cada uno, así por ejemplo, en el proceso civil la defensa de las partes procesales se divide en dos: la defensa material y la defensa técnica, la primera es el derecho inherente que posee la parte procesal de ser escuchado, de proponer o de intervenir durante todas las etapas del proceso jurisdiccional; y la segunda, se trata del derecho que tiene la persona de ser asistido por un profesional del derecho que ejerza su representación de manera profesional.

Lo anterior se traduce en primer lugar en el derecho natural de defenderse, es decir, como una reacción a la ofensa, y en segundo lugar en el derecho subjetivo a la defensa, como esa potestad que la ley reconoce a las partes de hacerse asesorar durante el juicio por un profesional letrado en la materia. Entonces, hay que hacer notar que este derecho no nace cuando una persona es requerida a comparecer a proceso, más bien es un derecho inherente a ella.



Etimológicamente la expresión defensa significa “oponerse al peligro de un daño” o, más gráficamente, “el rechazo a un ataque o agresión”, y este ataque o agresión pasa a denominarse ofensa, constituyéndose, lógicamente, en el antecedente necesario de la defensa, por lo que, traducido al contexto procesal, significa que de defensa debe entenderse la reacción del demandado a la acción realizada por el demandante.

En ese sentido, si la defensa consiste en una posibilidad de actuación de una de las partes en el proceso, como respuesta frente a otra actuación que la ha precedido en el proceso, con ésta se asegura la adecuada e irrestricta intervención de las partes, permitiéndoles contribuir a la decisión judicial.

Al respecto el maestro Ossorio Sandoval, en el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales brinda la siguiente definición: “defensa en juicio es el derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, este derecho está consagrado en las normas constitucionales, sea en forma expresa o tácita, como el más amplio derecho de petición y completado por el principio de igualdad ante la ley”¹¹.

Por su parte Guillermo Cabanellas expone: “el derecho de defensa es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales,

¹¹Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, Pág. 206.



para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados¹². En definitiva, se trata del reconocimiento constitucional de la participación de los interesados en la formación de la decisión judicial, que pudieran afectarles o beneficiarles.

Así pues, el derecho de defensa tiene un fundamento constitucional y se basa en varios de los principios fundamentales del derecho procesal, como por ejemplo el de la igualdad de las partes en el proceso, ya que como se apuntó antes, no está exclusivamente reservado para el demandado; también se establece la necesidad de oír a la persona contra la cual se va a surtir la decisión, el de la imparcialidad de los funcionarios judiciales, el de audiencia bilateral como expresión del contradictorio, y el de la impugnación.

En el país, el derecho de defensa está reconocido principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece en el Artículo 12: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

¹²Cabanellas, Guillermo, *Diccionario jurídico elemental*, Pág. 189.



En el mismo sentido, el Artículo 4º de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula: “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”.

Así también, el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial en su parte conducente establece: “nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido”. Por su parte el Artículo 468 del Código Civil, al tratar sobre los bienes, la propiedad y demás derechos reales establece: “el propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado oído y vencido en juicio”. El Artículo 89 del Código Procesal Civil y Mercantil regula en su parte conducente: “los que carezcan de recursos para litigar, en razón de su pobreza, podrán gestionar el beneficio de litigar gratuitamente”.

Es oportuno también hacer notar que la Corte de Constitucionalidad ha producido abundante doctrina legal en cuanto al derecho de defensa; por lo que, a continuación se citan algunos de esos fallos, que desarrollan de forma más puntual el derecho en mención y que permiten comprender de una mejor manera los alcances e implicaciones que éste derecho conlleva.



Expediente 1706-2008, sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008: “Esta corte, en atención con lo expresado en el párrafo anterior, ha sostenido que los derechos de audiencia y a un debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona; que su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, siempre que por actos del poder o autoridad se afecten derechos de una persona”. “El derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretende afectar a una persona, es el de defensa, el cual se observa cuando se otorga la audiencia debida al afectado, para que este manifieste lo que considere pertinente en relación a las pretensiones de la contraparte”.

Expediente 551-2001, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2001: “esta disposición constitucional garantiza el derecho de defensa y establece el derecho de audiencia, da oportunidad que surja el contradictorio necesario y permite el acceso a la jurisdicción que habrá de dirimir o resolver el conflicto de intereses que se hubiere suscitado entre personas determinadas”.

Expediente 562-2004, sentencia de fecha 30 de agosto de 2004: “el derecho de defensa se realiza mediante la audiencia que se da a las partes. La garantía se cumple con la notificación, que es el acto procesal mediante el que, de manera autentica, se comunica a los sujetos procesales la resolución judicial o administrativa, cumpliendo



con todas las formalidades prescritas por la ley, es decir, que debe notificarse a los sujetos que señala la ley, a efecto de que puedan defenderse y oponerse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, usar los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, de no hacerlo así se comete una violación al derecho de la debida audiencia”.

Expedientes acumulados 2335 y 2345-2008, sentencia de fecha 9 de enero de 2009: “esta disposición constitucional garantiza los derechos de defensa y de audiencia, da oportunidad que surja el contradictorio necesario y permite el acceso a la jurisdicción que habrá de resolver o dirimir el conflicto de intereses que se hubiera suscitado entre personas determinadas”. En el mismo sentido, en el expediente 3697-2008, sentencia de fecha 30 de enero de 2009 estableció: “el conjunto de garantías procesales que la observancia de tal derecho conlleva, incluye la debida noticia y audiencia al amparista de las acciones ejercitadas en su contra, a efecto de que pueda acudir al proceso a plantear las defensas que estime convenientes a sus intereses, concretándose así el contradictorio necesario para la decisión del asunto por parte del juez correspondiente”.

b) El debido proceso

Como se estableció anteriormente el debido proceso está íntimamente ligado al derecho de defensa, al punto que uno es consecuencia del otro, y en Guatemala ambos se encuentran regulados en el Artículo 12 de la norma constitucional. El debido



proceso tiene su origen en el derecho anglosajón, donde fue establecido como “due process of law”, y fue utilizado como herramienta flexible para alcanzar la justicia en el proceso. El debido proceso comprende el desarrollo de prácticamente todos los derechos fundamentales que tiendan a la realización de un juicio justo y por lo mismo su contenido debe ser garante de una serie de derechos tanto de carácter sustantivo como procesal frente a una posible arbitrariedad de los administradores de justicia.

El debido proceso es el elemento esencial del derecho de defensa y constituye la salvaguardia con la que cuentan las partes dentro de un proceso y de la que no se les puede privar, comprende todos los actos y etapas procesales que deben observarse de conformidad con la ley, los cuales en su conjunto constituyen la vía para lograr una sentencia ajustada a la verdad de los hechos. El debido proceso legal hace alusión a ciertos pasos, procedimientos y condicionantes que se deben de dar para que las partes tengan acceso a un juicio que pueda considerarse justo.

Por lo tanto, se puede establecer que el debido proceso requiere que las vías procesales sean idóneas en cuanto a su tramitación para substanciar y resolver la pretensión de acuerdo a su índole; es decir, el debido proceso comprende el derecho que las partes tienen de ser citadas, oídas y vencidas en proceso legal.



En conclusión ninguna persona puede ser privada de las garantías esenciales que la constitución establece, ni por un simple procedimiento ni por un trámite administrativo, por lo que el precepto “nadie puede ser condenado sin ser oído” constituye una regla necesaria del derecho procesal en general, sin distinción de la rama del derecho que se trate.

En Guatemala generalmente el debido proceso se encuentra regulado en los mismos preceptos que reconocen al derecho de defensa, como por ejemplo el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 4º de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad y el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, los cuales se describieron en el apartado anterior y desarrollan al derecho de defensa como consecuencia del debido proceso.

En relación al debido proceso la Corte de Constitucionalidad ha producido abundante doctrina legal; y a continuación se citan algunos de esos fallos, que ilustran de forma puntual el derecho en mención:

Expediente 84-2009, sentencia de fecha 3 de junio de 2009: “El debido proceso constituye el medio sine qua non para arbitrar la seguridad jurídica; de esa cuenta, su institución se ha constitucionalizado con la categoría de derecho fundamental propio y como es garantía de los demás derechos, especialmente el de defensa. No es,

entonces, una cuestión meramente técnica, sino incluye una especial consideración garantista. El desvío de los principios esenciales del proceso agravia los derechos de las personas en la medida en que su inobservancia impida la aproximación al ideal de justicia”.

Expediente 1706-2008, sentencia de fecha 17 de septiembre de 2008: “La observancia del debido proceso requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez, demandar y contestar, presentar sus cargos y descargos, ofrecer y proponer los medios de prueba autorizados por la ley dentro de los plazos y con las modalidades exigidas por ella, interponer los recursos previstos en las normas, contar con los medios coercitivos que permitan la producción de ciertas pruebas y que éstas resulten debidamente valoradas por el juez en la sentencia, la que debe ser fundada”.

Expediente 648-2006, sentencia de fecha 23 de agosto de 2006: “Esta corte ha considerado que una de las garantías propias del debido proceso la constituye la seguridad y certeza jurídicas de que los actos administrativos y procesales deben estar revestidos al momento de su emisión por originarse de una adecuada selección de la norma aplicable al caso concreto. La garantía del debido proceso no solo se cumple cuando en un proceso judicial o administrativo se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a las partes, sino que también implica que toda cuestión administrativa o litigiosa judicial deba dirimirse



conforme las disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que disponen los Artículos 44 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.

Expediente 1034-2003, sentencia de fecha 17 de septiembre de 2003: “El principio jurídico del debido proceso es elemento esencial del derecho de defensa, pues consiste en la observancia de los actos y procedimientos que establecen las normas procesales que conducen a las decisiones judiciales o administrativas, permitiendo al solicitante ejercer su defensa y obtener un pronunciamiento conforme a derecho, y, sin tal observancia se infringe el procedimiento...”

Expediente 1164-2002, sentencia de fecha 8 de mayo de 2003: “El principio constitucional del debido proceso, contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene como finalidad garantizar o velar por el real y estricto ejercicio de los derechos de las partes, así como de las obligaciones propias de los órganos de la administración de justicia; comprende la verificación del agotamiento sistemático de cada una de las fases o etapas del proceso que se trate, la posibilidad irrestricta de acceder a los medios de impugnación contenidos en la ley de la materia, en la medida que éstos procedan o se reúnan las condiciones necesarias que hagan factible la procedencia de los mismos. En si, dicho principio procura garantizar que los pronunciamientos que se hagan sobre la cuestión sometida a discusión, hayan sido



dictados en atención a los postulados propios que revisten el ordenamiento jurídico interno y al derecho en general”.

Es evidente entonces que el derecho de defensa y debido proceso constituyen los pilares fundamentales sobre los que se asienta el sistema jurídico nacional, ya que por su importancia se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la mayor parte de la normativa procesal, su existencia es innegable en un estado democrático en el que se respeten la libertad e igualdad de las personas, a tal punto, que el destino del Estado de derecho de una sociedad va a depender del desarrollo, regulación positiva y aplicación jurisdiccional que éstos tengan, su desconocimiento o violación implicaría un desvío a los principios esenciales del proceso y vulneraría los derechos fundamentales de las personas, impidiendo la aproximación al ideal de justicia.





CAPÍTULO II

2. Los procesos de ejecución

Los procesos de ejecución pueden concebirse como el conjunto de actos procedimentales que tienen por objeto la satisfacción de la pretensión, en este caso ejecutiva, del actor, frente al incumplimiento del demandado de sus obligaciones con éste. Los procesos de ejecución persiguen lograr el cumplimiento de una obligación declarada y reconocida previamente y que pese a la legitimidad del derecho, existe en el demandado una negativa a cumplir con la misma, haciéndose necesario requerir la tutela judicial para lograr la ejecución de la obligación.

Para Montero Aroca, citado por Chacón Corado, el proceso de ejecución “es aquel en el que partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional”¹³. Cuando la ejecución deriva del carácter coercible de una sentencia supone un proceso de conocimiento previo, ya que como lo establece Couture “el proceso ejecutivo está dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena”¹⁴.

¹³Chacón Corado, Mauro, *Procesos de ejecución*. Pág. 26.

¹⁴Couture, *Ob. Cit*; Pág. 438.



Lo anterior resulta viable si se analiza que aunque un derecho haya sido reconocido por un órgano jurisdiccional, esto no significa que el obligado cumplirá voluntariamente con su responsabilidad, y es por ello, que resulta necesaria una actividad posterior, que es conocida como ejecución forzosa, por medio de la cual se dota a los órganos jurisdiccionales de los poderes necesarios para hacer efectiva la sentencia y, proporcionar una vía procesal para su realización.

Sin embargo, los juicios ejecutivos no inician únicamente como continuación de un proceso de conocimiento, ya que para promoverlo, la condición requerida para el ejercicio de la acción primordialmente es el título ejecutivo. Al título ejecutivo se le ha definido como "el documento que trae aparejada ejecución, o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales, los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado o reconocido en el documento o título"¹⁵. Y estos, no siempre son el resultado de una decisión jurisdiccional, ya que hay títulos que nacen enjuicio como las sentencias o convenios y hay los que nacen por medio de contratos realizados por las partes, los que poseen eficacia ejecutiva siempre y cuando así lo establezca la ley.

