

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES

**FALTA DE CERTEZA JURÌDICA EN LAS EJECUCIONES INSTAURADAS EN
CONTRA DEL ESTADO DE GUATEMALA, COMO CONSECUENCIA DE LA
INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurìdicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARIN MARISABEL ALARCÒN MELÈNDEZ

Previo a conferirsele el grado acadèmico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÌDICAS Y SOCIALES

y lo tìtulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Cesàr Landelino Franco Lòpez
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erik Rolando Huitz Enrìquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V.	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Aura Marina Chan Contreras
Vocal:	Lic. Edgardo Enrìque Enrìquez Cabrera
Secretario:	Lic. Hèctor Antonio Roldan

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Vocal:	Licda. Maïra Lojana Vèliz Lòpez
Secretaria:	Licda. Eloïsa Mazariegos Herrera

NOTA: “ Únicamente el autor es responsable de las doctrinas 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).

BUFETE JURÍDICO CORDOVA HERRERA

Guatemala,
22 de Noviembre de 2005.

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Licenciado Bonerge Mejía Orellana
Ciudad.

Señor Decano:

Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar de recibido el oficio de fecha 04 de agosto del año 2005, por el que se me designa ASESOR del trabajo de tesis de graduación de KARIN MARISABEL ALARCON MELENDEZ, que se titula FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS EJECUCIONES INSTAURADAS EN CONTRA DEL ESTADO DE GUATEMALA, COMO CONSECUENCIA DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO.

He examinado el trabajo elaborado por la bachiller Alarcón Meléndez, y encuentro interesante el tema, principalmente por ser una problemática la cual debe de ser solucionado debido a que de conformidad con la ley los bienes del Estado no pueden ser embargados, por lo que al ser pormovidos juicios en la vía ejecutiva en contra del Estado, no existen bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago o bienes de venta forzosa, por lo que la existencia de real de patrimonio ejecutable, no existe, lo cual hace que las ejecuciones instauradas en su contra, en su momento no pueda ser perfeccionada.

El tema presenta dificultades en virtud de las disposiciones de la ley de que los bienes del Estado son inembargables, por lo que requirió un esfuerzo investigativo por parte de la autora el cual es meritorio ya que acuciosamente trabajo y elaboró una obra que significa un buen aporte al sistema jurídico guatemalteco.

Por lo anterior, soy de la opinión que el trabajo de tesis elaborado por la bachiller KARIN MARISABEL ALARCON MELENDEZ, reúne los requisitos establecidos por nuestra facultad, y que debe pasar al revisor para ser discutida, previo a conferírsele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria, por lo que en ese sentido, emito dictamen positivo. Aprovecho la ocasión para reiterar al Señor Decano, las muestras de mi alta consideración y estima.

6ª Calle 1-14 Zona 1 Tel. 53060806

[Firma]
Licenciado Córdoba Herrera
Abogado y Notario



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. MARVIN ESTUARDO ARISTIDES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **KARIN MARISABEL ALARCÓN MELÉNDEZ**, Intitulado: **"FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS EJECUCIONES INSTAURADAS EN CONTRA DEL ESTADO DE GUATEMALA, COMO CONSECUENCIA DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO"**.

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 de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

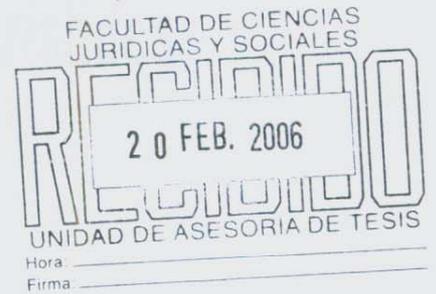
LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh



Lic. Marvin Estuardo Aristides



Guatemala, 16 de febrero del 2006.

Licenciado:
Bonerge Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Apreciable Señor Decano:

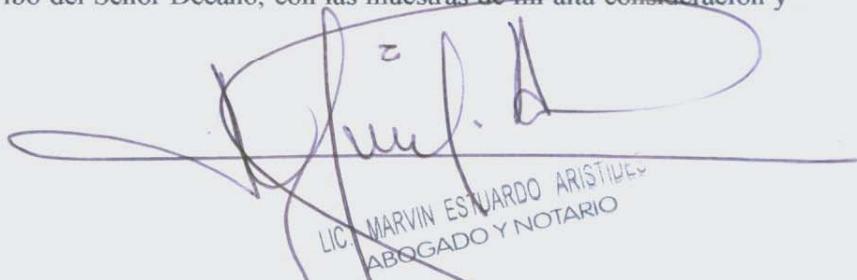
De manera respetuosa me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la que se me nombró como Revisor de Tesis de la Bachiller KARIN MARISABEL ALARCÓN MELÉNDEZ, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado "FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS EJECUCIONES INSTAURADAS EN CONTRA DEL ESTADO DE GUATEMALA, COMO CONSECUENCIA DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO".

Después de revisar el trabajo ya indicado, se llega a la conclusión que el tema abordado, de por sí es importante y que la estudiante se preocupó por abordar el tema, para informarnos sobre la problemática existente en que se encuentran los sujetos que contratan con el Estado y sus entidades autónomas y descentralizadas debido que al agotarse todas las fases del Juicio Ejecutivo y condenarse al Estado de Guatemala o a sus entidades al pago de las obligaciones contraídas en la relación contractual, no existe certeza que se cumpla con lo ordenado debido a la inembargabilidad de sus bienes vulnerando y dejando sin garantía mínima los derechos de los sujetos de que se cumpla dicha obligación del pago de una cantidad de dinero líquida y exigible.

Por lo tanto y con algunas observaciones que le fueron hechas a su autora, las cuales cumplió a cabalidad. Se considera que el presente trabajo, puede ser objeto de Examen Público correspondiente; y el mismo llena los requisitos establecidos en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

El tema objeto de estudio por parte de la Bachiller Karin Marisabel Alarcón Meléndez, se adecuó a las técnicas de investigación y de acuerdo a normas reglamentarias exigidas por esa Facultad.

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


LIC. MARVIN ESTUARDO ARISTIDES
ABOGADO Y NOTARIO



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, diez de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **KARIN MARISABEL ALARCÓN MELÉNDEZ**, titulado **FALTA DE CERTEZA JURÍDICA EN LAS EJECUCIONES INSTAURADAS EN CONTRA DEL ESTADO DE GUATEMALA, COMO CONSECUENCIA DE LA INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MAE/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado vida y un propósito en ella...ser abogada y notaria, ya que gracias a su sabiduría he alcanzado este triunfo.

A MIS PADRES:

Erika Meléndez Santos de Alarcón

Mario René Alarcón Aguilar

A quienes amo, bendigo y agradezco por ser mis padres, amigos y consejeros. Gracias por todo su apoyo incondicional que me dieron. ¡Los quiero mucho!

A MIS HERMANOS:

Erica Patricia Alarcón Meléndez

Mario Ricardo Alarcón Meléndez

Por ser mis amigos de la vida, quienes me apoyaron en los buenos y malos momentos; en las alegrías y tristezas. Gracias porque son así... los quiero mucho.

A MIS ABUELOS:

Ricardo Meléndez y Gudelia Santos

Gilberto Alarcón y Enma Aguilar

Por ser las raíces que me han alimentado de su sabiduría y ternura. A mis abuelos que Dios los haya acogido en su reino. A mis abuelas que Dios las bendiga.

A MIS TÍOS Y PRIMOS:

Fam. Mazariegos Meléndez

Fam. Aguilar

Fam. Alarcón

Gracias por ser parte de mi crecimiento espiritual e intelectual y su apoyo constante.

ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Regimen patrimonial del Estado.....	1
1.1 Los bienes del Estado.....	1
1.2 Bienes del dominio público.....	4
1.3 Bienes públicos de uso común.....	5
1.3.1 Uso común directo.....	5
1.3.2 Uso común indirecto.....	6
1.4 Bienes públicos de uso especial.....	7
1.5 Bienes públicos para uso privativo o uso privado del estado.....	8
1.6 Bienes públicos del presupuesto.....	9
1.7 Elementos de las propiedades públicas o bienes del dominio público.....	9
1.8 Características de los bienes públicos.....	10
1.8.1 La inalienabilidad.....	10
1.8.2 La imprescriptibilidad.....	11
1.8.3 La inembargabilidad.....	12
1.9 Régimen legal.....	12
1.10 Adquisición y disposición de bienes del Estado.....	16
1.10.1 Enajenación y transferencia de bienes del estado.....	16
1.10.2 De bienes muebles e inmuebles.....	16

1.11 Procedimiento para la enajenación y transferencia de bienes del Estado.....	17
1.11.1 Concesiones.....	17
1.11.2 Arrendamiento.....	19

CAPÍTULO II

2. Contratación administrativa.....	21
2.1 Antecedentes históricos de la contratación administrativa.....	22
2.2 Teoría general del contrato administrativo.....	24
2.2.1 Desarrollo del contrato hasta su naturaleza administrativa.....	24
2.3 Definición del contrato administrativo.....	25
2.4 Requisito de forma y de fondo del juicio ejecutivo.....	27
2.4.1 La definición del contrato administrativo en la jurisprudencia.....	29
2.4.2 La definición del contrato administrativo en la doctrina.....	29
2.5 Caracteres esenciales del contrato administrativo.....	32
2.5.1 Juricidad.....	32
2.5.2 Bilateralidad.....	33
2.5.3 Desigualdad de las partes:.....	33
2.5.4 Restricción de la libertad de las partes.....	34
2.5.5 Interés público prevaleciente.....	35
2.5.6 Cláusula exorbitante del derecho privado.....	35
2.6 Principios rectores del contrato administrativo.....	36
2.6.1 De legalidad.....	36

2.6.2 De continuidad.....	36
2.6.3 De mutuabilidad.....	37
2.6.4 Del equilibrio financiero.....	37
2.6.4.1 Teoría de la imprevisión.....	38
2.7 Elementos del contrato administrativo.....	38
2.7.1 Los sujetos.....	40
2.7.2. La competencia.....	40
2.7.3. La capacidad.....	41
2.7.4. El consentimiento.....	41
2.7.4.1 Vicios del consentimiento.....	42
2.7.5 Forma	43
2.7.6. El objeto	45
2.7.7. La causa.....	46
2.7.8. La finalidad.....	47
2.8. Elementos no esenciales.....	47
2.8.1 Plazo.....	47
2.8.2. Conmutabilidad.....	47
2.8.3. Intransferibilidad.....	47
2.8.4. Licitación.....	48
2.8.5. Garantías.....	48
2.9 Otros requisitos del contrato administrativo.....	48
2.10 Distinción con el contrato privado.....	49
2.10.1 Criterio subjetivo.....	49

2.10.2. Criterio formal.....	50
2.10.3. Teoría del servicio público.....	50
2.10.4. Teoría por el fin de la utilidad pública.....	51
2.10.5. Teoría de la cláusula exorbitante del derecho común.....	51
2.11. Clasificación del contrato administrativo.....	51
2.11.1. De obra pública.....	51
2.11.2. De suministro.....	52
2.11.3. De exploración, explotación y transporte de recursos naturales.....	52
2.11.4. De concesiones de servicios públicos.....	53
2.11.5. De servicios al Estado o entidades públicas.....	53
2.11.6. De servicios técnicos o profesionales.....	53
2.12. Formas de contratación de la administración pública.....	53
2.12.1. Licitación pública.....	55
2.12.1.1. Etapas del proceso de Licitación pública.....	56
2.12.2. Cotización	59
2.12.3. Contratación Directa.....	59
2.13. Legislación contractual guatemalteca.....	60
2.14. Ejecución, modificación y suspensión de los contratos.....	60
2.14.1 Ejecución del contrato.....	60
2.14.2. Modificación de los contratos.....	61
2.14.3. Suspensión de los contratos.....	61
2.15. Acontecimientos que se presentan en la ejecución del contrato administrativo.....	62

2.15.1 La teoría de la fuerza mayor.....	62
2.15.2. La teoría del hecho del príncipe.....	62
2.15.3. La Teoría de la imprevisión.....	63
2.16. Incumplimiento del contrato administrativo:.....	64
2.17. Extinción de los contratos administrativos.....	65
2.17.1. Cumplimiento de los contratos.....	65
2.17.2. Resolución de los contratos.....	65
2.18 Solución de controversias.....	67

CAPÍTULO III

3. De las ejecuciones.....	69
3.1 Antecedentes históricos del juicio ejecutivo.....	69
3.1.1 Origen del juicio ejecutivo.....	69
3.1.2 El juicio ejecutivo en la legislación indiana.....	75
3.1.3 Doctrina colonial.....	77
3.1.4 Del derecho por aplicar en los primeros años de vida independiente....	78
3.1.5 Análisis doctrinario del juicio ejecutivo.....	79
3.2 De los títulos ejecutivos en particular.....	82
3.2.1 Evolución histórica de los títulos ejecutivos.....	82
3.2.2 Naturaleza jurídica del título ejecutivo.....	86
3.2.3 División del juicio ejecutivo.....	87
3.2.4 Requisitos de forma y de fondo del juicio ejecutivo.....	88
3.2.4.1 Requisitos del títulos ejecutivo.....	88
3.3 Clases de títulos ejecutivos.....	90
3.4 Juicio ejecutivo en la vía de apremio.....	91
3.4.1 Títulos que permiten la promoción.....	91
3.4.1.1 Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.....	92
3.4.2 Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.....	92

3.4.3	Créditos hipotecarios.....	93
3.4.4	. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.....	93
3.4.5	Créditos prendarios.....	94
3.4.6	Transacción celebrada en escritura pública.....	94
3.4.7	Convenio celebrado en juicio.....	95
3.5	Juicio ejecutivo (común).....	95
3.5.1	Títulos que permiten la promoción del juicio ejecutivo (común).....	96
3.5.1.1	Testimonios de las escrituras públicas.....	96
3.5.1.2	Confesión del deudor prestada judicialmente así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.....	96
3.5.1.3	Documentos privados suscritos por el obligado por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.....	97
3.5.1.4	Las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.....	97
3.5.1.5	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.....	98
3.5.1.6	Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianza, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.....	99
3.5.1.7	Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.....	99
3.5.1.8	Aplicación de las normas correspondientes a la vía de apremiun.....	100
3.5.1.9	Juicio ordinario posterior.....	100

3.6 Ejecuciones especiales.....	102
3.6.1 Obligación de dar	102
3.6.2 Obligación de hacer	103
3.6.3 De la obligación de otorgar escritura.....	104
3.6.4 Por quebrantamiento de la obligación de no hacer.....	105
3.7 Ejecución de sentencias.....	105
3.7.1 Sentencias nacionales.....	108
3.7.2 Sentencias extranjeras.....	109
3.8 Ejecución colectiva.....	109
3.8.1 Concurso de acreedores.....	110
3.8.1.1 Voluntario.....	110
3.8.1.2 Necesario.....	115
3.9 La quiebra.....	118
3.9.1 Presupuestos para su declaración.....	119
3.9.2 Efectos de la declaratoria de quiebra.....	119
3.9.3 Fases del procedimiento de la quiebra.....	120

CAPÍTULO IV

4. Mecanismos para garantizar las resultas de los juicios ejecutivos instaurados en contra del Estado de Guatemala.....	123
4.1 Sentencia en juicio ejecutivo en contra del Estado y su inejecución.....	123
4.1.1 El patrimonio ejecutable.....	123
4.1.2 Embargo.....	124
4.1.3 Remate.....	126
4.1.4 Sentencia.....	128
4.2 Proposición de asignaciones presupuestarias para que el estado cumpla con las sentencias en juicio ejecutivo en la que deba pagar cantidad en dinero líquida y exigible en la vía ejecutiva.....	129
4.2.1 Que el Estado de Guatemala asigne en el presupuesto de cada entidad para la ejecución presupuestaria de cada año, un rubro	

específico para el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la vía ejecutiva.....	129
4.2.2 Que el Estado de Guatemala asigne en el presupuesto del Ministerio de Finanzas públicas un rubro específico dentro de los gastos de funcionamiento para el cumplimiento de las obligaciones resultantes de los juicios en la vía ejecutiva.....	135
4.2.3 Análisis del capítulo.....	136

CAPÍTULO V

5. Falta de certeza jurídica en lo juicios ejecutivos promovidos en contra del estado en los que existe la obligación por parte de este de pagar una cantidad de dinero líquida exigible.....	139
CONCLUSIONES.....	145
RECOMENDACIONES.....	147
BIBLIOGRAFIA.....	149

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existe en la ley una disposición exorbitante con respecto a los bienes que pertenecen al Estado de Guatemala, la misma establece que: “En ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias, depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado”; al amparo de esta disposición, el Estado evade muchas de sus responsabilidades en cuanto al pago de indemnizaciones y prestaciones, así como otras obligaciones que son exigibles por la vía ejecutiva.