En cuanto a la naturaleza de los procesos ejecutivos, se discute si la ejecución constituye una actividad jurisdiccional o si, por el contrario, se trata simplemente de una actividad administrativa. Sin embargo, se ha establecido que siendo el juez el que lleva

¹⁵Chacón Corado, Mauro, **Ob. Cit.** Pág. 43.



a cabo los actos de ejecución, la naturaleza de esos actos no puede ser otra que de índole procesal. Los presupuestos para promover el proceso ejecutivo son los siguientes:

- **El título ejecutivo:** de manera general es el documento que comprueba el hecho del reconocimiento de una obligación. Constituye el requisito indispensable de toda ejecución procesal, ya que no es posible iniciar un proceso de ejecución, sin que, documentalmente, se demuestre la existencia del derecho que se hace valer.
- **La acción ejecutiva:** En general, constituye el poder subjetivo que una persona tiene de poner en movimiento al órgano jurisdiccional y requerir la satisfacción de la pretensión, de otra de quien se reclama un derecho. Se utiliza el termino acción porque no hay razón para desvincular el estudio de la acción ejecutiva al de la acción en general. sin embargo, un elemento peculiar es que para su ejercicio debe justificarse la existencia de un derecho ya reconocido.
- **Patrimonio ejecutable:** constituye el elemento esencial para lograr la satisfacción de la pretensión ejecutiva, ya que la ejecución se lleva a cabo in rem, es decir, hace efectivos los derechos del acreedor, a través de la afectación del patrimonio o propiedad del deudor.



En cuanto a los procesos de ejecución, la doctrina más aceptada reconoce cuatro tipos de ejecuciones:

- **Ejecución expropiativa:**

Este tipo de ejecución existe cuando la demanda tiene como objeto requerir la entrega de una cantidad de dinero y que como tal, lleva siempre consigo la expropiación de los bienes del deudor, en nuestro medio se trata de la ejecución en la vía de apremio.

- **Ejecución satisfactiva:**

Tiene lugar si la entrega consiste en cosa, que no consista en dinero, a elección del acreedor, lo que para el caso guatemalteco se refiere a las obligaciones de dar.

- **Ejecución transformativa:**

Consiste en un hacer y deshacer forzoso que transforma la realidad física tal como existía anteriormente. Nos encontramos ante las ejecuciones de las obligaciones de hacer, ejecución por quebrantamiento de las obligaciones de no hacer o de la ejecución de la obligación de escriturar.



- **Ejecución distributiva:**

Consiste en la ejecución realizada por varios acreedores en contra de un mismo deudor, quien con el objeto de evitarse la totalidad de ejecuciones en conjunto, realiza un reparto de los bienes que posee, valiéndose del procedimiento colectivo que los garantiza y defiende; entre estas pueden estar las ejecuciones colectivas, concursos o la quiebra.

En ese sentido, atendiendo a la materia, objeto y enfoque del presente trabajo de tesis, a continuación se desarrolla el juicio ejecutivo en la vía de apremio, el juicio ejecutivo y el juicio ejecutivo bancario.

2.1 El juicio ejecutivo en la vía de apremio

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra "apremio" significa: "mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio"; de ahí que su tramitación sea breve y rigurosa, de tal cuenta, en este proceso no se dicta una sentencia sino un auto de remate.

Al respecto Mauro Chacón establece: "con la ejecución en la vía de apremio se pretende la realización de los bienes del deudor a través de la venta en pública subasta de los mismos, y con el producto que se obtenga hacer pago al o los acreedores, si



estos no optan por una adjudicación en pago de dichos bienes, con la que también se satisface su acreeduría.”¹⁶

Al proceso de ejecución en la vía de apremio la ley le otorga una tramitación especial, en cuanto a las fases que desarrollan el mismo y al título ejecutivo que se hace valer en él. La vía de apremio es la que ostenta el verdadero carácter de ejecución forzosa y corresponde a la forma ordinaria de ejecución expropiativa, ya que se hace una afectación directa a los bienes del obligado.

El proceso ejecutivo en la vía de apremio inicia con la presentación de la demanda ejecutiva, la cual debe reunir los requisitos formales que establece el Código Procesal Civil y Mercantil para cualquier escrito inicial y el ejecutante debe fundamentar su acción en los títulos ejecutivos que establece el Artículo 294 del mismo cuerpo legal, siendo estos los siguientes:

- a) **Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada:** se refiere a la sentencia firme, es decir, la que no admite ningún recurso o impugnación y a la sentencia ejecutoriada que regula el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial.

¹⁶Chacón, Ob. Cit. Pág. 121.



- b) Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación:** se refiere a la resolución que dicta un tribunal arbitral en un proceso de su conocimiento, sin embargo, en la actualidad el único recurso que se puede interponer en estos procesos es el de revisión ante una sala de la Corte de Apelaciones competente y contra la resolución que ésta dicte no cabe recurso alguno.
- c) Créditos hipotecarios:** se refiere al acto por el cual el deudor grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de su obligación con el acreedor; y para que pueda ejecutarse debe de estar celebrado en escritura pública, y constar como gravamen de derecho real en el Registro de la Propiedad.
- d) Bonos o cedulas hipotecarias y sus cupones:** en el Código Civil no se regulan los bonos hipotecarios sino únicamente las cedulas hipotecarias, como una modalidad de la hipoteca.
- e) Créditos prendarios:** estos tienen eficacia ejecutiva por la vía de apremio ya que constituyen de igual forma que los créditos hipotecarios un derecho real, que grava un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.



f) **Transacción celebrada en escritura pública:** es un arreglo extrajudicial al cual la ley le concede eficacia jurídica para convertirse en título ejecutivo, el cual debe de autorizarse en escritura pública.

g) **Convenio celebrado en juicio:** al tenor de lo establecido en el Artículo 97 del Código Procesal Civil, el convenio celebrado en juicio tiene eficacia ejecutiva.

La fuerza ejecutiva de los títulos expresados anteriormente prescribe a los cinco años, si la obligación es simple, y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca; algunos doctrinarios consideran a estos títulos como privilegiados, ya que la ley les otorga una mayor eficacia ejecutiva, tomando en consideración que la vía de apremio es una ejecución inmediata, en la que se limitan las posibilidades de defensa o uso de recursos por parte del ejecutado; así lo sostiene el maestro Mauro Chacón al establecer que los títulos ejecutivos enumerados anteriormente "gozan de un estatus jurídico especial"¹⁷. También, la ley exige que estos títulos tengan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida, es decir, plenamente determinada y no sujeta a liquidación previa, y exigible, por haberse cumplido el plazo de la misma o bien si se trata de una obligación condicional que ésta se haya cumplido o realizado.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 120.



Una vez presentada la demanda ejecutiva, el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente despachará mandamiento de ejecución, es decir, ordenará que se requiera de pago al deudor y si no lo hace efectivo se realice un embargo sobre sus bienes.

Sin embargo, si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca no será necesario el requerimiento ni el embargo, en estos casos, se ordenará que se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate de los bienes dejados en garantía. Así también, si el deudor pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en autos y se entregará la suma al ejecutante dándose por terminado el proceso.

Notificada la ejecución y hecho el requerimiento de pago, el ejecutado puede oponerse a la misma mediante la formulación de excepciones, sin embargo, por la naturaleza del proceso ejecutivo en la vía de apremio, las únicas excepciones que podrán interponerse serán aquellas que destruyan la eficacia del título, por ejemplo, las de pago, prescripción, compensación o novación, siempre que se fundamenten en prueba documental y se interpongan en el plazo de tres días, lo anterior, con el objeto de evitar la oposición desleal y de mala fe del ejecutado que únicamente entorpecería el proceso ejecutivo.



Las excepciones que se hagan valer se tramitarán por la vía de los incidentes, la resolución que se dicte en cuanto a éstas, produce los efectos de una sentencia, ya que si bien lo que se dicta es un auto, si se declararen con lugar terminaría la discusión del asunto sin ulterior recurso, ya que como lo establece el Artículo 325 del Código Procesal Civil y Mercantil en el juicio ejecutivo en la vía de apremio solamente son apelables el auto que no admita la vía de apremio y el que apruebe la liquidación.

La siguiente fase procesal a la práctica del embargo y al señalamiento de día y hora para el remate, si fuere el caso, es la de la tasación de los bienes del deudor. Practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados, esta diligencia se realizará por expertos nombrados por el juez, quien designará uno solo o varios si hubiere que evaluar bienes de distinta clase o en diferentes lugares.

La tasación puede ser definida como el acto por el cual se realiza el avalúo o justiprecio de un bien, es la estimación del valor que posee y tiene por objeto fijar la base por la cual saldrán los bienes a subasta pública, sin embargo, cuando se trate de bienes inmuebles, podrá servir de base, a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matrícula fiscal. La tasación se podrá omitir si las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate.



Una vez se ha llevado a cabo la diligencia de avalúo, en caso de que la tasación no se haya omitido por las razones consideradas anteriormente, procede que el juez ordene la venta de bienes embargados, el término para el remate es de quince días por lo menos y no puede ser mayor de treinta días, el cual debe anunciarse al público por tres veces en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación en el país,

Llenándose las formalidades correspondientes, el pregonero del juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, solo se admitirán postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación; durante el remate puede ocurrir que se haga valer el derecho de tanteo, este lo pueden ejercer antes de que el juez declare fincado el remate, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios según sus grados y el ejecutante.

Cuando ya no hubieren más posturas, el juez las examinará y cerrará el remate declarándolo fincado en el mejor postor y lo hará saber por el pregonero, de todo esto se faccionará un acta que firmarán los intervinientes. Si no hubieren interesados en el acto de remate se procederá a adjudicar en pago al acreedor los bienes objeto de la subasta.



Si el procedimiento de la subasta se desarrolla de esta forma, puede ocurrir que la venta judicial se lleve a cabo con cualquiera de los postores o que los bienes se adjudiquen al ejecutante; en este caso, si se llegará a otorgar la escritura traslativa de dominio el acto será de compraventa judicial, caso contrario se realizará la adjudicación judicial en pago.

Desde luego se infiere que si los bienes embargados consisten en dinero en efectivo o en depósitos bancarios, no se lleva a cabo el remate sino que se impone la adjudicación forzosa y por ello, firme el auto que apruebe la liquidación el juez ordenará que se haga el pago al acreedor. Practicado el remate, se hará la liquidación de la deuda con intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante, a fin de que el subastador pueda cumplir con su obligación, la cual se llevará a cabo por la vía de los incidentes, el auto que apruebe la liquidación debe expresar el monto a que asciende la misma.

Completada la liquidación del adeudo en el auto que la apruebe, el juez señalará al subastador un término no mayor de ocho días para que deposite en la tesorería del Organismo Judicial el saldo que corresponda. Si el subastador no cumpliera perderá a favor del ejecutante y con abono a la obligación que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y será responsable de los daños y perjuicios, en este caso se señalará nuevo día y hora para el remate.



Llenados los requisitos correspondientes, el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de incumplimiento del deudor, el órgano jurisdiccional, en su rebeldía la otorgará de oficio. El juez nombrará para este efecto al notario que el interesado designe y a su costa, la escritura tiene que llenar las formalidades de todo instrumento público notarial, pero es obligatorio transcribir en ella el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación.

Finalmente, otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario, fijando el término de diez días al ejecutado para tal efecto, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro en su caso a su costa, llegando de esta forma al término del juicio ejecutivo en la vía de apremio.

2.2 El juicio ejecutivo

Posterior a la vía de apremio, el Código Procesal Civil y Mercantil regula el juicio ejecutivo, el cual puede ser concebido como aquel proceso de ejecución que reconoce el derecho del ejecutante y posteriormente verifica el cumplimiento de lo resuelto. Lo que se pretende con el juicio ejecutivo, como ocurre con la mayor parte de los procesos de ejecución, es que el demandante obtenga por medio del juzgado competente lo que no pudo obtener por voluntad del demandado.

El juicio ejecutivo se caracteriza por contener dentro de su trámite una abreviada fase de cognición; es por ello que es considerado como un proceso íntegro, ya que en él se desarrollan todas las etapas procesales de un juicio de conocimiento, de tal cuenta, que en su tramitación se verifica una etapa de cognición que finaliza con la sentencia que declara la procedencia del remate de los bienes dejados en garantía.

El juicio ejecutivo inicia necesariamente con la presentación de la demanda ejecutiva, la cual debe ajustarse a las prescripciones legales, y a la cual debe de acompañarse el título en que el ejecutante funda su pretensión.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juicio ejecutivo procede cuando se promueve en virtud de los siguientes títulos, los cuales, al igual que en la vía de apremio, pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años si la obligación es simple y a los diez años si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca.

Los testimonios de las escrituras públicas: Es un título ejecutivo de carácter notarial, en donde conste claramente el reconocimiento de una obligación en concreto de carácter ejecutivo, es decir, que se refiera al reclamo de una cantidad líquida y exigible



La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito: Este título se refiere a la declaración obtenida mediante una diligencia de prueba anticipada para la preparación de un juicio como lo establece el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial: A estos títulos se les reconoce fuerza ejecutiva siempre que los mismos estén firmados por el obligado o por su representante y sea debidamente reconocido ante el juez. En cuanto a los documentos legalizados, son los que se firman y reconocen ante notario, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 54 del Código de Notariado.

Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere necesario el protesto: se refiere a los documentos mercantiles que dan lugar al juicio ejecutivo cambiario y a los cuales el Código de Comercio regula de forma especial.

Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal: se entiende que



para que a ésta acta notarial se le conceda fuerza ejecutiva, además de observarse los presupuestos establecidos para las actas notariales, es indispensable que la contabilidad, a que se refiere la obligación, cumpla con los requisitos que establece el Código de Comercio guatemalteco.

Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país: estos títulos surgen de declaraciones de voluntad realizadas entre particulares y entidades financieras, se les concede eficacia ejecutiva siempre que cumplan con los requisitos formales que la ley exige para la realización de cada documento.

Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva: se trata de una norma general de remisión que obliga a examinar en las distintas leyes, a qué clase de documentos se les confiere fuerza ejecutiva y cuales tienen la calidad de título ejecutivo. A manera de ejemplo se puede citar el Artículo 110 del Código de Comercio, que constituye como título ejecutivo el acta notarial de los registros contables donde conste la existencia de una obligación. De igual forma el Artículo 66 inciso e) de la Ley del Organismo Judicial establece que las actas de conciliación levantadas ante un juez, constituirán título ejecutivo para las partes signatarias.



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 mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si éste fuere procedente.

En la misma resolución, el juez dará audiencia al ejecutado por cinco días, para que se oponga o haga valer sus excepciones; constituye esta etapa del juicio ejecutivo la característica que lo hace equipararse a un proceso de cognición, ya que es a través de esta audiencia en donde se faculta al ejecutado para rebatir las pretensiones del ejecutante por medio de un periodo en el que incluso se le permite ofrecer prueba. En caso el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el termino establecido, el juez dictará la sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución. El término de la audiencia, al ejecutado, es improrrogable y preclusivo y no necesita gestión de parte para que el juez dicte sentencia.

Si el ejecutado se opusiere o interpusiere excepciones, estas deberán ser razonadas, y si fuere procedente se deberá ofrecer la prueba pertinente. El juez en este caso, oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella mandará a recibir las pruebas por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere una de ellas o si el juez lo estimare necesario. En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba.

Una vez finalizada ésta breve etapa probatoria, el juez, debe dictar sentencia y pronunciarse sobre la oposición, excepciones deducidas y si procede hacer trance y pago con los bienes embargados, si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y en todo caso el pago de daños y perjuicios. En cuanto a las excepciones, si se hubiere presentado la de incompetencia ésta deberá de ser resuelta en primer término, y si fuese acogida, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre las demás, en este caso se aguardará a que quede ejecutoriada la resolución, para decidir las restantes excepciones y la oposición por quien sea competente.

En el juicio ejecutivo las impugnaciones se encuentran verdaderamente limitadas ya que únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación será apelable. Es decir, en este tipo de proceso no es viable el uso de ningún otro recurso o remedio procesal, ya que la ley expresamente excluye esa posibilidad. El trámite de la apelación es sencillo, por la misma naturaleza del juicio, el tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual, sin mayores formalismos, resolverá en tres días, so pena de responsabilidad personal. Finalmente, se ordenará el remate, la liquidación de la deuda, la escrituración y la entrega de bienes, si fuere el caso, observándose en la práctica de las diligencias lo preceptuado para el procedimiento en la vía de apremio analizado anteriormente.



Dentro del presente juicio también resalta la opción de solicitar la revisión o la rectificación de lo resuelto, por medio de un juicio ordinario posterior, el cual podrá promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, para conocer en el juicio ordinario posterior, es competente el mismo tribunal que conoció en la etapa de la ejecución. Este derecho caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso.

No obstante al juicio ejecutivo le son aplicables las normas correspondientes a la vía de apremio, como se puede apreciar, existen ciertas diferencias que los hacen distinguirse, siendo las principales las siguientes: sin lugar a dudas la primer diferencia se encuentra en los títulos ejecutivos que se pueden ejecutar en cada vía, habiéndose especificado en los Artículos 294 y 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, los títulos a ejecutar en la vía de apremio y los que se ejecutarán en el juicio ejecutivo, respectivamente.

En cuanto al trámite procesal, se establece en la vía de apremio un plazo de tres días para que el ejecutado plantee excepciones, las cuales se resolverán conforme la vía incidental; mientras que en el ejecutivo se conceden cinco días al ejecutado para excepcionar y también para oponerse a la ejecución, en cuanto a las excepciones, éstas se resolverán en sentencia.



En cuanto a la resolución que pone fin al proceso ejecutivo, se establece que para la vía de apremio se dictará un auto, mientras que en el juicio ejecutivo se dictará una sentencia. En la vía de apremio es apelable el auto que deniegue es vía y la liquidación, la cual se tramitará conforme el procedimiento general establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, mientras que en el juicio ejecutivo es apelable el auto que deniegue el juicio ejecutivo, la liquidación y la sentencia, la cual tiene un trámite específico establecido en el Artículo 334 del mismo cuerpo legal.

2.3 El juicio ejecutivo bancario

El juicio ejecutivo bancario puede concebirse como aquel proceso que promueven los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título al que la ley otorgue eficacia ejecutiva, con el objeto de lograr el cumplimiento de una obligación, generalmente dineraria, contraída con anterioridad por el ejecutado y que no ha sido cumplida de forma voluntaria.

Los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros, han sido privilegiados por la legislación nacional, ya que se ha establecido un régimen procesal especial por medio del cual se desarrollan los procesos de ejecución en que estas entidades figuran como acreedoras o ejecutantes. Lo anterior, se debe al fuerte posicionamiento económico en que las entidades financieras se encuentran en el país.



El régimen procesal especial del juicio ejecutivo bancario, está desarrollado del Artículo 105 al 110 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Legislativo número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala. En éste cuerpo legal se establece que los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen, quedarán sujetos a los preceptos de esta ley y, en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común, entiéndase, Código Procesal Civil y Mercantil y si fuere el caso, Ley del Organismo Judicial.

En ese sentido, el juicio ejecutivo bancario se tramitará de forma especial bajo los preceptos jurídicos que establece el Decreto Legislativo número 19-2002 y de forma supletoria e integradora de acuerdo a lo que se establece para los procesos de ejecución desarrollados en el libro tercero del Código Procesal Civil y Mercantil.

Al respecto, es necesario aclarar que atendiendo a la clase de título que sirva de fundamento para promover la ejecución, el proceso se desarrollará como juicio ejecutivo o como juicio ejecutivo en la vía de apremio.

Lo anterior encuentra fundamento en lo establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, al regular el Artículo 107 que: "los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente, a crédito con garantías reales, se iniciaran con señalamiento de día y



hora para el remate”; en ese sentido, se debe recordar que a ésta clase de títulos son los que la doctrina se denomina “ejecutorios”, es decir, aquellos a los cuales la ley les concede “eficacia ejecutiva privilegiada” y que se ejecutan en la vía de apremio.

Por su parte, el Artículo 109 del mencionado cuerpo legal establece, que en materia de excepciones, solo se admitirán las de pago y prescripción y cualquier otra será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior, haciendo la salvedad que éste no procederá cuando se trate de las ejecuciones reguladas en el Artículo 107 de la misma ley. Por lo que, tomando en consideración que en la vía de apremio no se admite la revisión posterior de lo actuado en juicio ordinario, y atendiendo a los títulos ejecutivos que contempla la propia ley, se concluye que el camino que corresponde seguir en este caso es el del juicio ejecutivo, mal denominado, “común”.

Una vez hecha esa distinción y habiéndose ya desarrollado lo relativo a los juicios ejecutivos en éste trabajo, no es necesario volver a estudiarlos, por lo que, en el presente apartado únicamente se desarrollará de forma específica el régimen procesal de la ejecución bancaria, establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

La ejecución bancaria, al igual que los demás procesos de ejecución, inicia con la presentación de la demanda ejecutiva, la cual, necesariamente debe de cumplir con los



requisitos formales que exige la ley de la materia; el conocimiento y resolución de la misma, según el Artículo 105 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, corresponde a los tribunales ordinarios, en este caso de materia civil.

Además de los títulos ejecutivos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán título ejecutivo, para los bancos y grupos financieros, los siguientes:

- Las libretas de ahorro;
- Los certificados de depósito;
- Los certificados de inversión;
- Los bonos;
- Títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, o bien las respectivas constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero.

Para promoverse la ejecución bancaria con fundamento en estos títulos, deberá efectuarse previamente un requerimiento de pago al obligado hecho por notario. Es evidente la naturaleza jurídica de los documentos a los cuales la Ley de Bancos y Grupos Financieros les otorgó fuerza ejecutiva, se tratan de documentos o contratos exclusivamente mercantiles, los cuales, son de uso cotidiano en el medio en el que se



desarrollan estas entidades. No se estableció en este cuerpo legal si los títulos antes descritos, pierden su fuerza ejecutiva por el transcurso del tiempo, sin embargo, atendiendo a la supletoriedad que establece la ley, la respuesta podría encontrarse en lo que al respecto regula el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 296.

De conformidad con el Artículo 106 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, será juez competente para conocer de la ejecución bancaria, a elección del ejecutante:

- a) El del lugar en que estén instaladas las oficinas principales del ejecutante;
- b) El del lugar donde este ubicados los bienes gravados, o;
- c) El del lugar donde se contrajo o debe cumplirse la obligación.

Se establece también en el mencionado artículo que en el trámite de la ejecución bancaria debe observarse el principio de conocimiento de oficio, es decir, el impulso del proceso no está a cargo de las partes procesales, sino, del juez, quien sin necesidad de requerimiento alguno está en la obligación de cumplir estrictamente los plazos que para cada acto procesal determine la ley. Promovida la ejecución, el juez debe calificar



el título en que se funda y dependiendo de la clase que sea, es que se desarrollará el procedimiento. Si se tratare de título correspondiente a crédito con garantías reales, el trámite iniciará con el señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble, si así lo pidiere el ejecutante.

El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil. Al respecto, en el mencionado cuerpo legal se establece que las notificaciones se practicarán según sea el caso: personalmente, por los estrados del tribunal, por el libro de copias y por el boletín judicial.

En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada anteriormente en el plazo de quince días, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de la publicación de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país.

Si la ejecución se promueve con base en otra clase de títulos, de igual forma la fase procesal que corresponde es la de la notificación al ejecutado, para que éste haga valer sus excepciones. La Ley de Bancos y Grupos Financieros, drásticamente reduce las excepciones que pueden presentarse en la ejecución bancaria, no importando el título

que se pretenda ejecutar, solo se podrá admitir y dar trámite a las de prescripción o de pago.

Si el ejecutado presenta la excepción de pago deberá adjuntar con ella el documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o, la certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación; cualquier otra excepción será simplemente rechazada de plano, sin embargo, se establece la posibilidad de promover la revisión de lo actuado mediante un juicio ordinario posterior, cuando la ejecución no se esté ventilando por la vía de apremio, es decir, cuando los títulos ejecutivos no correspondan a créditos con garantías reales.

Las excepciones, atendiendo a la integración del procedimiento que regula la ley, se tramitarán conforme al procedimiento de los incidentes, según lo establece el Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil. Una vez resueltas las excepciones, o en el caso de no haberse interpuesto ninguna, finalizará el juicio ejecutivo con la práctica del remate o, con el pronunciamiento de la sentencia que declare con lugar la ejecución, lo que dependerá, como se estableció anteriormente, del título que se esté haciendo valer en el proceso.



CAPÍTULO III

3. El sistema financiero y su regulación legal en Guatemala

3.1 Aspectos generales

El sistema financiero puede definirse como el conjunto de instituciones públicas y privadas, que generan, captan, administran y dirigen tanto el ahorro como la inversión dentro de un Estado, en general, comprende la oferta y la demanda de dinero y de valores de toda clase, en moneda nacional y extranjera.

La función básica del sistema financiero es la movilización de recursos de aquellas unidades superavitarias o ahorrantes, a unidades deficitarias o que requieren recursos adicionales, en un ámbito de seguridad razonable. Entonces, la mencionada labor de movilización que se menciona, es llevada a cabo por aquellas instituciones que integran el sistema financiero y se considera elemental para poder llevar a cabo la transformación de los activos financieros que emiten los inversores en activos financieros indirectos.

El sistema financiero es considerado como la columna vertebral de la economía de un país, por lo que el correcto funcionamiento de las políticas económicas cambiarias y crediticias asegura su protección así como su eficiencia y competitividad.

3.2 Integración del sistema financiero guatemalteco

Por su regulación el sistema financiero guatemalteco se divide así:

a) Sistema financiero regulado: está integrado por todas aquellas entidades legalmente constituidas en el país, autorizadas por la Junta Monetaria y supervisadas por la Superintendencia de Bancos. En Guatemala el sistema financiero se encuentra organizado bajo la estructura de banca central y se integra por las siguientes entidades:

- La Junta Monetaria;
- El Banco de Guatemala;
- La Superintendencia de Bancos;
- Los bancos privados del sistema;
- Las sociedades financieras;
- Las casas de cambio,
- Entidades auxiliares del crédito, como los almacenes generales de depósito, aseguradoras y afianzadoras, entidades fuera de plaza y las empresas emisoras y administradoras de tarjetas de crédito.
- Entre otras.



b) Sistema financiero no regulado: por el contrario el sistema financiero no regulado comprende todas aquellas entidades, que no obstante están constituidas legalmente en el país, generalmente como sociedades anónimas, no se encuentran autorizadas por la Junta Monetaria como instituciones financieras y por lo tanto, no se encuentran sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos. Este sector lo conforman principalmente intermediarios financieros cuya autorización se regula en el Código de Comercio y dentro de estos se encuentran asociaciones de crédito y algunas organizaciones no gubernamentales que proporcionan servicios financieros en áreas rurales.