Sin embargo la manifestación de inembargabilidad tiene su razón de ser, porque el Estado no puede permitir que su patrimonio se vea afectado, ya que de ser así no tendría a la postre, bienes en donde fincar sus instituciones y las personas que promueven demandas de cualquier naturaleza, podría embargarle cualquier bien, incluso aquéllos que son de beneficio social, o afectar el presupuesto del Estado, a tal grado que podría verse afectado el propio gobierno.

La inembargabilidad de los bienes del Estado es aceptable desde este punto de vista, pero es evidente que la falta de disposiciones legales que obliguen al Estado a cumplir con lo ordenado en sentencia que se encuentre firme en los juicios en la vía ejecutiva, coloca al Estado de Guatemala en una clara ventaja sobre los acreedores; ya que al dictarse sentencia, el reclamo que efectúan los acreedores no puede ser perfeccionado ya que como veremos en el desarrollo de la presente tesis, no existen bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago o bienes de venta forzosa, por lo que el presupuesto de la existencia de bien real de patrimonio ejecutable, no existe; lo cual hace que la ejecución en su momento no pueda ser perfeccionada. Tema que he abordado en tres capítulos, ya que me parece que debe de existir una ley que obligue al Estado de Guatemala al pago de sus obligaciones frente a terceros, ya que las leyes son de observancia general en el país y nadie es superior a la ley.

Considero de suma importancia los aportes que brinda la presente investigación, los cuales se pueden constatar en las conclusiones y recomendaciones que se encuentran al final; asimismo, incluyo la bibliografía consultada, lo que da la idea de que tuve, como material de consulta valioso, libros producto de la experiencia de grandes autores; espero que este trabajo pase a formar parte de la biblioteca de tan honrosa Universidad de San Carlos de Guatemala, y sea materia útil a futuros estudiantes del derecho.

CAPÍTULO I

1. Régimen patrimonial del Estado

1.1 Los bienes del Estado

La Administración Pública necesita, para el desempeño de sus fines, además de los poderes o potestades jurídicas que el ordenamiento le otorga, una serie de medios de distinta categoría:

Medios personales: Personas que prestan servicio a la Administración (funcionarios públicos).

Medios materiales:

- **Dinerarios:** Recursos económicos o financieros (conforman la Hacienda Pública).
- **No dinerarios o en especie:** Bienes públicos.¹

La satisfacción de necesidades o el bien común exige el empleo de recursos materiales y la Administración Pública encargada de obtener esta finalidad, requiere tener a su disposición un conjunto de bienes materiales, como lo son inmuebles y muebles, todos con valor económico y los utiliza en su actividad.²

Así, los bienes de que disponen las administraciones sirven a la satisfacción de los fines públicos que tienen asignados, y sus características principales son:

- Su titularidad corresponde a la Administración Pública.
- Se someten a un régimen especial.

¹ Gordillo, Agustín, A., **Tratado de derecho administrativo**, Pág.138

² Calderón Morales, Hugo H., **Derecho administrativo II**, Pág. 439.

- Están destinados al cumplimiento de los fines de interés público, por lo que el derecho establece normas particulares de adquisición, uso y disfrute, y en su caso enajenación

El patrimonio estatal, se integra por los bienes de toda clase que están a la disposición de un Órgano Administrativo, para que sirva a los fines administrativos. Su regulación se encuentra sujeta a un régimen jurídico que difiere sustancialmente del que regula los bienes privados.

La Administración Pública no es sólo la legitimada para utilizar los bienes públicos, los particulares pueden hacerlo pero con restricciones. De acuerdo con la clasificación más corriente de los bienes de dominio público es, en bienes de uso público y bienes de servicio público, distinguiremos la utilización de estos dos tipos de bienes.³

Se considera bienes, cosas públicas a aquella que formando parte del patrimonio estatal son utilizados por la administración y se clasifican por la forma en que pueden ser utilizados y por su origen.

- uso común: corresponde por igual a todos los ciudadanos
- general: no concurren circunstancias singulares
- especial: concurren circunstancias especiales
- uso privativo: ocupación de una porción del dominio público excluyendo su utilización por los demás interesados.
- uso normal: conforme con el destino principal del dominio público.
- uso anormal: no conforme con el destino principal del dominio público.

³ Bercaitz, Miguel Ángel, **Teoría general de los contratos administrativos.**, Pág. 48

En cuanto a la utilización de los bienes destinados al servicio público, teniendo en cuenta que estos bienes no son utilizados directamente por los particulares sino a través del servicio elaborado sobre ellos, se reducirá a las relaciones del usuario con el prestador del servicio, como por ejemplo, la utilización o concesión de servicio regular de transporte de viajeros de carretera.

Respecto a la utilización de los bienes destinados al uso público, como hemos señalado responde a varias clasificaciones. La distinción entre uso normal y anormal responde a una clasificación por la relación del uso con el fin a que está destinado el bien. Así, uso normal será conforme al destino natural del bien, como por ejemplo pasear por una acera, y uso anormal cuando la utilización del bien se separa del destino natural del mismo, como un kiosko en la acera.

Sobre el uso anormal, debemos añadir que García de Enterría distingue, siguiendo a la doctrina francesa, una doble modalidad: estacionamientos y ocupaciones. La distinción entre estas dos modalidades radica en que el establecimiento no supone una transformación o modificación del demanio o dominio público sobre el que recaen, mientras que en la ocupación sí se produce. Así, cabe hablar de la colocación de sillas, bancos o veladores sobre la vía pública. Ello implica un uso privativo anormal de la vía pública, porque excluye, en parte, la libre circulación, que parece ser el fin primario de la vía pública, pero no transforma ni modifica el dominio público. Por el contrario, cuando se instala un poste permanente o un kiosko se produce un uso anormal privativo más intenso que causa una cierta transformación del bien demanial o dominio sobre el que se asientan, estando en presencia en este caso de la ocupación.⁴

Otra forma en la que se pueden ser clasificar los bienes del Estado pueden ser de bienes del dominio público (de uso común y de uso especial), bienes del dominio

⁴ Altamira, Guillermo, **Curso de derecho administrativo**, Págs. 89-90.

privativo, a esta clasificación el argentino Miguel Marienoff, agrega una tercera categoría la cual es los bienes del presupuesto del estado.⁵

1.2 Bienes del dominio público

La denominación dominio público fue incluida en la doctrina francesa a partir de 1806, cuando Pardessus se refirió a los bienes del estado que pueden ser utilizados por la colectividad en forma directa o indirecta.

En la época feudal el patrimonio del estado puede ser patrimonio de la corona y también dominio del príncipe, según Escola, en donde la primera denominación se refiere al dominio público y la segunda a las propiedades feudales del monarca y su corte.

La Revolución Francesa provoca un cambio radical y el código donimal de 1790 se establece la existencia del dominio público como las cosas que son propiedad de la nación o de la república y como se apuntó, esta regulación legal sirvió posteriormente para el enfoque doctrinario que se inicia con el nacimiento del Derecho Administrativo a principios del siglo XIX. Primero se emitió la ley y después se formó la estructura o andamiaje de la doctrina alrededor de esta institución o figura jurídica.⁶

Los bienes de dominio público, o demaniales, son los que siendo propiedad de un ente público están afectos a un uso o servicio público, o al fomento de la riqueza nacional, y por tanto quedarán fuera del comercio de los hombres. Por tanto, las carreteras, parques, plazas y calles serán ejemplos de bienes afectos a un uso público, y los locales en los que tengan sus dependencias las administraciones públicas o un edificio de una facultad universitaria, ejemplos de bienes afectos a un

⁵ Marienoff, Miguel, Rafael , **Derecho administrativo**, Pág. 56

⁶ Godínez Bolaños, Rafael, **El Estado y la propiedad estatal**, Págs. 5-6

servicio público. Además, cabe señalarse que estos bienes estarán sometidos por entero a normas de derecho público.⁷

Para Ducroq el dominio público se produce en los bienes del estado que no pueden ser de propiedad privada por su propia naturaleza o por disposición contenida en la legislación (Artículo 444 del Código Civil).

Balbe apunta que el dominio público es el conjunto de bienes propiedad del estado, afectados por la ley al uso directo o indirecto de los habitantes. Es importante tomar en cuenta que la diferencia o singularidad de los bienes del estado, de los bienes de propiedad privada, es su afectación al derecho público por el uso directo o indirecto que de ellos puedan hacer la colectividad.

1.3 Bienes públicos de uso común

En la actualidad el dominio público se entiende como el poder que tiene la población y el Estado sobre determinados bienes. Se considera que los bienes del dominio público son para el uso común directo e indirecto de los habitantes.

Es el uso común propiamente dicho y se suele definir por la doctrina como el que puede ser realizado por cualquier ciudadano como tal sin que requiera una cualificación especial y sin más título que su pertenencia a la comunidad, e incluso a veces sin este requisito, pues no es necesario ni ser nacional.

1.3.1 Uso común directo

Cuando todos los habitantes pueden hacer uso de los bienes del estado, bajo ciertas condiciones legales o reglamentarias, que permiten su mantenimiento, aseguran su existencia y uso racional. Esas limitaciones de orden público en el uso

⁷ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, Pág. 45

comùn se imponene por la necesidad de evitar el deterioro o pèrdida del bien pùblico. Así por ejemplo hay restricciones de circulación, horario, pago de tarifas etc.

1.3.2 Uso comùn indirecto

Cuando los habitantes no pueden utilizar los bienes del estado, pero lo hacen en su nombre los funcionarios y trabajadores pùblicos, para realizar las actividades oficiales.

En consecuencia el uso comùn, consiste en la facultad que tienen las personas de usar los bienes pùblicos o estatales, ajustándose a las normas legales ordinaria o reglamentarias. Teniendo las características siguientes:

- **Es impersonal o abstracto:** Pues pertenece a toda la población considerada como una totalidad o generalidad, potencialmente usuaria del bien pùblico.
- **Es libre:** Pues ejerce cuando se desea o necesita, bajo ciertas normas legales y reglamentarias indispensables para lograr su uso racional y protección.
- **Es gratuito:** Pues su utilización no reporta ganancias y cuando se cobrar tasas por el uso, estas se invierten en su protección, mantenimiento remodelación y modernización.
- **Es igualitario:** Porque lo puede usar toda la población en similares condiciones y oportunidades.
- **Es por tiempo indefinido:** Pues su utilización no està sometida a condiciones temporales, salvo los horarios establecidos legal o reglamentariamente o las suspensiones necesarias para mantenimiento o por razones de seguridad.
- **Es imprescriptible:** Porque trata de un derecho permanente que unicamente puede terminar, cuando el bien desaparece o porque pasa a propiedad particular.⁸

⁸ Godínez, Ob.Cit; Págs 6-7

1.4 Bienes públicos de uso especial

El uso común especial es un uso común, y esto quiere decir que corresponde indistintamente a todos, pero es especial porque al concurrir ciertas circunstancias como peligrosidad o intensidad puede sujetarse a licencia previa o a cualquier otro trámite. Por ejemplo, los muelles de un puerto son de uso general intensificado, de ahí que se suela someter al pago de una tasa a la entidad directiva de la administración del puerto. Todos pueden usar una carretera pero por la intensidad y por las especialidades que supone el uso por parte de los automóviles se somete a los mismos a un permiso de circulación, debiendo también el conductor proveerse de la licencia oportuna.

Por su parte, el uso privativo o propio, como su nombre indica, implica la exclusión de los demás de la utilización del bien, incluida la propia Administración, suponiendo la concesión al particular de derechos que no tenía en su patrimonio jurídico, y ello se realiza a través de la concesión demanial o de dominio público, como por ejemplo la concesión de un determinado caudal de agua para riego.⁹

Algunos bienes del Estado son empleados por personas individuales o colectivas, nacionales o extranjeras que previo cumplimiento de requisitos legales, obtienen una autorización oficial para utilizar o explorarlos. El uso especial que permite el aprovechamiento del bien, es por plazos específicos bajo determinadas condiciones contenidas en contratos administrativos, en resolución administrativas o en reglamentos, a cambio del pago de tasas, la entrega de regalías o por medio de compensaciones según se establezca en el instrumento jurídico que lo origina.

En consecuencia el uso especial de los bienes públicos se caracteriza porque:

- **Es reglado:** Pues para que una persona lo obtenga es necesario cumplir los requisitos y el procedimiento estipulado en las leyes y reglamentos y durante

⁹ Díez, Manuel María, **Derecho administrativo**, Pág.76.

el permiso el titular del uso especial queda sometido a las condiciones legales y reglamentarias, contratos y resoluciones.

- **Es unilateral:** Pues su otorgamiento es decidido exclusivamente por el Estado aunque después que regulado mediante contrato administrativo.
- **Es oneroso:** Por que el beneficiado con el uso especial de un bien público debe pagar un canon de uso o un porcentaje de participación en las utilidades al estado o a la entidad publica oficial que tiene asignado ese bien.
- **Es temporal:** Porque el uso o explotación del bien público se otorga durante los plazos determinados en el contrato, resolución o ley.
- **Es revocable:** Pues el estado puede dejar sin efecto la autorización anterior, por razones de interes y conveniencia públicas.¹⁰

1.5 Bienes públicos para uso privativo o uso privado del Estado

Las cosas públicas de uso privativo o de uso privado de la administración son utilizadas por esta para el cumplimiento de sus fines, pero no se hallan a disposición de todos. La ley reserva ciertos bienes para que el Estado desarrolle sus funciones por medio de sus dependencias o por las entidades descentralizadas o autónomas. Entre estos bienes se incluyen los edificios, mobiliario, equipos, vehículos. Etc. La persona que tiene a su cargo el uso del bien estatal (funcionario o empleado público) esta plenamente individualizado o identificado y lo utiliza bajo un régimen de responsabilidad en caso de pérdida, deterioro o mal uso, pues deben ser utilizados exclusivamente en el cumplimiento de las funciones estatales. Todo funcionario o empleado público al momento de tomar posesión del cargo, recibe bienes para ejecutar sus funciones y el encargado del inventario de la institución, le hace entrega de los mismos contra la firma de tarjetas de responsabilidad en donde se identifica al bien, su precio y al depositario.¹¹

¹⁰ Godínez, Ob.Cit; Págs.7-8

¹¹ Serra , Ob.Cit; Pág 48.

1.6 Bienes públicos del presupuesto

Son los recursos de capital (tributarios y financieros) que pertenecen al Estado y entidades públicas, que son captados para el funcionamiento o prestación de servicios construcción y mantenimiento de obras públicas. Estos recursos se obtienen por construcción y mantenimiento de obras públicas. Estos recursos se obtienen por medio de impuestos, arbitrios, pago de tasas por uso de servicios públicos contribuciones por mejoras, regalías o participación derivada de la explotación de recursos naturales, intereses, créditos, obtenidos de los contribuyentes, los usuarios, los beneficiarios, los concesionarios y entidades financieras dentro y fuera del estado.

1.7 Elementos de los propiedad públicas o bienes del dominio público

- **Elemento subjetivo:** Son las personas públicas oficiales a quienes pertenece el dominio directo de los bienes, como el estado, las municipalidades, las entidades autónomas, y no pueden pasar al dominio privado sin cumplir los requisitos que establecen las leyes de orden Público como la Ley de Contrataciones del Estado.
- **Elemento objetivo:** Consiste en los bienes sobre los que recae el dominio estatal; como son los inmuebles (suelo, subsuelo, su frutos, espacio aéreo etc); y los muebles y semovientes todos de naturaleza corpórea o material y comprende también, los derechos reales sobre los mismos, que tienen naturaleza abstracta.
- **Elemento teleológico o finalista:** Es la utilidad que tienen los bienes públicos para beneficio de la colectividad, pues sirven para llevar a cabo las funciones del Estado y de las entidades públicas oficiales. Esas utilidades pueden manifestarse por medio del uso directo o por el uso indirecto que los habitantes hacen de los mismos. Su finalidad es la satisfacción de las

necesidades sociales, mediante su utilización para obras y servicios públicos y sociales. Es importante puntualizar que la utilidad del bien para el servicio de la población, resulta algunas veces de la misma existencia del bien y para que la población desarrolle sus actividades económicas además de cumplir con la satisfacción de otra gran necesidad colectiva como lo es la conservación del ambiente o ecosistema.