3.3 El sistema bancario nacional

El sistema bancario, es definido por Sergio Rodríguez Azuero, citado por Daniel Ramírez, como “el conjunto de autoridades, entidades e instituciones que señalan las normas, realizan y controlan la intermediación en el crédito”¹⁸.

El sistema bancario nacional se organiza bajo el régimen de banca central, el cual consiste en que de todos los bancos que integran el sistema bancario del país, se establece a un banco al que se le asigna la obligación de regular el volumen del dinero en circulación, el crédito y las diferentes operaciones que realicen estas entidades, y en el país esta obligación se le asigna al Banco de Guatemala.

¹⁸ Ramírez Gaitán, Daniel, **Derecho bancario y bursátil**, Pág. 33.



3.3.1 Las instituciones bancarias

La parte fundamental del sistema bancario, como se infiere de su nombre, es pues, el banco, al cual se le ha definido como “aquella empresa dedicada a brindar financiamiento a sus clientes mediante la previa captación de recursos que destinaba a esa finalidad”¹⁹. Es decir, la empresa recibe los fondos como parte de un depósito de sus clientes, y los coloca a disposición del público en forma de créditos.

La actividad principal que desarrollan los bancos como tales, consiste en la intermediación financiera en el proceso de captación de recursos de capital, por medio de los depósitos del público y de colocación o transferencia de dichos recursos a los sectores productivos por medio del otorgamiento de créditos, en sus distintas modalidades.

Los bancos privados, se constituyen como sociedades anónimas y por lo tanto, su capital está dividido y representado por acciones nominativas. Los bancos privados, se rigen por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera, y por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 34.



Además, para su funcionamiento requieren la autorización de la Junta Monetaria, y cumplir con los requisitos exigidos por la Superintendencia de Bancos. Actualmente existen 17 bancos privados operando en el país, más el Crédito Hipotecario Nacional, que es la institución bancaria del Estado y se rige por su ley orgánica.

Las instituciones bancarias pueden clasificarse atendiendo a los siguientes puntos de vista:

a) Por el origen del capital:

a.1) Bancos nacionales: son aquellas entidades constituidas conforme a la legislación interna del país en el que operan.

a.2) Bancos extranjeros: son organizados en el extranjero, que luego de ser autorizados realizan sus operaciones en Guatemala en forma de sucursales.

b) Por la conformación del capital:

b.1) Bancos estatales: los primeros se caracterizan por que su capital es aportado exclusivamente por el Estado, en Guatemala encontramos al Crédito Hipotecario Nacional y al Banco de Guatemala



b.2) Bancos privados: Los bancos privados, son sociedades anónimas especiales, cuyo capital es aportado completamente por la iniciativa privada.

b.3) Bancos mixtos: Los bancos mixtos, son aquellos cuya aportación de capital es combinada entre el Estado y particulares.

c) Por las operaciones que realizan:

c.1) Bancos comerciales: constituyen las instituciones de crédito que reciben depósitos monetarios y depósitos a plazo menor, con el objeto de invertir su producto, principalmente en operaciones activas de corto término.

c.2) Bancos hipotecarios: su función principal es emitir bonos hipotecarios y prendarios, y reciben depósitos de ahorro y de plazo mayor, con el objeto de invertir su producto, principalmente en operaciones activas de mediano y largo plazo.

c.3) Bancos de capitalización: Son instituciones de crédito que emiten títulos de capitalización y reciben primas de ahorro con objeto de invertir su producto en distintas operaciones activas, de plazos consistentes con los de las obligaciones que contraigan, en nuestro país no existe este tipo de banco.



c.4) Bancos comerciales e hipotecarios: Son los bancos habilitados como comerciales e hipotecarios a la vez, pero se rigen como bancos de categoría única. En la práctica, exceptuando el Banco de Guatemala, todos los bancos funcionan como bancos comerciales e hipotecarios.

3.3.2 Las operaciones bancarias

Los bancos, como instituciones especializadas en la prestación de servicios financieros, realizan operaciones diversas, unas más relevantes que otras, dependiendo de la incidencia que estas tengan en su balance general. Tradicionalmente las operaciones bancarias, se han dividido en operaciones activas, operaciones pasivas y operaciones neutras, dependiendo si estas constituyen un derecho o una obligación para la entidad bancaria o sencillamente no afectan su patrimonio.

Las operaciones activas, son aquellas cuya realización concede al banco un derecho, es decir, que al momento de ser contabilizadas acrecientan los rubros del activo. Así por ejemplo, se pueden clasificar como operaciones activas, los créditos que los bancos otorgan a sus clientes bajo cualquier modalidad, considerando en cada caso la tasa o tipo de interés que pese sobre el crédito.



Las operaciones pasivas, en cambio, son aquellas que al realizarse representan una obligación para el banco, es decir, que al momento de ser contabilizadas, acrecientan los rubros del pasivo; por ejemplo, los depósitos realizados por el cliente que hacen que el banco actúe como custodio del dinero y más aún si éste genera una tasa de interés pasiva.

En cuanto a las operaciones neutras o complementarias, éstas se caracterizan por no constituir ninguna alteración al balance del banco, porque en ellas lo que existe es una mediación por parte del banco en los cobros, pagos o prestación de servicios de mera custodia o administración, como por ejemplo, la intermediación en cobro de servicios de energía eléctrica o prestación de servicios de cajillas de seguridad.

Por su parte, la Ley de Bancos y Grupos Financieros regula en el Artículo 41 las operaciones y servicios que efectúan los bancos, de la siguiente forma:

a) Operaciones pasivas: Recibir depósitos monetarios, a plazo o de ahorro, crear y negociar bonos y o pagares, previa autorización de la Junta Monetaria, obtener financiamiento del Banco de Guatemala, obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros, crear y negociar obligaciones convertibles, crear y negociar obligaciones subordinadas, y, realizar operaciones de reporto como reportado.



b) Operaciones activas: Otorgar créditos, realizar descuento de documentos, otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito, conceder anticipos para exportación, emitir y operar tarjeta de crédito, realizar arrendamiento financiero, realizar factoraje, invertir en títulos valores emitidos y o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta ley o por entidades privadas, adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros, y, realizar operaciones de reporto como reportador.

c) Operaciones de confianza: Cobrar y pagar por cuenta ajena, recibir depósitos con opción de inversiones financieras, comprar y vender títulos valores por cuenta ajena, y, servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda y pago de intereses, comisiones y amortizaciones.

d) Pasivos contingentes: Otorgar garantías, prestar avales, otorgar fianzas, y, emitir o confirmar cartas de crédito.

e) Servicios: Actuar como fiduciario, comprar y vender moneda extranjera, tanto en efectivo como en documentos, apertura de cartas de crédito, efectuar operaciones de cobranza, realizar transferencia de fondos, y arrendar cajillas de seguridad.



3.4 Los grupos financieros

Por su parte, los grupos financieros constituyen la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas debe ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo deciden el control común.

Los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida en Guatemala específicamente para ese propósito, o de una empresa responsable del grupo financiero que será el banco. Cuando exista empresa controladora, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por dos o más de las empresas siguientes: bancos, sociedades financieras, casas de cambio, almacenes generales de depósito, compañías aseguradoras, afianzadoras, empresas especializadas en emisión de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa, entidades fuera de plaza o entidades off Shore y otras calificadas por la Junta Monetaria.

La autorización para la constitución de un grupo financiero y para la constitución de la empresa controladora, si fuere el caso, estará a cargo de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos. Dentro de las características principales de los grupos financieros se encuentran:



- a) Están sujetas a un régimen de control y vigilancia.
- b) Pueden provenir de la constitución de nuevas sociedades anónimas, o de la fusión de otras ya funcionando, o incluso de la fusión de otros grupos constituidos previamente.
- c) Pueden actuar frente al público de manera conjunta, ofrecerle servicios complementarios y ostentarse como integrantes del grupo que se trate.
- d) Los miembros del grupo pueden utilizar denominaciones iguales que los identifiquen, añadiendo la denominación grupo financiero.
- e) No pueden utilizar denominaciones iguales o semejantes a otros grupos, ni ostentarse como integrantes de otros grupos.
- f) Están integradas por una sociedad controladora o matriz global.

3.5 Control legal del sistema financiero

El control legal del sistema financiero guatemalteco es ejercido por la Junta Monetaria, Banco de Guatemala y Superintendencia de Bancos, entidades que en conjunto ejercen una función protectora del sistema financiero del país. Por lo que a continuación se describen brevemente.



a) La Junta Monetaria

El Artículo 133 constitucional, se refiere a la Junta Monetaria como máxima autoridad en materia bancaria en Guatemala, encargada de la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país. Así mismo, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, establece que la Junta Monetaria ejerce la dirección suprema del Banco de Guatemala; por lo que se infiere, que la Junta Monetaria es la entidad suprema en materia bancaria en Guatemala y por lo tanto la encargada de asegurar la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional y por ende el desarrollo ordenado de la economía nacional.

De conformidad con el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 13 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Junta Monetaria se Integra de la siguiente forma:

- El presidente, quien también lo será del Banco de Guatemala;
- Los ministros de Finanzas Públicas, Economía, Agricultura Ganadería y Alimentación;
- Un miembro electo por el Congreso de la Republica;

- Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura;
- Un miembro electo por los presidentes de los consejos de administración o juntas directivas de los bancos privados nacionales, y;
- Un miembro electo por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Establece también la norma fundamental, que el presidente de la Junta Monetaria no tiene suplente y quien lo sustituye en caso de ausencia es el vicepresidente del Banco de Guatemala, quien lo es también de la Junta Monetaria.

De la misma forma, los ministros de Estado a quienes corresponde integrar la Junta Monetaria no tendrán suplentes ya que de ser necesario los sustituirá su respectivo viceministro. Los demás miembros tendrán su respectivo suplente, quienes podrán asistir a las sesiones, cuando no estuvieren supliendo a los titulares, pero únicamente con voz y no con voto.

De conformidad con el Artículo 26 de La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Junta Monetaria tendrá las siguientes atribuciones:



1. Determinar y evaluar la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, incluyendo las metas programadas, tomando en cuenta el entorno económico nacional e internacional;
2. Velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional;
3. Reglamentar los aspectos relativos al encaje bancario y al depósito legal, de conformidad con la presente Ley;
4. Reglamentar la cámara de compensación bancaria o cualquier otro instrumento o mecanismo que persiga los mismos fines de aquella;
5. Autorizar, a propuesta del gerente general, la política de inversiones de las reservas monetarias internacionales;
6. Establecer las reservas necesarias para fortalecer el patrimonio del banco;
7. Aprobar el presupuesto de ingresos y egresos del Banco de Guatemala y el de la Superintendencia de Bancos;
8. Aprobar o modificar la estructura administrativa del Banco de Guatemala, a propuesta del gerente general;
9. Nombrar y remover al gerente general y demás autoridades y funcionarios superiores del banco;
10. Aprobar anualmente los estados financieros del banco;



11. Aprobar anualmente, para su publicación, la memoria de labores del Banco Central;

12. Emitir los reglamentos que de conformidad con ésta y otras leyes le corresponde;

13. Aprobar las disposiciones, normas o instrumentos legales que someta a su consideración la Superintendencia de Bancos o, en su caso, el Banco de Guatemala; y,

14. Ejercer las demás atribuciones y facultades que le correspondan, de acuerdo con esta ley, la Ley Monetaria y otras disposiciones legales aplicables.

b) El Banco de Guatemala

Otra de las entidades que figuran en el sistema bancario nacional y que juega un papel imprescindible, es el Banco de Guatemala, el cual depende de la Junta Monetaria, goza de autonomía, tiene un patrimonio propio y se rige por su ley orgánica y por la Ley Monetaria.

El Banco de Guatemala, tiene como objetivo fundamental, según se desprende del Artículo 3 de su ley orgánica, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios.



De conformidad con el Artículo 4 del mencionado cuerpo legal, son funciones del Banco de Guatemala:

1. Ser el único emisor de la moneda nacional;
2. Procurar que se mantenga un nivel adecuado de liquidez del sistema bancario, mediante la utilización de los instrumentos previstos en la presente Ley;
3. Procurar el buen funcionamiento del sistema de pagos;
4. Recibir en depósito los encajes bancarios y los depósitos legales a que se refiere esta Ley;
5. Administrar las reservas monetarias internacionales, de acuerdo con los lineamientos que dicte la Junta Monetaria; y,
6. Las demás funciones compatibles con su naturaleza de Banco Central que le sean asignadas por mandato legal.

Como se estableció anteriormente, la dirección del Banco de Guatemala, corresponde a la Junta Monetaria; la administración y representación legal le corresponde al gerente general del banco, quien responde de su correcto y eficaz funcionamiento, ante el presidente y ante la Junta Monetaria.



El Banco de Guatemala, por medio de un comité de ejecución, ejecutará la política monetaria, cambiaria y crediticia que determine la Junta Monetaria. El comité estará integrado por el presidente del banco, quien a su vez lo coordina, y por las autoridades del Banco que designe la Junta Monetaria.