- **Elemento jurídico:** Es el conjunto de normas legales tanto constitucionales, ordinarias y reglamentarias, que regulan la existencia de los bienes del estado y relaciones que se derivan de la misma¹²

1.8 Características de los bienes públicos

1.8.1 La inalienabilidad

Es la prohibición absoluta de enajenar los bienes de dominio público ya que no pueden venderse o enajenarse mientras estén afectos al uso o servicio público. Tampoco pueden ser objeto de hipoteca o prenda, su venta entrega en garantía o traslado por cualquier título a la esfera privada únicamente es posible mediante procedimientos especiales autorizados por la ley, pues están fuera de la libertad de disposición que caracteriza a la propiedad privada.

Se establece que sólo puede ser objeto de contrato las cosas que estén dentro del comercio, señalaban que el fundamento de la inalienabilidad de los bienes de dominio público se encontraba en que los mismos están fuera del comercio.¹³

Sin embargo, la inalienabilidad no significa la imposibilidad de transmisión del bien de dominio público ya que si la inalienabilidad es consecuencia de la afectación será posible tal transmisión a otra entidad administrativa, siempre que el bien siga afectado al mismo o distinto uso o servicio público. Igualmente, si se produce la

¹² Godínez, Ob.Cit; Págs. 8-9.

¹³ Altamira, Ob.Cit. Pág.95.

desafectación, el bien dejará de estar integrado en el dominio público y será posible su transmisión. Por otro lado existen limitaciones a la venta de bienes públicos cuando ya no se encuentren afectos al uso o servicio público para defender a los bienes de la Administración de una mala o fraudulenta gestión.¹⁴

Las normas que regulan esos procedimientos se fundamentan en la Constitución de la República de Guatemala así como en el la Ley de Contrataciones del Estado, decreto 57-92 del Congreso de la República, en la Ley Orgánica del Presupuesto, así como las diversas leyes orgánicas de las entidades públicas oficiales (descentralizadas y autónomas). La omisión de requisitos legales en las disposiciones de bienes públicos o la simulación contractual en donde se disponga de bienes públicos, pueden ser constitutivos de delito.¹⁵

1.8.2 La imprescriptibilidad

Si los bienes demaniales o de dominio público están fuera del comercio de los hombres, mientras mantengan tal carácter, y no siendo susceptibles de prescripción adquisitiva las cosas que no están en el comercio de los hombres (La Ley de Titulación Supletoria, Ley de Transformación Agraria y Código Civil), la única conclusión posible es que los bienes de dominio público no pueden adquirirse por los particulares a través de la prescripción, es decir, que son imprescriptibles. Evidentemente, en el supuesto de que se haya producido una desafectación expresa o tácita ya no tendrán el carácter de bien de dominio público y sí será posible la prescripción adquisitiva del mismo.

Además, debemos señalar que la imprescriptibilidad alcanza a la totalidad del bien demanial o de dominio público y también a sus partes o facultades jurídicas, por los que no podrán adquirirse por prescripción servidumbres sobre bienes de dominio público. Conservandose el dominio y propiedad pública por tiempo indefinido¹⁶

¹⁴ Díez, Ob.Cit, Pág. 80.

¹⁵ Godínez, Ob.Cit,Pág. 10

¹⁶ Díez, Ob.Cit; Pág.81.

1.8.3 La inembargabilidad

Significa que los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de embargos, gravámenes hipotecarios, apremios, etc. y esto como consecuencia de la inalienabilidad. Por lo tanto, el incumplimiento de las obligaciones no determinará la ejecución sobre estos bienes. Supone que los bienes públicos no podrán estar vinculados al cumplimiento de una obligación, esto, por tanto, incluye el que no podrá ser hipotecado.¹⁷

La doctrina reconoce esta característica y en Guatemala se regula en la Ley Orgánica del Presupuesto, la imposibilidad de embargar los bienes públicos. Actualmente en el decreto 101-97 que contiene la nueva ley orgánica del presupuesto se omitió pero se encuentra regulado en el artículo 19 de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado¹⁸

1.9 Régimen legal

Como se estableció, los bienes se encuentran regulados en la siguientes leyes:

Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 121: -Bienes del Estado. Son bienes del Estado:

- a) Los de dominio público;
- b) Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;
- c) Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Godínez, Ob.Cit; Págs. 10-11

- d) La zona marítimo terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala;
- e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo;
- f) Los monumentos y las reliquias arqueológicas;
- g) Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privado que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas; y
- h) Las frecuencias radioeléctricas.

Artículo 122: Reservas territoriales del Estado. El Estado se reserva el dominio de una faja terrestre de tres kilómetros a lo largo de los océanos, contados a partir de la línea superior de las mareas; de doscientos metros alrededor de las orillas de los lagos; de cien metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de cincuenta metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones.

Se exceptúan de las expresadas reservas:

- a) Los inmuebles situados en zonas urbanas; y
- b) Los bienes sobre los que existen derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, con anterioridad al primero de marzo de mil novecientos cincuenta y seis.

Artículo 124: Enajenación de los bienes nacionales. Los bienes nacionales sólo podrán ser enajenados en la forma que determine la ley, la cual fijará las limitaciones y formalidades a que deba sujetarse la operación y sus objetivos fiscales. Las entidades descentralizadas o autónomas, se regirán por lo que dispongan sus leyes y reglamentos.

Artículo 142: De la soberanía y el territorio. El Estado ejerce plena soberanía, sobre:

- a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;
- b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y
- c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional.

Código Civil, Decreto Ley 106:

Artículo 443: - Cosas apropiables.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 456: Dominio de los bienes. Los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Artículo 457: Bienes del dominio público. Los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial.

Artículo 458: Bienes nacionales de uso común. Son bienes nacionales de uso público común: 1o.- Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada; 2o.- Los puertos, muelles, embarcaderos y demás obras de aprovechamiento general, contruidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades; 3o.- Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva; los lagos y ríos navegables y flotables y sus

riberas; los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia; y las aguas no aprovechadas por particulares; y 4o.- La zona marítimo-terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratósfera en la extensión y forma que determina la ley.

Artículo 459: Bienes nacionales de uso no común. Son bienes nacionales de uso no común: 1o.- Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio; 2o.- Los de uso público, cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley; 3o.- Los ingresos fiscales y municipales; 4o.- El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra substancia orgánica o inorgánica del subsuelo; 5o.- Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada; 6o.- Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes, y los que adquieran el Estado o las municipalidades por cualquier título legal; 7o.- Los excesos de propiedades rústicas o urbanas, de conformidad con la ley; y 8o.- Los monumentos y las reliquias arqueológicas.

Artículo 461: Aprovechamiento de bienes nacionales. Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que establecen las leyes respectivas.

Artículo 462: Los bienes que constituyen el patrimonio del Estado, de los municipios y de las entidades estatales descentralizadas están sujetos a las leyes especiales y subsidiariamente a lo dispuesto en este código.

1.10 Adquisición y disposición de bienes del Estado:

1.10.1 Enajenación y transferencia de bienes del Estado

En el caso de enajenación y transferencia de bienes inmuebles, muebles o materiales propiedad del Estado, así como para la venta de bienes muebles o materiales se seguirá el procedimiento de la subasta pública (Artículos 89 al 98 de la Ley de Contrataciones del Estado).

En principio, la Administración Pública podrá enajenar y disponer de sus bienes al igual que un particular, pero debido a los intereses públicos que persigue, hay reglas administrativas especiales que se superponen a las reglas civiles.

1.10.2 De Bienes muebles e inmuebles

Para el caso de la enajenación de muebles e inmuebles propiedad del Estado, o de sus entidades autónomas y descentralizadas, deberá emitirse un Acuerdo Gubernativo por conducto del ministerio o ministerios que correspondan. Si se trata de bienes del Estado. O un Acuerdo de la autoridad máxima de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate por cuyo medio:

- Se deberá describir en detalle los bienes cuya enajenación se llevará a cabo, incluyendo sus datos registrales con base en la certificación correspondiente.

- Se dispondrá, si se juzga necesario, la práctica de uno o más avalúos por valuador autorizado. No obstante lo anterior, el avalúo será obligatorio cuando el procedimiento de enajenación requiera de la determinación de una base mínima a partir de la cual deban presentarse las ofertas respectivas. En este caso, podrá disponerse que de no presentarse ofertas que cubran la base ésta podrá reducirse con arreglo a una fórmula preestablecida en propio acuerdo.

- Se determinará las bases del procedimiento de oferta y subasta pública u otro mecanismo análogo, incluyendo los medios de publicación de la oferta y las garantías tales como depósitos o fianzas, necesarios para participar.

- Se podrá acordar si se juzga conveniente a los intereses del Estado de la entidad enajenante, la contratación de personas naturales o jurídicas especializadas en la intermediación con bienes muebles o inmuebles para que se hagan cargo de la ejecución del procedimiento de oferta y subasta pública u otros mecanismos análogo sujeto, en todo caso, a las normas y condiciones cuyas bases se deberán determinar en el Acuerdo respectivo, como se dispone en el numeral anterior y,

- Se juzga conveniente a los intereses del Estado o de la entidad correspondiente, se podrá disponer la contratación de intermediarios de prestigio internacional de modo que la oferta y subasta pública u otro mecanismo análogo, promueve a nivel internacional, cumpliéndose, en todo caso, con las bases generales que rijan la enajenación. El acuerdo de enajenación de bienes muebles e inmuebles que se emita por la autoridad máxima de cualquier entidad autónoma o descentralizada, deberá presentarse al Organismo Ejecutivo para su ratificación mediante acuerdo dictado en Consejo de Ministros o por el contrario, para su improbación. El acuerdo de ratificación, podrá incluir modificaciones de los dispuesto en el acuerdo que se presente por la entidad que se propone realizar la enajenación, de manera que sus términos y preceptos se adecuen a la política general del Estado.

(Artículo 90 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el decreto 20-97 del Congreso de la República de Guatemala)

1.11 Procedimiento para la enajenación y transferencia de bienes del estado

1.11.1 Concesiones

Se entiende por concesiones, la facultad que el Estado otorga a particulares, para que por su cuenta y riesgo construya, produzcan, instalen, mejores, conserven y administren una obra, bien o servicio público bajo el control de la entidad concedente con o sin ocupación de bienes públicos, a cambio de una remuneración que el particular cobre a los usuarios de la obra, bien o servicio. (Artículo 95 de la Ley de contrataciones del Estado, reformado por el Decreto 20-97 del Congreso de la República de Guatemala).

“Son actualmente mínimas del Estado las siguientes:

1. Obtener los derechos de los servicios concesionados.
2. Rescatar el servicio por causa de utilidad pública tales como servicio deficiente, aumento desmedido de precios o por fuerza mayor o caso fortuito.
3. Revisar las tarifas y velar por que sean ellas las que se cobre.
4. Supervisar la actualidad de la concesión hasta su vencimiento”.

Le queda prohibido al Estado dar concesiones de servicios en los que actualmente se obtengan utilidades.

“La concesión finalizará por las causas siguientes:

1. Cumplimiento del plazo.
2. Por rescisión en los casos que se establecen en el contrato respectivo
3. Por revocación por acuerdo gubernativo”.

(Artículo 95 de la Ley de Contrataciones del Estado, reformado por el Decreto 20-97 del Congreso de la República de Guatemala).

En la ley se establecen una serie de cláusulas que en forma obligatoria debe contener el contrato administrativo dentro del Artículo 97 de la Ley de Contrataciones del Estado. El procedimiento se encuentra regulado en los Artículo 63 al 70 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

1.11.2 Arrendamiento

Se encuentra regulado lo relativo al arrendamiento dentro del artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece en el mismo que no será obligatoria la licitación pero se ajustarán a la cotización o al procedimiento determinado de la ley o su reglamento.

El arrendamiento con o sin opción de compra de inmuebles, maquinarias y equipo dentro o fuera del territorio nacional conforme al procedimiento determinado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arrendamiento de inmuebles, maquinarias y equipo podra efectuarse siempre que el organismo, dependencia o entidad interesada careciere de ellos, los tuviere en cantidad insuficiente. Para el efecto, la dependencia o unidad intersada deberá verificar la necesidad y conveniencia de la contratación, a precios razonables en relación a los existentes en el mercado, y con estos se les presenta a la autoridad administrativa superior, si lo considera procedente, para la realización del contrato respectivo, sin perjuicios de poder aplicar el procedimiento de la cotización, a criterio de la autoridad.¹⁹

¹⁹ Calderón, Ob.Cit, Págs. 461-465.

CAPÍTULO II

2. Contratación administrativa

El Estado tiene la obligación de satisfacer las necesidades de sus habitantes, ese es en primer lugar el objetivo primordial del Estado, al satisfacer tales necesidades garantiza la convivencia y la paz social.

La Contratación Administrativa es una herramienta proporcionada al Estado para cumplir con sus fines, decimos que es una herramienta porque es por medio de ella, que se logra acordar con un particular la prestación de un servicio o la realización de una obra que el Estado no puede realizar puesto que no tiene la capacidad para hacerlas.

Lo anterior es una valoración en sentido amplio del objeto de la Contratación Administrativa, pero dicha contratación no llega hasta ahí, podemos afirmar que es vital para el funcionamiento. Tan sencillo como se escucha, el Estado necesita combustible para sus vehículos, papelería para abastecer las oficinas de las carteras del Estado y demás entidades que funcionen con fondos públicos, esas entre otras necesidades. Para poder obtener dichas prestaciones el Estado recurre a un particular para que le brinde lo que necesita para subsistir, y lo hace por medio de una figura: El contrato administrativo.²⁰

La palabra contrato, proviene de la voz latina contractus, que quiere decir lo contraído, por ser el participio pasivo del verbo contrahere, derivado de cum y thaho, traducibles como venir de uno, ligarse, lo que después se entiende como acuerdo de voluntades.²¹

²⁰ Santis Melendo y M. Volterra, **Doctrina general del contrato administrativo**, Págs. 21-23

²¹ Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo III, Pág. 56

Debido a la importancia del contrato administrativo, éste tiene una regulación especial y más aún porque una de las partes que se presentan en la relación jurídica es la Administración Pública.

2.1 Antecedentes históricos de la contratación administrativa

Como primera aproximación a la idea de lo que es la contratación administrativa, conviene hacer una breve referencia al proceso evolutivo a través del cual se llega a la Administración Pública actual.

Históricamente, la Administración Pública funciona más bien como un aparato meramente represor y al servicio del monarca absoluto, sin someterse a las normas jurídicas en su funcionamiento.

A raíz de la Revolución Francesa (1789), la soberanía de un país deja de residir en el monarca y pasa a ser ostentada por el pueblo, y ello, con una consecuencia fundamental, la Administración pasa a estar al servicio del ciudadano y su funcionamiento queda sujeto a normas jurídicas.

Sin embargo, el núcleo esencial de esa primera Administración moderna seguía girando, fundamentalmente, en torno a unas actividades específicamente públicas, sin correspondencia posible con la actividad de los particulares, por lo que las normas jurídicas destinadas a regular su funcionamiento tenían que ser, necesariamente, de exclusiva aplicación a la Administración.

Estas normas específicamente públicas, al irse desarrollando e incrementando, con el tiempo dieron lugar al nacimiento de una rama especial del Derecho, el Derecho administrativo, en cuanto Derecho regulador del funcionamiento y de los derechos y obligaciones de la Administración Pública, diferenciado del Derecho privado, cuyo ámbito queda circunscrito exclusivamente a las relaciones entre particulares.

En aquellos primeros momentos del Derecho administrativo, no existían los contratos administrativos como figura jurídica peculiar, ya que el aparato administrativo era autosuficiente para atender por sí mismo las necesidades de la sociedad.

Entonces, nos hacemos la pregunta ¿Cómo nacieron los contratos administrativos como contratos dotados de una regulación distinta a la de los contratos privados? Para ello, fue necesario que se produjera un proceso de profunda evolución en el que, partiendo inicialmente de un grado muy reducido de intervención administrativa, se va evolucionando hacia un volumen muy elevado de actuaciones públicas en todas las áreas que afectan al funcionamiento de la sociedad, y cuyas etapas más significativas fueron las siguientes:

Inicialmente, el Estado moderno nacido de la Revolución Francesa era acérrimamente liberal, lo cual suponía la menor injerencia posible de la Administración en los asuntos privados de los ciudadanos. Esto, unido a la Revolución industrial que tuvo lugar a lo largo del siglo XIX, hizo nacer lo que conocemos por capitalismo, que en poco tiempo llevó a extremo la explotación de unos ciudadanos por otros, hasta el punto de generar situaciones sociales insostenibles.

El resultado de aquel proceso provocó en la mayoría de países europeos, el surgimiento de focos prerrevolucionarios que, reaccionando contra el liberalismo capitalista, propugnaban el predominio absoluto de los intereses de la sociedad, de lo colectivo y, por tanto, del Estado sobre los intereses particulares de cada individuo.