El Banco de Guatemala, con base en la política monetaria, cambiaria y crediticia determinada por la Junta Monetaria, podrá otorgar créditos a los bancos del sistema, para solventar deficiencias temporales de liquidez, constituyéndose en prestamista de última instancia. También, podrá suscribir acuerdos de cooperación y acuerdos de integración monetaria con bancos centrales, asociaciones de bancos centrales u otros entes similares; podrá también, efectuar operaciones con instituciones bancarias internacionales.

c) La Superintendencia de Bancos

De igual forma, dentro del sistema bancario nacional, otra de las entidades fundamentales es la Superintendencia de Bancos, la cual, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, es el órgano que ejerce la vigilancia e inspección del sistema bancario guatemalteco en general.

La Ley de Supervisión Financiera, es el cuerpo legal que regula a la Superintendencia de Bancos, estableciendo que es un órgano de banca central eminentemente técnico,



que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria, llamado a velar por el eficiente funcionamiento del sistema bancario nacional, y especial concededor de todas las herramientas y políticas financieras necesarias para lograrlo.

La Superintendencia de Bancos, actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria, sin embargo, goza de independencia funcional para velar porque las personas jurídicas sujetas a su vigilancia y control, cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables, en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Supervisión Financiera, la Superintendencia de Bancos tendrá amplias facultades para realizar su labor, comprendiendo el libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información; así como los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas. De igual forma, este acceso se garantiza para con las empresas que presten servicios análogos a las entidades sujetas a vigilancia y control.

La Superintendencia de Bancos, tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, su representación legal la ejerce el Superintendente de Bancos,



quien es nombrado por el Presidente de la Republica por un periodo de cuatro años, seleccionado de una terna propuesta por la Junta Monetaria.

De tal manera la labor que ésta entidad realiza se extiende a las siguientes instituciones: el Banco de Guatemala, el Crédito Hipotecario Nacional, los bancos privados, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros, y las demás que disponga la ley. De esa cuenta, según el portal Web de la Superintendencia de Bancos, a mayo del año 2015, ejerce la vigilancia e inspección de las siguientes entidades:

- **Instituciones bancarias:** El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Banco Inmobiliario, Banco de los Trabajadores, Banco Industrial, Banco de Desarrollo Rural, Banco Internacional, Banco Reformador, Citibank, sucursal Guatemala, Vi Vivanco, Banco Filosa Guatemala, Banco Promerica, Banco de Antigua, Banco de América Central, Banco Citibank de Guatemala, Banco Agromercantil de Guatemala, Banco G&T Continental, Banco de Crédito, Banco Azteca de Guatemala.
- **Sociedades financieras:** Corporación Financiera Nacional, Financiera Industrial, Financiera de Inversión, Financiera Rural, Financiera de Occidente, Financiera de Capitales, Financiera Summa, Financiera Progreso, Financiera Agromercantil,



Financiera MVA, Financiera Consolidada, Financiera de los Trabajadores,
Financiera Credicorp, Financiera G & T Continental.

- **Compañías almacenadoras:** Almacenes de depósito del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Almacenadora Guatemalteca, Almacenes Generales, Almacenadora Integrada, Central Almacenadora, Centroamericana de Almacenes, Almacenadora del País, Almacenadora Internacional, Almacenes y Servicios, Almacenadora de la Nación, Almacenadora Corporativa, Almacenadora de la Producción, Almacenes y Silos, Almacenadora Tecún Umán, Almacenadora Pelicano.
- **Compañías de seguros:** Departamento de Seguros y Previsión de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Seguros G&T, BMI Compañía de Seguros de Guatemala, Seguros Universales, AIG Seguros Guatemala, S. A, Pan-American LifeInsurance de Guatemala, Compañía de Seguros, Seguros Alianza, Aseguradora General, Seguros El Roble, Aseguradora Guatemalteca, Seguros de Occidente, Aseguradora La Ceiba, Aseguradora de los Trabajadores, Columna, Compañía de Seguros, MAPFRE, Seguros Guatemala, Seguros Agromercantil, Aseguradora Rural, Departamento de Fianzas de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Afianzadora Guatemalteca, Afianzadora G&T, Aseguradora Fidelis, Fianzas de Occidente, Fianzas El Roble, Seguros Privanza, Corporación de Fianzas,



Confianza, Afianzadora Solidaria, Afianzadora de la Nación, Bupa Guatemala, Compañía de Seguros.

- **Casas de cambio:** Lafise Guatemala, Multinacional de Servicios Cambiarios, Casa de Cambio Micoope, Entidades fuera de plaza off shore, Westrust Bank (International) Limited, Occidente International Corporation, Mercom Bank Ltd, BAC Bank Inc. GTC Bank Inc. Transcom Bank (Barbados) Limited.
- **Casas de bolsa:** Mercado de Transacciones, Asesores Bursátiles de Occidente, Sociedad de Corretaje de Inversiones en Valores, Agrovalores, G&T Contivalores, Bac Valores Guatemala, Asesoría en Valores, Casa de Bolsa G&T Continental, Internacional Casa de Bolsa, Citinversiones.
- **Tarjetas de crédito:** Contécnica, Tarjetas de Crédito de Occidente, Tarjeta Agromercantil, Credomatic de Guatemala, G&TConticredit, Cititarjetas de Guatemala, limitada.
- **Otras instituciones:** Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, departamento de Monte de Piedad de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Arrendadora Agromercantil, Interconsumo, Citivalores.





CAPÍTULO IV

4. Análisis de la violación al derecho de defensa existente en el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros

4.1 La ineficacia de la notificación por edictos en el juicio ejecutivo bancario

Anteriormente se estableció que en Guatemala los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros cuentan con una normativa especial para constituirse, organizarse, llevar a cabo sus operaciones y particularmente, para ejercitar sus acciones procesales en los tribunales del país; normativa contenida en el Decreto Legislativo número 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, la cual cobró vigencia en el país el 1 de junio del año 2002.

El objeto de este cuerpo legal según lo preceptuado en su Artículo 1 será el de regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros. Sin embargo, dentro de su articulado también se instauró un régimen procesal especial para los bancos y empresas integrantes de grupos financieros, con el objeto de que estas entidades al momento de promover un juicio ejecutivo en los tribunales del país, cuenten con una vía procesal que les permita obtener la realización de su pretensión de manera ágil.



Se trata entonces del juicio ejecutivo bancario, el cual se describió anteriormente, cuya tramitación especial se encuentra regulada del Artículo 105 al 110 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Se establece que en esta clase de juicios posterior a la presentación de la demanda se señalará día y hora para el remate, el cual deberá notificarse a las personas que legalmente corresponda, en consecuencia, es ineludible la obligación del órgano jurisdiccional de notificar al ejecutado la acción que se está ejerciendo en su contra, al respecto, en el mencionado artículo se establece que dicha notificación deberá practicarse en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que, al revisar el Artículo 67 del mencionado cuerpo legal se concluye que tratándose de la primera resolución que se dicta en el proceso, ésta debe realizarse de forma personal por conducto de alguno de los auxiliares del juez, como lo son el notificador o eventualmente un notario.

Al tenor de lo establecido en el Artículo 107 de ese cuerpo legal, los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, es decir, necesariamente la obligación que se pretenda ejecutar debe de estar garantizada con prenda o hipoteca, ya que para su aplicación la ley no hace distinción del documento que se trate, sino únicamente a la garantía real; resalta entonces, que el derecho que está en juego en

este caso y que podría ser objeto de afectación, es el derecho de propiedad ya sea de bienes muebles o inmuebles de la parte ejecutada.

Ahora bien, el punto medular de la violación que se denuncia en el presente trabajo de tesis se encuentra en el siguiente párrafo del mencionado Artículo 107, ya que se establece que: “En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada en este artículo en un plazo de quince días, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país.”

En ese sentido debe entenderse que la notificación de la demanda, y la primera resolución dictada en el juicio ejecutivo, así como el señalamiento de día y hora para el remate, podrá realizarse por medio de la publicación de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país.

Posteriormente, con las copias de las publicaciones correspondientes se tendrá por acreditada la notificación en el proceso y se continuará con el trámite del mismo, es decir, se procederá al remate de los bienes dejados en garantía, a la liquidación de la deuda, escrituración y entrega de bienes.



Lo anterior, evidencia el carácter tutelar que tiene éste cuerpo legal hacia los bancos y empresas integrantes de grupos financieros, permitiendo que ésta notificación se realice por medio de edictos a los sujetos procesales demandados en procesos ejecutivos que éstas entidades promuevan, mecanismo que constituye un privilegio del cual no gozan el resto de las personas particulares ni jurídicas.

Así mismo, la norma en cuestión contraviene lo establecido en los Artículos 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que ese procedimiento de notificación no constituye una forma personal de notificar, la cual resulta necesaria para comunicar el contenido de una demanda y la primera resolución que recaiga en cualquier proceso del orden civil, de acuerdo a lo establecido en los mencionados artículos.

De igual forma, el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las partes procesales no quedan obligadas, ni se les puede afectar en sus derechos sin haber sido notificadas con todas las formalidades prescritas por la ley, por lo que, para el caso que se estudia, tomando en consideración que esta clase de ejecución se lleva a cabo "in rem", es decir, hace efectivos los derechos del acreedor, a través de la afectación del patrimonio o propiedad que ha sido dejada en garantía por el deudor, este tiene el derecho de defenderla por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado oído y vencido en juicio al tenor de lo que consagran los Artículos 12 y 40 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.



Por lo que al realizar un análisis de los alcances prácticos que ésta notificación conlleva, se concluye que la misma no confiere al proceso la seguridad necesaria para establecer que el ejecutado tiene conocimiento de la acción que se está promoviendo en su contra, ya que en un país como Guatemala, con una población de más de dieciséis millones de habitantes con un 25 por ciento de analfabetismo y de los cuales ni siquiera la mitad tiene acceso a la prensa escrita, no es factible sostener que la publicación de un edicto, en dos diarios, constituye un mecanismo adecuado, seguro y eficaz para que la notificación cumpla su cometido, el cual se debe recordar es principalmente lograr que el contenido de una resolución judicial se haga del conocimiento de las partes.

Es en este punto en el que se concluye que tal norma constituye una violación al derecho de defensa del ejecutado, ya que se debe recordar que la “debida noticia” o notificación a las partes, es ineludible para que se cumpla el derecho de defensa, de tal cuenta que su importancia en el proceso es indiscutible, pues solo mediante la notificación se permite el acceso bilateral a la jurisdicción que habrá de dirimir o resolver el conflicto de intereses que se hubiere suscitado entre las partes y cumplir con el objeto del proceso que consiste en garantizar los derechos de las partes y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general.

4.2 El derecho al acceso a la justicia de los bancos y grupos financieros, frente al derecho de defensa del demandado en el juicio ejecutivo bancario

Es necesario reconocer que la función que desarrollan los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros en el país es de importancia para la economía nacional, ya que generalmente estas empresas efectúan operaciones de captación de recursos monetarios de la población y de redistribución mediante préstamos u otros instrumentos financieros a quienes solicitan capital, incentivando de esa manera la producción y generación de riquezas en el país.

Así también, tomando en consideración que esos recursos provienen de personas particulares que confían su dinero a tales entidades, es necesario que se establezcan mecanismos apropiados para que los bancos y las entidades financieras puedan recuperar o asegurar su retorno logrando de esa manera que el sistema financiero nacional se desenvuelva sin causar riesgos a toda la economía nacional.

Es en ese sentido que puede justificarse la aprobación del segundo párrafo del Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, ya que se pretende proteger e incentivar la economía del país, sin embargo, es también preciso recordar que dentro de un Estado constitucional de derecho, como lo es Guatemala, un proceso jurisdiccional, de la clase que sea, no puede considerarse legítimo ni justo si en su tramitación una de las partes procesales no ha tenido la oportunidad de ejercer su



defensa o peor aún, que se le haya privado de sus derechos como consecuencia de la aplicación de un mecanismo que solamente se preocupa por garantizar los derechos de una de las partes, que para el caso en estudio, es la parte ejecutante.

De esa forma se concluye que si bien los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros, tienen todo el derecho de contar con una vía procesal rápida que les permita la satisfacción de sus pretensiones, también es necesario recordar que el derecho primario que debe prevalecer en todo proceso es el derecho de defensa ya que su observancia es vital pues determina la protección de los derechos de las personas y fortalece la seguridad jurídica, en ese sentido, su desconocimiento no puede permitirse en el país, puesto que tan importante es el derecho de defensa como la economía nacional para consolidar el Estado de Derecho.

En ese orden de ideas, resulta imprescindible establecer dentro del juicio ejecutivo bancario un mecanismo de notificación idóneo y completo que permita lograr la tutela judicial de todas las partes que intervienen en el proceso o de ser el caso se implemente la notificación por edictos como la última opción del órgano jurisdiccional.



4.3 Propuesta de reforma al Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Legislativo número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala

En la actualidad el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros literalmente establece:

“Artículo 107. Ejecución. Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante. El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada en este Artículo en un plazo de quince días, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país. El edicto deberá contener únicamente: a) la identificación del tribunal y del proceso; b) la indicación de la persona a quien se notifica; c) la indicación del acto y la naturaleza del proceso; d) la indicación del plazo para que el demandado se apersona al proceso; y, e) el nombre del juez. La notificación se acreditará en el proceso con las hojas de los diarios en los que aparezca el edicto. El plazo al que se refiere el inciso d) anterior empezará a correr a partir del día hábil siguiente a la publicación del edicto.”



En virtud del análisis realizado en la presente investigación, la reforma que se propone es la siguiente:

Artículo 107. Ejecución. Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante.

El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil. En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada en este Artículo en un plazo de quince días, el demandante deberá indicar al tribunal otro u otros lugares para notificar al demandado. Así mismo el demandante deberá indicar cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para su localización, como números de teléfono, correo electrónico o similar. En los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado a efectos de su notificación, se utilizarán por el Órgano Jurisdiccional los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo solicitarse información a los Registros Estatales, Organismos del Estado, Colegios Profesionales o entidades afines en las que pueda existir esa información. Si de las averiguaciones practicadas resultare el conocimiento del domicilio o residencia del demandado, se ordenará que se practique en ese lugar la notificación sin más trámite.



Cuando las averiguaciones a las que se refiere el párrafo anterior resultaren infructuosas, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país. El edicto deberá contener únicamente: a) la identificación del tribunal y del proceso; b) la indicación de la persona a quien se notifica; c) la indicación del acto y la naturaleza del proceso; d) la indicación del plazo para que el demandado se apersona al proceso; y, e) el nombre del juez. En todos los casos en que se autorice la publicación de edictos, el juez ordenará que aquéllos se anuncien por radiodifusión o televisión en medios que tengan amplia cobertura nacional. Las transmisiones se harán en el modo y por el medio que determine la reglamentación que al respecto dicte la Corte Suprema de Justicia.

Estas diligencias se acreditarán agregando al expediente las hojas de los diarios en los que aparezca el edicto, así como certificación emanada de la empresa radiodifusora o de televisión, en la que constará el texto del anuncio, que deberá ser el mismo que el de los edictos, y los días y horas en que se difundió. La resolución se tendrá por notificada al día siguiente de la última transmisión radiofónica o televisiva, según sea el caso.



4.4 Justificación a la propuesta de reforma

Luego de realizada la presente investigación se estableció que la notificación por edictos establecida en el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros constituye un mecanismo por el cual los bancos y empresas integrantes de grupos financieros pueden diligenciar de forma sencilla y sin complicaciones los juicios ejecutivos que promuevan, sin embargo, se estableció también que la aplicación del mencionado precepto legal eventualmente podría representar una violación al derecho de defensa del ejecutado, por lo que se concluyó que tal situación no puede permitirse en un Estado Constitucional de Derecho y que es imprescindible buscar una solución a tal dilema.

De esa cuenta se propone una reforma al mencionado precepto legal, en la que se establece un procedimiento más completo para la notificación al ejecutado en el caso que éste no pudiese ser localizado en el lugar señalado por el demandante. Sin embargo, tomando en consideración la necesidad de los bancos y empresas integrantes de grupos financieros de tener acceso a un procedimiento que les permita la satisfacción de sus pretensiones, se conserva la notificación por edictos como la última opción del Órgano Jurisdiccional y que de realizarse vaya acompañada de otro procedimiento que aumente su eficacia, como lo es la transmisión del edicto por medios radiales o televisivos, los cuales al parecer del ponente constituyen un mecanismo de notificación más efectivo y que aumentaría la probabilidad de que el ejecutado tenga conocimiento del proceso que se está promoviendo en su contra.

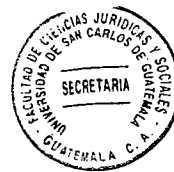


La propuesta de reforma se realiza tomando en cuenta lo establecido en normas procesales internacionales como la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. De igual forma se toman en cuenta los aspectos establecidos en el "Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Mercantil" elaborado por la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio de que el proceso civil guatemalteco debe de modernizarse y adecuarse a las nuevas tecnologías con el afán de dinamizar los procesos, y en ese sentido en la propuesta que se hace se adopta la implementación de medios electrónicos como el teléfono y correo electrónico para el efecto de localizar al demandado y posteriormente notificarle en ese lugar. En suma, la propuesta de reforma que se presenta busca que en el juicio ejecutivo bancario se respeten el derecho de defensa del ejecutado, su derecho de igualdad y el debido proceso; y de la misma forma busca resguardar el derecho al acceso a la justicia de las entidades bancarias y empresas integrantes de grupos financieros, propiciando un juicio ejecutivo justo, concreto y transparente en el que se garantice la tutela judicial de ambas partes.



CONCLUSIONES

1. La Ley de Bancos y Grupos Financieros instauro un régimen procesal especial que favorece el desarrollo y sustanciación de los procesos ejecutivos que promuevan los bancos y empresas integrantes de grupos financieros, lo que constituye una amenaza a los derechos fundamentales de las clases sociales más vulnerables del país, desprotegiendo a la parte que eventualmente pueda figurar como deudora o ejecutada y restringiendo sus derechos fundamentales.
2. En el juicio ejecutivo bancario se omite practicar una notificación efectiva al ejecutado de la demanda promovida en su contra, al viabilizar que el señalamiento del día y hora para el remate en el proceso ejecutivo sea notificado por medio de la publicación de un edicto en dos diarios de circulación nacional, lo que se traduce en una violación a su derecho de defensa.
3. No puede considerarse legítimo al juicio ejecutivo bancario si en su desarrollo una de las partes procesales no ha tenido la oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías que la norma fundamental del Estado reconoce y que a su vez implican la base de un verdadero juicio.



RECOMENDACIONES

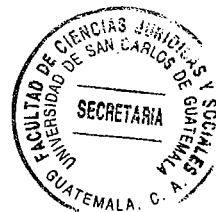


1. El Congreso de la República de Guatemala, debe realizar una reforma integra a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, y reorientar el carácter tutelar que éste cuerpo legal tiene hacia esas entidades, pero especialmente debe reformar el Artículo 107 de este cuerpo legal, en el sentido de establecer un mecanismo de notificación idóneo que asegure el derecho de defensa y que de ser necesario limitarlo sea en lo estrictamente necesario respondiendo a las pretensiones de ambas partes.
2. Que el Organismo Judicial por medio de la Corte Suprema de Justicia dicte la reglamentación necesaria para que los jueces del orden civil en el país previo a realizar una notificación por medio de edictos en el juicio ejecutivo bancario, agoten los mecanismos que actualmente establece la legislación nacional para realizar una notificación de manera personal al ejecutado y garantizar con ello su derecho de defensa.
3. Es necesario que los bancos y empresas integrantes de grupos financieros en Guatemala que celebren contratos que constituyan créditos con garantías reales, en caso necesiten promover juicios ejecutivos, deben observar el principio de buena fe y lealtad procesal, en el sentido que previo a solicitar a la judicatura la notificación por edictos se hagan los mejores esfuerzos por localizar a la parte ejecutada y se le otorgue la oportunidad de comparecer al proceso y ejercer su derecho de defensa.





ANEXOS





ANEXO I

Análisis de juicios ejecutivos promovidos por bancos en los que se practicaron notificaciones por medio de edictos

a) Expediente 01161-2012-00856

- Juicio ejecutivo en la vía de apremio tramitado en el Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala.
- Tipo de garantía: Hipotecaria.
- Título ejecutivo: Contrato de compraventa de inmueble con hipoteca cédularía asegurada por el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas.
- Parte ejecutante: Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, por medio de su mandatario especial judicial y administrativo con representación, gratuito.
- Parte ejecutada: Carlos Antonio Duran Aragón y Lesbia Marina Wong Aguirre.



Desarrollo del proceso:

La parte ejecutante con fecha 26 de diciembre del año 2012, presentó memorial de demanda con el objeto de iniciar la ejecución en la vía de apremio en contra de los demandados. Con fecha 28 de diciembre del año 2012 el juzgado respectivo admite para su trámite la demanda de ejecución en la vía de apremio, concediéndole audiencia por el plazo de tres días, más un día por razón de la distancia a la parte ejecutada, para que interpusiera excepciones.

Con el objeto de notificar tal resolución se libra despacho al Juzgado de Paz del municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala, para notificar a la parte ejecutada en el lugar indicado para el efecto por la parte actora y que constaba en el título ejecutivo respectivo, que consiste en el inmueble que fue dejado en garantía de la obligación. El 24 de enero de 2013 el notificador del juzgado comisionado para la práctica de la notificación, se constituye al lugar señalado, sin embargo, manifiesta que el inmueble se encuentra deshabitado y por tal razón se abstiene de notificar.

Posteriormente ante tal circunstancia, con fecha 28 de enero de 2013 la parte ejecutante solicita que se notifique tal resolución por medio de edictos a la parte ejecutada, a lo que el juzgado resuelve declarar sin lugar ya que aún no se había señalado día y hora para el remate de los bienes dejados en garantía, posteriormente y con el objeto de que se acceda a su anterior solicitud, la parte ejecutante solicita se



señale día y hora para el remate y en resolución de fecha 25 de febrero de dos mil trece el juzgado señala día y hora para llevar a cabo la mencionada audiencia, ordenando en la misma resolución que se notifique a la parte demandada por medio de edictos.

Con fecha dieciocho de marzo de dos mil trece, el juzgado realiza el edicto respectivo, por medio del cual se notifica a la parte ejecutada las resoluciones de fechas: 28 de diciembre de 2012, que da trámite a la ejecución y que concede el plazo de tres días más un día por razón de la distancia para que la parte ejecutada interponga las excepciones de ley; dos resoluciones de fecha 28 de enero de 2013 y la resolución de fecha 25 de febrero de 2013 que señala audiencia para el remate del inmueble dejado en garantía.

El edicto de notificación relacionado anteriormente es publicado en el Diario de Centroamérica y en el diario "La Hora", el 5 de abril del año dos mil trece, notificando a partir de ese momento las resoluciones dictadas dentro del proceso a la parte ejecutada por los estrados del juzgado. A solicitud de parte el 28 de agosto de 2013 el juzgado realiza el edicto que señala audiencia para la venta en pública subasta del bien dejado en garantía y se publica por tres veces en el Diario de Centro América y en el diario La Hora, así también se publicó en los estrados del juzgado de paz del municipio de Villa Nueva y en los estrados del juzgado a cargo del proceso de ejecución.



Con fecha 25 de septiembre de 2013 se lleva a cabo la audiencia para el remate y no habiéndose presentado postores, se procede a adjudicar en pago los bienes inmuebles dejados en garantía a la parte ejecutante por la cantidad reclamada, más intereses y costas procesales. Concluida esa etapa procesal se aprueba el proyecto de liquidación de deuda, intereses y costas procesales presentado por la parte ejecutante y se otorga la escritura traslativa de dominio por adjudicación judicial de bien inmueble en pago.

Con fecha 14 de agosto de 2014 se fija a la parte ejecutada el plazo de diez días para que de posesión de los bienes inmuebles objeto de la ejecución a la parte ejecutada, apercibiéndole que en caso de incumplimiento se ordenara el lanzamiento a su costa, librándose en ese momento despacho al juzgado de paz del municipio de Villa Nueva departamento de Guatemala para que se notificara de tal resolución a la parte ejecutada, por lo que el 17 de septiembre de 2014, el notificador respectivo realiza la notificación en el lugar del inmueble entregándola a una persona que se encontraba en el lugar.

Finalmente, en resolución de fecha 14 de octubre de 2014 se hace efectivo el apercibimiento mencionado y se ordena el lanzamiento de la parte ejecutada del inmueble adjudicado y escriturado a favor de la parte ejecutante, enviándose nuevamente despacho al juzgado de paz correspondiente para que practique la notificación de la mencionada resolución.



- Análisis del caso concreto

Al realizar el análisis del expediente descrito anteriormente se puede establecer en primer término la ausencia de diligencia presentada por la parte ejecutante para intentar localizar a la parte ejecutada, ya que al primer intento fallido de notificación se solicitó al juez que notificara por medio de edictos las resoluciones que correspondían al proceso ejecutivo.

En segundo lugar, es posible advertir que si bien el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros establece la posibilidad de notificar por edictos al ejecutado, también se establece que el plazo para realizar la solicitud de notificar de esa manera, es de quince días, contados a partir de que no sea posible realizar la notificación personal, sin embargo, en el presente caso llama la atención el hecho de que la parte actora inmediatamente después de haber sido presentado el despacho no diligenciado, solicita la notificación de la forma mencionada, lo que denota nuevamente su falta de interés para localizar a la parte ejecutada y así esta pueda comparecer al proceso.

También es importante hacer notar la relevancia que el edicto de notificación realizado en este proceso conlleva, ya que por el estado en que se encontraba el mismo, al momento de su publicación fue necesario notificar varias resoluciones a través de éste; resoluciones que fueron de suma importancia para el proceso ya que en ellas se concedió un plazo para que la parte ejecutada compareciera al proceso e interpusiera



excepciones y la última de ellas señaló día y hora para el remate de los bienes dejados en garantía. Por lo que, dentro del proceso de ejecución que se analiza las etapas principales en las que la parte ejecutada podía comparecer a ejercer su defensa, ya sea por medio de la interposición de excepciones o apersonándose a la audiencia de remate a cancelar su obligación, no fue hecha de su conocimiento de forma efectiva.