Tras estos estallidos revolucionarios, la concepción del Estado empieza a evolucionar hacia lo que hoy conocemos como Estado Social de Derecho, es decir, un Estado preocupado por el bienestar medio de la mayoría de los ciudadanos y que, para conseguir tal objetivo, fomenta, por una parte, la actividad económica privada,

fortaleciendo las infraestructuras y, por otra parte, interviene corrigiendo desigualdades y prestando un mayor número de servicios a los ciudadanos.

Este progresivo e importante incremento de las actuaciones del Estado provoca que la Administración Pública necesite utilizar, cada vez más, la contratación con particulares para hacer frente a la realización de determinados servicios y, por fin, cuando tales contrataciones se generalizan, surgen definitivamente los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles, con una regulación específica propia, determinada por una doble exigencia: las peculiaridades funcionales de la Administración como organización, y las peculiaridades derivadas del interés público y de la posición dominante de la administración.²²

2.2 Teoría general del contrato administrativo

2.2.1 Desarrollo del contrato hasta su naturaleza administrativa

El contrato, en un sentido amplio, lo podemos definir como un acuerdo entre partes del que nacen obligaciones recíprocas y para el que, dada su trascendencia social y económica, la Ley, establece unas normas y consecuencias jurídicas.

Dado que, como hemos visto en los antecedentes históricos, el origen y esencia de los contratos está en el contrato civil o privado, no podemos obviar una referencia, aunque breve, al concepto de contrato en el derecho civil.²³

Así pues, jurídicamente, las obligaciones nacen, bien por imposición de una ley, o bien por la propia voluntad de una persona de contraer obligaciones respecto de otra, mediante un contrato. El contrato se configura así como una de las fuentes de las obligaciones jurídicas.

Visto el concepto jurídico de contrato, resulta interesante hacer una breve referencia a los dos grandes grupos en los que se suelen englobar las distintas

²² Augustín Gordillo, **Contratos administrativos**, Tomo II, Págs. 53-56

²³ Serra Rojas, Andrés, **Derecho administrativo**, Págs. 68-72

modalidades de contratos, en función de los sujetos que en él intervienen y de la normativa de aplicación; por un lado, tenemos los contratos privados, que son aquellos en que las partes intervinientes persiguen intereses meramente particulares y se mantienen en situación de igualdad respecto a los derechos y obligaciones recíprocas que nacen del contrato. Tales contratos privados están regulados con carácter general en el derecho civil, y con carácter especial, en el derecho mercantil y en derecho laboral, siendo extremadamente general.²⁴

Junto con los contratos privados, completan el marco jurídico contractual de los llamados contratos administrativos, a los que, por intervenir como sujeto del contrato una Administración Pública e incidir determinadas circunstancias directamente relacionadas con la satisfacción de necesidades de carácter público, se les otorga una regulación específica sujeta al derecho administrativo.

En resumen de lo anterior, por parte de la doctrina, no hay ni puede haber ningún contrato que no se ajuste a los cánones del Derecho Privado. Finalmente hay quienes sostienen la existencia de dos tipos de contrato: a) contratos de Derecho Privado; b) contratos de Derecho Público. Se sigue últimamente lo que dice esta corriente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El Contrato típico de derecho público es el contrato administrativo, vale decir, el celebrado entre la Administración Pública y un particular o entre dos órganos administrativos con personalidad de Derecho Público.²⁵

2.3 Definición del contrato administrativo

Son contratos administrativos aquellos, cuyo objeto directo sea la ejecución de obras o la gestión de servicios públicos del Estado o la prestación de suministros al mismo, así como los de contenido patrimonial que tengan carácter administrativo, por declararlo así una ley, por su directa vinculación a un servicio público o por revestir

²⁴ Santís, Ob.Cit; Pág. 8

²⁵ Maúrtua Urquiza, Aníbal P; **Contrato administrativo**, Pág.75

características intrínsecas que hagan precisar una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato.²⁶

Contrato administrativo, es el celebrado entre un particular o varios, y la administración pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado.

En consecuencia, de la definición antes descrita, se desprende que: Los contratos celebrados entre particulares no pueden ser administrativos; los contratos celebrados entre personas de derecho público del propio Estado tampoco serán, en rigor, administrativos; por cuya razón, la doctrina los reconoce como Inter-administrativos; tampoco serán administrativos los celebrados por persona de derecho público, sin implicar el ejercicio de función administrativa, sin satisfacer el interés público o sin sujetarse a un régimen exorbitante del derecho privado; Podrán ser administrativos no sólo los contratos celebrados por la administración pública en sentido estricto, sino también por las áreas administrativas de los Poderes Legislativo y Judicial y los órganos constitucionales autónomos, a condición de que impliquen el ejercicio de función administrativa, satisfagan el interés público y se sujeten a un régimen exorbitante del derecho privado.²⁷

El juez interviene por que los títulos ejecutivos son un título legal de los cuales, es la ley, establecen cuales son los títulos ejecutivos como debe considerarse como debe estar estructurado y si el juez después de este examen reconoce en ese título, en ese documento que presenta el ejecutante un título ejecutivo, entonces el juez, de acuerdo con la ley, presume que este ejecutante tiene la razón, le asiste el derecho, como acreedor que es de cobrar de ordenar el pago de esa deuda, de ese crédito. Si el juez después de este examen llegase a la conclusión de que se ha equivocado ulteriormente, antes de fallar el juicio ejecutivo, pues puede rectificar y esa es un

²⁶ Augustín, Ob.Cit; Pág. 68

²⁷ Fernández Astudillo, J.M, **Contratación administrativa**, Pág.95

peculiaridad del juicio ejecutivo la de que siempre queda expedita la jurisdicción del juez para revocar el auto de solvento.

2.4 Requisito de forma y de fondo del juicio ejecutivo

Los requisitos de fondo y forma están contenidos en la definición de Manresa y Navarro. Dice Manresa y Navarro que el juicio ejecutivo es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle a su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida de plazo vencido y que conste en documento indubitado. Este es el título ejecutivo. Aquí define Manresa el juicio ejecutivo de dar. En esta definición se encuentran los requisitos del juicio ejecutivo conforme la jurisprudencia, antigua. Esos requisitos son, la existencia de un

- Acreedor cierto
- Un deudor también cierto
- Una deuda líquida
- Plazo vencido
- Finalmente el título ejecutivo.

Debido a su personalidad jurídica reconocida el estado de Guatemala es un ente que puede ejercer derechos y contraer obligaciones. Es así que a través de sus instituciones realiza múltiples negocios jurídicos de los cuales contrae obligaciones que deben de ser cumplidas en la forma, modo y tiempo estipulado en la relación jurídica contractual. Llevando estas aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquido y exigible.

Ya que la ejecución de los contratos realizados no es solamente obra del contratista o solo actuación del contratante. Esta exige la colaboración armónica de ambos contratantes para que las cosas resulten bien para ambas partes.

Para que el contrato se ejecute, debe de existir entre las partes el ánimo de que este se realice y esto se predica de toda clase de contratos, incluyendo los estatales, ya que si la administración desea que el contratista cumpla con la parte del contrato en la realización a tiempo del mismo, la administración también debe cumplir con lo suyo y a tiempo.

Dentro de los derechos del contratistas se indica que tiene derecho de recibir la remuneración convenida oportunamente, ya que este trabaja por una contraprestación y una ganancia, que es precisamente la causa de su actuación. Si no tuviera derecho a una contraprestación por lo que da a la administración, hace u omite por esta, no trabajaría pues nadie trabaja por que sí. Si la administración persigue un objeto el contratista a su vez también el cual es el de lograr el pago de la remuneración pactada.

Debido que si la administración pudiere recibir bienes o servicios que no tuviera que pagar, se estaría enriqueciendo injustamente a costa del contratista, lo que no es aceptable por la justicia ni por la ley.

Liquidar el contrato y cancelar totalmente los saldos a favor del contratista es normalmente una diligencia que se realiza a la terminación de una obra o la finalización de un contrato cuando esta es recibida por la parte contratante y esta las reviciones y aceptado a su satisfacción.

Muchas de estas obligaciones llevan inmersa la obligación por parte del estado o sus instituciones de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible o bien que esta obligación surja como consecuencia de que el estado de Guatemala haya sido sentenciado al pago de dinero y que la sentencia se encuentre firme.

Y es a través del juicio ejecutivo civil y mercantil, el medio idóneo a travez del cual las personas pueden reclamar de otra el cumplimiento de una obligación contraída con el por medio del título ejecutivo que justifique dicho derecho de conformidad con la ley.