En el mismo sentido, llama la atención que posterior a haberse realizado tales notificaciones por medio de edictos, no se volviera a intentar localizar a la parte ejecutada por ningún medio, de esa cuenta, se llevó a cabo la adjudicación de bienes en pago, la liquidación de la deuda y se realizó la escritura traslativa de dominio por adjudicación judicial de bien inmueble en pago, todo lo anterior notificándose por medio de los estrados del juzgado a la parte ejecutada. Sin embargo, posteriormente se dicta la resolución que ordena a la parte ejecutada dar posesión del inmueble a la parte actora, apercibiéndole que de no hacerlo se ordenara el lanzamiento a su costa; y es hasta este momento procesal que se intenta notificar personalmente a la parte ejecutada.

Por lo que se libra despacho para el efecto al juzgado de paz correspondiente al lugar donde se ubica el inmueble respectivo, y efectivamente el notificador designado realiza la notificación de manera exitosa entregando las copias respectivas a la persona que se encontró en el inmueble.



Se evidencia entonces una violación al derecho de defensa de la parte ejecutada, ya que por medio de la aplicación del segundo párrafo del Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la parte ejecutante consiguió que el proceso se desarrollara “inaudita pars”, es decir, sin dar audiencia a la otra parte, y es hasta el momento en que se vio en la necesidad de tomar posesión del inmueble ejecutado en que el juzgado libra el despacho correspondiente e intenta hacer del conocimiento de la parte ejecutada la resolución y la obligación que tenía de dar posesión del inmueble.

De la misma forma, posteriormente se dicta resolución haciendo efectivo el apercibimiento notificado anteriormente y se ordena el lanzamiento de la parte ejecutada a su costa del inmueble adjudicado y escriturado a favor de la parte ejecutante; y nuevamente esta resolución es notificada de manera personal en el lugar del inmueble objeto de la ejecución, librándose despacho al juzgado de paz para tal efecto.

En ese sentido llama la atención el hecho que durante todo el proceso no se haya hecho el intento de localizar al ejecutado por ninguna vía, lo que pudo conseguirse si se hubiera puesto la debida diligencia en ello, sin embargo, es evidente que la parte ejecutante con el objeto de lograr la tramitación del proceso de forma mas expedita solicitó la aplicación del mencionado precepto legal, lo que como puede advertirse se tradujo en una violación al derecho de defensa de la parte ejecutada al dejarlo sin la oportunidad de comparecer al proceso y defenderse por los medios y formas legales.



Al respecto, conviene hacer referencia en este punto a los mecanismos legales con los que aún cuenta el ejecutado para defenderse, como lo son la garantía constitucional del amparo o la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, las cuales para el caso que se analiza pudieron haberse interpuesto por la parte ejecutante en el momento de tener conocimiento del proceso por medio de la notificación que si se logró realizar, sin embargo, no se puede pasar por alto el hecho de que el ejecutado para poder ejercer la defensa de sus derechos de manera eficaz y segura, debió haber sido notificado desde el inicio del proceso de ejecución como corresponde en observancia del derecho de defensa y debido proceso, evitando de esa forma el uso de la justicia constitucional que en el país, además de lenta resulta demasiado onerosa.

b) Expediente 01161-2010-00319

- Juicio ejecutivo en la vía de apremio tramitado en el Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala
- Tipo de garantía: Prendaria.
- Título ejecutivo: Contrato de crédito bancario para compra de vehículo.



- Parte ejecutante: Banco Industrial, Sociedad Anónima, por medio de su mandatario especial judicial con representación.
- Parte ejecutada: Corporación DPS, Sociedad Anónima.
- Desarrollo del proceso:

La parte ejecutante con fecha 10 de diciembre del año 2010, presentó memorial de demanda con el objeto de promover ejecución en la vía de apremio en contra de la parte ejecutada. Con la misma fecha el juzgado respectivo admite para su trámite la demanda de ejecución en la vía de apremio, concediéndole audiencia por el plazo de tres días, más un día por razón de la distancia a la parte ejecutada, para que adoptara la actitud procesal que considerase pertinente.

Con el objeto de notificar tal resolución se libra despacho al Juzgado de Paz del municipio de Mixco del departamento de Guatemala, para notificar a la parte ejecutada en el lugar indicado para el efecto por la parte actora y que constaba en el título ejecutivo. De esa cuenta, el notificador del juzgado comisionado para la práctica de la notificación, se constituye al lugar señalado, sin embargo, manifiesta que la dirección



señalada no existe y por tal razón se abstiene de notificar, devolviendo el despacho razonado al juzgado comitente.

Posteriormente ante la imposibilidad de practicar la notificación, la parte ejecutante solicita que se señale día y hora para la venta en pública subaste del bien dejado en garantía y que se notifique las resoluciones dictadas en el proceso por medio de edictos a la parte ejecutada, por lo que en resolución de fecha 14 de marzo de dos mil trece el juzgado señala día y hora para llevar a cabo la mencionada audiencia, ordenando en la misma resolución que se notifique a la parte demandada en la forma solicitada.

Con fecha 20 de marzo de dos mil trece, el juzgado realiza el edicto respectivo, por medio del cual se notifica a la parte ejecutada las resoluciones de fechas: 10 de diciembre de 2010, que da trámite a la ejecución y que concede el plazo de tres días más un día por razón de la distancia para que la parte ejecutada tome la actitud procesal que considere pertinente; la resolución de fecha 5 de diciembre de 2013, así como la resolución de fecha 14 de marzo de 2013 que señala audiencia para el remate de la garantía prendaria. El edicto de notificación es publicado en el Diario de Centroamérica y en el diario "La Hora", el 17 de abril del año dos mil trece y a partir de ese momento las posteriores resoluciones dictadas en el proceso son notificadas a la parte ejecutada por medio de los estrados del juzgado.



En virtud de no haber sido posible llevar a cabo con anterioridad las publicaciones del edicto de remate, se señaló audiencia para ese efecto para el diez de junio de dos mil catorce a las nueve horas, realizándose el edicto de remate el 12 de mayo de 2014, el cual fue publicado por tres veces en el Diario de Centro América y en el diario La Hora, así también se publicó en los estrados del juzgado de paz del municipio de Mixco y en los estrados del juzgado a cargo del proceso de ejecución.

En la fecha señalada se lleva a cabo la audiencia para el remate y no habiéndose presentado postores, se procede a adjudicar en pago el bien mueble rematado a la parte ejecutante por la cantidad reclamada, más intereses y costas procesales. Concluida esa etapa procesal se aprueba el proyecto de liquidación de deuda, intereses y costas procesales presentado por la parte ejecutante y se otorga la escritura traslativa de dominio por adjudicación judicial de bien inmueble en pago.

Con fecha 27 de agosto de 2014 se dicta resolución fijando a la parte ejecutada el plazo de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio, apercibiéndole que en caso de incumplimiento se otorgará de oficio por el juzgado, librándose en ese momento despacho al juzgado de paz del municipio de Mixco del departamento de Guatemala para que se notificara de tal resolución a la parte ejecutada, por lo que el 30 de septiembre de 2014, el notificador respectivo realiza la notificación en el lugar que inicialmente se señalara para el efecto, entregándola a una persona que se encontraba en el lugar y accedió a recibirla.



En resolución de fecha 4 de diciembre de 2014 se hace efectivo el apercibimiento mencionado y se resuelve otorgar la escritura traslativa de dominio correspondiente, enviándose nuevamente despacho al juzgado de paz correspondiente para que practique la notificación de la mencionada resolución. Finalmente con fecha diecisiete de abril de 2015, se otorga de oficio la escritura traslativa de dominio por adjudicación de bien mueble en pago y se ordenan hacer las inscripciones correspondientes.

- Análisis del caso concreto

En el presente proceso de ejecución también es posible establecer la falta de interés de la parte ejecutante para localizar y notificar a la parte ejecutada, siendo evidentes las ventajas que se presentan para el actor al promover un juicio ejecutivo sin parte contraria que pueda dilatar la tramitación del proceso.

Aunado a ello, se establece que es práctica común en los tribunales del orden civil en esta clase de juicios, la notificación por medio de publicación de edictos, sin agotar ninguna otra vía para poder realizar una notificación efectiva al ejecutado o para que éste se entere del proceso de ejecución existente, sencillamente se ha encontrado en este mecanismo de notificación una salida para evitar la contradicción en el proceso y en consecuencia lograr su tramitación de forma sencilla.



Sin embargo, como puede apreciarse, la notificación de las resoluciones finales que ordenan actos que llevan implícito el traspaso de la propiedad de los bienes, si se realiza de manera personal, como ocurrió en este caso que se envió despacho para notificar al ejecutado la resolución que le ordena otorgue la escritura traslativa de dominio y la resolución que ordena otorgarla de oficio, haciendo de conocimiento del ejecutado tales extremos cuando el proceso de mérito está en su etapa final.

En ese sentido, se concluye en que al negársele la oportunidad de comparecer al ejecutado durante las etapas iniciales del proceso se vulnera su derecho de defensa, por lo que resulta obligado preguntarse ¿qué sucedería si el ejecutado en este caso hubiese cumplido oportunamente con su obligación y por descuido o sencillamente negligencia de la entidad ejecutante no se hubiese percatado de ello y por ende se hubiere promovido el proceso de ejecución?

c) Expediente C2-2007-04928

- Juicio ejecutivo tramitado en el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala
- Tipo de garantía: Hipotecaria y Fiduciaria.



- Título ejecutivo: Contrato de crédito bancario con garantía fiduciaria e hipotecaria.
- Parte ejecutante: Banco del Nor-Oriente, Sociedad Anónima.
- Parte ejecutada: El Cartero, Sociedad Anónima y Elder de Jesús Suchite Vargas como fiador mancomunado y solidario.
- Desarrollo del proceso:

Ante el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, la entidad ejecutante promovió juicio ejecutivo para lograr el pago del capital adeudado que fue garantizado con fianza, al haberse constituido Elder De Jesús Suchite Vargas, en forma voluntaria como fiador mancomunado y solidario del crédito otorgado en su oportunidad a la entidad El Cartero, Sociedad Anónima.

Presentada la demanda el juez la admite para su trámite y dicta la primera resolución en el proceso, concediéndole cinco días a la parte ejecutada para que se opusiera o hiciera valer sus excepciones, ordenando notificar de forma personal tal resolución, por lo que para ese efecto con fecha trece de julio de dos mil siete, el notificador designado se constituyó en la dirección señalada por el ejecutante para notificar al ejecutado, sin que se hubiera podido practicar la notificación, indicando que en dicho lugar “funciona



una empresa de nombre GUATEX, quienes informaron que desconocen a la entidad a notificar”.

Con posterioridad, la parte ejecutante señaló otros lugares para notificar a los demandados sin que se hubieran podido realizar las notificaciones, por lo que con fundamento en el Artículo 107 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el Banco del Nor-Oriente, Sociedad Anónima solicitó que la notificación se practicara por medio de edictos publicados en el diario oficial y otro de amplia circulación, habiendo el Juez accedido a tal solicitud, publicándose el edicto de notificación el 4 de septiembre de 2009 en el Diario Oficial y, en el diario “La Hora”.

En virtud de lo anterior las posteriores notificaciones se realizaron a la parte ejecutada por medio de los estrados del juzgado, por lo que el proceso ejecutivo continuó su desarrollo habiéndose dictado sentencia con fecha 28 de septiembre de 2009, la cual declaró con lugar la ejecución promovida.

Posteriormente la parte ejecutada al requerir una consulta electrónica de una finca de su propiedad al Registro General de la Propiedad de la Zona Central se entera de la demanda promovida en su contra, por lo que, aún en tiempo apela la citada decisión ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil del Departamento de Guatemala.

Del mencionado recurso la Sala de la Corte de Apelaciones correspondiente dicta sentencia con fecha 24 de marzo de 2010, que declara sin lugar el recurso de apelación planteado y confirma la sentencia dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala.

En virtud de lo anterior, la parte ejecutada interpone acción de amparo en contra de la mencionada resolución judicial argumentando que la entidad ejecutante no tenía capacidad para promover el juicio ejecutivo en su contra, ya que fue disuelto por la fusión por absorción celebrada con el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala y que en virtud de esa fusión el crédito objeto de la ejecución se había dividido en dos partes las cuales ya fueron canceladas a la última entidad bancaria en su totalidad con fecha 4 de febrero de 2005, presentando copia simple de la constancia de cancelación de crédito emitida por la Sección de Información Interna del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala el 27 de abril de 2006.

En la mencionada acción constitucional la parte ejecutante señala también la necesidad que tuvo de promover juicio ejecutivo especial de obligación de escriturar, el cual fue declarado con lugar por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala en sentencia de quince de enero de dos mil ocho, conminando al Crédito Hipotecario Nacional a que en el plazo de tres días le extendiera la carta total de pago correspondiente.



Señaló también que pese a la conminatoria realizada en la sentencia indicada, la institución bancaria demandada no extendió el documento requerido, circunstancia en virtud de la cual, fue otorgado judicialmente en escritura pública, instrumento en el que se ordenó la cancelación de inscripciones hipotecarias que pesaban sobre varias fincas dadas en garantía en aquél contrato, incluida la finca propiedad de El Cartero, Sociedad Anónima, hipotecada por razón del instrumento que sirvió de base para la ejecución que se analiza.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de agosto de 2010, deniega el amparo solicitado por la entidad ejecutada haciendo las declaraciones respectivas. Ante tal decisión judicial la entidad ejecutada interpone recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad reiterando los argumentos vertidos en el escrito inicial de la acción de amparo, agregando que en la sentencia de primer grado no se analizaron los agravios que específicamente denunciaron y comprobaron.

Finalmente la Corte de Constitucionalidad con fecha 14 de diciembre de 2010, dicta sentencia dentro del recurso de apelación interpuesto y establece que dentro del presente juicio ejecutivo no era factible notificar por medio de edictos a la parte ejecutada, tomando en consideración que el título ejecutivo que se pretendió hacer valer no corresponde a crédito con garantías reales si no a crédito con garantía fiduciaria, como se estableció en la misma demanda presentada al inicio de la ejecución.



En consecuencia, se otorga el amparo solicitado por la parte ejecutada y se deja en suspenso definitivo la sentencia dictada por la Sala Tercera de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, retrotrayendo el proceso ejecutivo tramitado ante el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala a la etapa de la notificación de la demanda y primera resolución dictada en el mismo.

- Análisis del caso concreto

En el presente proceso se presentan dos situaciones especiales que merecen ser resaltadas, en primer lugar, el hecho que el juzgado a cargo de la ejecución no advierte en ningún momento que para poderse notificar por medio de edictos, la norma antes citada requiere que la ejecución que se promueva sea en base a “título correspondiente a garantías reales” y no como ocurre en este caso que la garantía que se ejecuta es “fiduciaria”.

En segundo lugar, como puede apreciarse, la deuda que se pretende ejecutar ya ha sido cancelada con anterioridad, extremo que se acreditó fehacientemente, estableciéndose incluso la necesidad que se tuvo de promover ejecución en contra de la entidad bancaria para que otorgara la carta total de pago; no obstante lo anterior, la entidad bancaria promueve el juicio ejecutivo que se analiza y finalmente el juzgado dicta sentencia declarando con lugar la ejecución tomando como base únicamente los argumentos y título ejecutivo aportados por la parte ejecutante.



Se establece entonces que ejecución se desarrolló de forma unilateral presentándose una violación al derecho de defensa del ejecutado al declarar con lugar la ejecución cuando éste había ya cumplido con su obligación, y además una vulneración al debido proceso, al admitirse dentro del trámite del juicio la práctica de una notificación por edictos cuando la ley no admite esa posibilidad para esa clase de ejecuciones.

En consecuencia, se evidencian una vez más las repercusiones que puede llegar a tener una notificación por edictos dentro de un proceso ejecutivo, ya que eventualmente, como ocurre en el presente caso, la deuda o la obligación que se ejecuta puede que ya haya sido cancelada o cumplida, sin embargo, al negársele al ejecutado la oportunidad de conocer de la existencia del proceso de ejecución y por ende el derecho de apersonarse en el proceso para ejercitar su defensa, el cumplimiento de la deuda nunca se hará del conocimiento del juez y en consecuencia, el ejecutado nunca tendrá oportunidad de contradecir las pretensiones del ejecutante.

Se confirman también las ventajas que tiene para la parte ejecutante promover un juicio ejecutivo de forma unilateral, ya que como puede apreciarse el juez a cargo del proceso toma como ciertas las argumentaciones vertidas por el actor y accede a sus pretensiones en atención a la buena fe y lealtad procesal.



d) Expediente 4949-2014

- Apelación en incidente de inconstitucionalidad de ley en caso concreto.
- Caso concreto en que se plantea la inconstitucionalidad: Ejecución en vía de apremio tramitada en el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, promovida por la entidad Banco Industrial, Sociedad Anonima, contra Boris Amilcar Recinos Ozaeta.
- Norma que se impugna de inconstitucionalidad: Artículo 107, segundo párrafo de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- Normas constitucionales que se denuncian violadas: Artículos 4o. y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Hechos que precedieron al planteamiento de inconstitucionalidad:

Ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, la entidad demandante promovió ejecución en contra del demandado, aduciendo incumplimiento de pago de un contrato de compraventa de bien inmueble garantizado con hipoteca cedularía.



Encontrándose el proceso en la fase de requerimiento de pago, y no habiéndose podido localizar al ejecutado ni realizar la notificación personal correspondiente, la entidad ejecutante, solicitó que tal acto de notificación se efectuara por medio de edicto publicado en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país, ello, de conformidad con lo establecido en el Artículo 107, segundo párrafo, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

La parte ejecutada aduce haberse enterado del proceso relacionado hasta principios del presente año, por lo que, se apersonó al referido proceso y promovió el incidente de inconstitucionalidad objeto de apelación.

- Fundamentos jurídicos que se invocan como base de la inconstitucionalidad:

Expone el ejecutado que la aplicación de la norma impugnada al referido proceso es inconstitucional pues vulnera los Artículos 4º y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de esa cuenta denuncia que se pretende notificarle a través de un procedimiento distinto al establecido en los Artículos 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, lo que conlleva como consecuencia la substanciación del juicio ejecutivo en la vía de apremio sin concedérsele la oportunidad de pronunciarse y de hacer valer los derechos de igualdad y de defensa que le asisten, en el momento procesal oportuno, mediante la verificación de un debido proceso.



- Resolución de primer grado:

Con fecha 20 de marzo de 2015, el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal Constitucional, consideró: “se advierte que el interponente de la inconstitucionalidad... no es claro en exponer el motivo concreto de su acción, toda vez que no indica cómo la aplicación del artículo 107 del Decreto Número 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros dentro del proceso ejecutivo en la vía de apremio en el que actúa como parte ejecutada, contraviene, tergiversa o violenta los Artículos 4 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a fin de que este tribunal constitucional pueda realizar el análisis jurídico respectivo a fin de determinar en el caso concreto la contraposición de las normas que el incidentante argumenta viola su derecho de igualdad, defensa y debido proceso y solamente hace mención del artículo constitucional sin efectuar confrontación jurídica alguna con la norma que estima fue transgredida” y resolvió declarar sin lugar el incidente de inconstitucionalidad promovido.

- Del recurso de apelación:

El ejecutado apeló la totalidad de la resolución y, como razón de agravios, expuso que el Tribunal Constitucional de primer grado no analizó las infracciones denunciadas.

- La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 20 de marzo de 2015 declaró sin lugar el recurso de apelación presentado por el ejecutado y consideró:



"Analizada la norma a la que hace referencia el solicitante, se establece que, efectivamente, la misma confiere tratamiento distinto a los demandantes cuando se trata de ejecuciones promovidas por entidades bancarias y/o financieras, ya que dispone que las notificaciones de las actuaciones producidas en tales procesos, principalmente la primera, pueden ser practicadas por medio de edictos, cuando no ha sido posible realizarlas en la forma usual que regula el Código Procesal Civil y Mercantil..."

"Tomando como base aquellas premisas básicas a que se hizo referencia, se estima que esa especial consideración que la ley confiere a las instituciones bancarias y/o financieras, atiende al rol que tales instituciones juegan en el fomento de la producción y formación de capitales en la economía nacional de un país. Dicha normativa propende a asegurar los intereses del público en general [ahorro nacional] y trasciende los alcances de un conflicto *inter partes*, creando un régimen especial debido a las operaciones de crédito que realizan y a la seguridad que las mismas han de tener."

"Por esa razón, puede afirmarse que mecanismos como el contemplado en la norma impugnada, constituye una medida para compensar las distintas posiciones de las partes, es decir, atiende a la diferencia entre ejecutantes -instituciones bancarias y/o financieras o cualquier otra persona o entidad-. Resultando entonces ésta una forma de concretar el principio de igualdad y no de violarlo o restringirlo, como sostiene el formulante, puesto que el tratamiento distinto que la norma objetada introduce, se



justifica por la desigualdad existente entre los sujetos activos en los procesos ejecutivos”

“Por otra parte, no se configura la violación al debido proceso que se denuncia, ya que, aunque en la norma impugnada se establece un mecanismo particular de notificación para una situación evidentemente especial, el demandado siempre tiene la oportunidad de ser citado, oído y vencido en juicio. Dado que, en casos como el presente, deben ser reguladas las condiciones que aseguren y propicien la recuperación de los recursos económicos dados en préstamo a los particulares por los bancos y/o empresas pertenecientes a grupos financieros, ya que no puede quedar a perpetuidad la posibilidad de entablar la *litis* correspondiente o de ligar a proceso ejecutivo a los demandados.” “En similar sentido al expresado en este fallo se ha pronunciado esta Corte en los fallos de diecisiete de septiembre de dos mil diez, once de marzo de dos mil once y veinte de junio de dos mil doce, emitidos dentro de los expedientes 2369-2010, 3595-2010 y 1469-2012, respectivamente.”

- Análisis del caso concreto

Del estudio del presente proceso se establece sin lugar a dudas el carácter tutelar que tiene la Ley de Bancos y Grupos Financieros hacia estas entidades, de la misma forma puede advertirse el criterio protector que la propia Corte de Constitucionalidad ha



adoptado en el pronunciamiento de los fallos que se han dictado en relación al mencionado cuerpo legal y a las mencionadas entidades financieras.

Ahora bien, llama la atención en el presente caso la manera en que la Corte de Constitucionalidad resolvió el recurso de apelación dentro del incidente de inconstitucionalidad planteado, ya que como puede observarse, las normas que se denunciaron como violadas son los Artículos 4º y 12 constitucionales, que regulan el derecho de igualdad, el derecho de defensa y debido proceso, respectivamente.

En cuanto al derecho de igualdad el tribunal constitucional considera que efectivamente, existe una protección preferente en la Ley de Bancos y Grupos Financieros hacia estas entidades, pero que esto se debe únicamente a la importancia que tiene la función que realizan los bancos y entidades financieras en la economía nacional y se hace mención de diversos fallos en los cuales se ha sostenido el mismo criterio.

Sin embargo, es necesario resaltar la forma en la que el mencionado tribunal realiza sus consideraciones, tanto de hecho como de derecho, respecto a declarar que no existe violación al derecho de defensa del ejecutado al notificarle por edictos, ya que las consideraciones realizadas para hacer tal declaración son las mismas plasmadas para declarar que no existe violación al derecho de igualdad en el artículo que se denuncia,



sin entrar a analizar lo relativo a la eficacia, validez o alcances que la notificación por edictos pueda tener y que era precisamente el objeto de la acción constitucional que se planteó y que como se ha establecido a lo largo de la presente investigación, ese tipo de notificación no cumple con su objetivo fundamental.

En ese sentido, se considera que la Corte de Constitucionalidad para suplir esa falta de motivación en la sentencia dictada dentro del presente caso, debió realizar el análisis mencionado y no simplemente aducir que en los juicios ejecutivos que promuevan los bancos y empresas integrantes de grupos financieros se permite la aplicación de mecanismos especiales o preferentes en resguardo de la economía nacional. En cuanto a los fallos emitidos dentro de los expedientes 2369-2010, 3595-2010 y 1469-2012, los cuales son citados en la sentencia que se analiza, puede advertirse que los mismos corresponden a acciones de inconstitucionalidad interpuestas en contra del Artículo 107 y 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en las que se ha denunciado la violación al derecho de igualdad, derecho de defensa y debido proceso habiendo ese alto tribunal resuelto en el mismo sentido al presente caso.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Introducción al estudio de la teoría general del proceso**. Guatemala. Ed. Vile. (s.e.) (s.f.)
- ALVARADO BELLOSO, Adolfo. **Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio**. Valencia España. Ed. Tirant Lo Blanch. 2005. (s.e.)
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **El derecho procesal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Magna Terra. 1995. (s.e.)
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Primera edición. Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta. 1979.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Tercera edición. Argentina. Ed. De Palma. 1958.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **Procesos de ejecución**. Segunda edición. Guatemala. Ed. Magna Torres. 2011.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. Guatemala. Tercera Edición. (s.E.) (s.f.)
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacon Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala. Segunda edición. Ed. Magna Torres. 2012.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. Guatemala. Ed. Centro Editorial Vile. 2000. (s.e.)
- ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso**. Guatemala. Tercera edición. Ed. Orellana Alonso y asociados. (s.f.)



ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Séptima edición. Guatemala. Ed. Orellana Alonso y asociados. 2014.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II**. Tercera edición. Guatemala. Ed. Orellana Alonso y asociados. (s.f.)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta. 1987.

PILOÑA ORTIZ, Gabriel Alfredo. **Guía práctica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo**. Guatemala. Octava edición. Ed. GP Editores. 2010.

RAMÍREZ GAITÁN, Daniel. **Derecho bancario y bursátil**. Guatemala. Ed. Zona Grafica. (s.e.) (s.f.)

RUIZ TORRES, Humberto. **Elementos de derecho bancario**. México D. F. Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores. 1998. (s.e.)

RIVERA MORALES, Rodrigo. **Presupuestos procesales y condiciones de la acción en el proceso civil**. Derecho Procesal, XXI Jornadas Iberoamericanas. Lima. 2008. (s.e.) (s.E.)

ROCCO, Ugo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Ed. Temis. Bogotá. 1969.

VARGAS BETANCOURTH, Jorge. **El juicio ejecutivo común en la legislación guatemalteca**. Guatemala. Ed. Serviprensa Centroamericana. 1977. (s.e.)



Legislación:

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

Código Civil. Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia, Decreto Ley 106, 1964.

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

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70.

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, decreto 2-89, 1990.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, decreto 16-2002, 2002.

Ley Monetaria. Congreso de la República de Guatemala, decreto 17- 2002, 2002.

Ley de Sociedades Financieras Privadas. Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia, decreto Ley 208, 1964.

Ley de Supervisión Financiera. Congreso de la República de Guatemala, decreto 18-2002, 2002.