Siendo el órgano jurisdiccional el encargado de garantizar el cumplimiento de esta obligación por lo que en el Código Procesal Civil y Mercantil se establecen medidas de garantía entre las cuales se encuentra el embargo de bienes, siendo una de las más utilizadas debido que le concede al accionante la garantía de que al hacer valer su derecho ante los órganos jurisdiccionales del cobro de las obligaciones contraídas por otra persona para con el, estas podrán ser efectivamente cobradas a través de la venta de los bienes embargados o ya bien llegando a un arreglo directo con la persona demandada

2.4.1 La definición del contrato administrativo en la jurisprudencia

La definición jurisprudencial española de principios de siglo el profesor Mariano Gómez González, la designó en los siguientes términos: “Dígase generalmente, que son contratos administrativos los celebrados por la Administración para obras y servicios públicos de toda especie; es decir, aquellos en que se conduce como autoridad”.

Para determinar la naturaleza de los contratos que el poder público celebra con los particulares, debe atenderse a la finalidad que se persiguió al celebrarlos. Cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, se está en presencia de un contrato administrativo; en cambio, cuando el Estado contrata sin compromiso para el cumplimiento a sus atribuciones, el contrato que celebre será de naturaleza civil; y por ende, el derecho común regirá la situación particular creada por la voluntad de los contratantes.²⁸

2.4.2 La definición del contrato administrativo en la doctrina

Debido a la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado por la vía de la función administrativa, la Administración Pública tiene la necesidad de realizar convenios y contratos que le permitan efectuar acciones que la habiliten

²⁸ Gómez González, Mariano, **Concesiones administrativas**, Pág. 62

para el logro de sus fines, para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos en virtud de que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requiere. En este sentido, la Administración Pública realiza una serie de contratos, como los de obra pública y suministro (típicos contratos administrativos), así como los de arrendamiento, compraventa, etc.

Son entonces los contratos administrativos, en general, aquellos en que interviene la Administración Pública en cualquiera de sus esferas, además que para que el contrato sea administrativo debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública. Por lo que son elementos característicos del contrato administrativo por un lado el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.²⁹

El español profesor Mariano Gómez González, define el contrato administrativo como: “Son administrativos, todos aquellos contratos en que interviene la Administración, legalmente representada, y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del Estado, de la Provincia o del Municipio”.³⁰

El renombrado profesor francés León Duguit, fundador de la llamada escuela del servicio público, afirma: “No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo, lo que da un contrato el carácter administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad del servicio público en vista de la cuál se celebra”.³¹

Para el profesor argentino Manuel María Díez, el contrato administrativo “es una declaración de voluntad común de un órgano de la administración pública que

²⁹ Fernández, Ob.Cit; Pág. 110

³⁰ Gómez, Ob.Cit; Pág. 76

³¹ Duguit, León, **Las transformaciones del derecho**, traducido por Adolfo y Carlos Posada, Pág. 117

actúa por el procedimiento de gestión pública y de un particular, destinada a regular relaciones jurídicas patrimoniales”.³²

En México, el profesor Alfonso Nava Negrete define con claridad y brevedad: “El contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público”.

Nace así la figura de los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles en función del sujeto, del objeto y de la causa del contrato, con una regulación jurídica específica (caracteres que desarrollaremos con mayor profundidad más adelante), determinada fundamentalmente por una doble exigencia:

Las peculiaridades de los procedimientos de actuación de la Administración Pública, derivadas, ente otros motivos, de la necesidad de controlar el gasto público, así como garantizar la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos.

La peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés público a la hora de garantizar el bien fin del objeto contractual, y las que, a tal efecto, se derivan de la posición dominante de la Administración.

Teniendo en cuenta éstos criterios como referencia, interesa resaltar que cuando la Administración necesita contratar con un tercero lo hará mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado, dependiendo de la voluntad del legislador la determinación de las modalidades de contratos que, en un momento social determinado, adquieran la condición de administrativos, en función de la propia evolución histórica de la actividad administrativa.

Ya que la Administración Pública puede celebrar contratos de Derecho Privado, un problema de difícil solución es el relativo a las características que permiten diferenciar un contrato administrativo de uno de Derecho Privado, por

³² Díez, Manuel María, **Derecho administrativo**, Pág. 110

ejemplo la diferencia entre un contrato de suministro y un contrato de compra-venta, entre otros.³³

2.5 Caracteres esenciales del contrato administrativo

En todo contrato administrativo existen ciertos rasgos distintivos esenciales, sin los cuales éste no se configura como negocio contractual o, al menos, como contrato administrativo; entre ellos, podemos destacar los relativos a su juridicidad, su bilateralidad y contractualidad, la desigualdad de sus partes, su formalidad, su régimen jurídico exorbitante del derecho privado, y, sobre todo, su finalidad.

2.5.1 Juricidad

Por implicar la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, el contrato administrativo es, a todas luces, un acto jurídico y, en consecuencia, voluntario. Entiéndase como acto jurídico, todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como existirá en un futuro dado.

Los actos de administración pública se divide en dos partes, según produzcan o no consecuencias jurídicas: los jurídicos y los actos no jurídicos, que consecuentemente estos últimos no producen efectos jurídicos, siendo solo la manifestación de la voluntad, por tratarse generalmente de informes u opiniones de servidores públicos de la administración pública o si llegan a producir, como en el caso de dictámenes o peritajes, no son efectos jurídicos directos.

El contrato administrativo, es un acto jurídico de cierta especificación que lo ubica, en el sentido amplio del acto administrativo, como acto realizado por la administración pública en ejercicio de función administrativa para producir efectos jurídicos. El profesor Agustín A. Gordillo aclara: “En sentido amplio, sería acto

³³ Nava Negrete, Alfonso, **Contratos privados de la administración pública**, Págs. 94-97

administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos y en sentido restringido sería solo la declaración unilateral e individual que produzca efectos jurídicos”.

El concepto de acto administrativo incluye tanto al acto unilateral, que tiene como consecuencia un acto administrativo, o general como al bilateral, que la mayoría de las veces se identifica como contrato administrativo.³⁴

2.5.2 Bilateralidad

Es quizás, un poco complicado explicar la bilateralidad en los actos jurídicos administrativos, ya que muchos juristas han hecho hincapié, al explicar la posibilidad de una bilateralidad en los contratos administrativos, ya que según lo explican, no existe tal bilateralidad, porque dicen que se trata de dos actos unilaterales, uno sería de la administración pública y otro de su contratante.

Sin embargo, es claro, que se puede hablar de la bilateralidad en la mayoría de los contratos administrativos por ser sinalagmáticos, dado que ambas partes acuerdan, en virtud del contrato, obligaciones mutuas y recíprocas, razón por la cuál los contratantes tienen el mutuo y recíproco carácter de deudores y acreedores entre sí, al haberse obligado los unos recíprocamente respecto de los otros.³⁵

2.5.3 Desigualdad de las partes

Al hablar de diferentes categorías contractuales implica el reconocimiento de disimilitudes entre las mismas; mientras la igualdad de las partes llegó a ser una característica de los contratos privados, en la doctrina imperante en la actualidad su desigualdad representa un carácter esencial de los contratos administrativos, sin que se utilice para ello la celebración de contratos entre dos personas de derecho público, porque de ubicarse en un plano de igualdad estarían celebrando un contrato

³⁴ Agustín, Ob.Cit; Pág. 72

³⁵ Fernández, Ob. Cit; Pág. 118

de derecho privado, toda vez de sujetarse a un régimen exorbitante del derecho privado, una de ellas estaría en situación de privilegio respecto de la otra.

Como ocurre cuando la titularidad del servicio público, obra pública, dominio público o actividad sobre la que versa el contrato, corresponde a ambas personas de derecho público, no se está, en rigor, frente a un contrato administrativo, sino ante un convenio de coordinación, o ante lo que Bercaitz llama “acto complejo o colectivo”: “Es un contrato administrativo, el titular del servicio público, o de la obra pública, o del dominio público, tendrá siempre una situación de privilegio frente a la otra, impuesto por la necesidad del servicio de que se trate o por la necesidad pública que el contrato efectué”.

El acto complejo, implica la reunión de varias voluntades para satisfacer intereses comunes, en tanto que el acto colectivo se forma con el concurso de varias voluntades con contenido y finalidad distinta, que únicamente se unen en una sola declaración, conservándose jurídicamente autónomas.³⁶

2.5.4 Restricción de la libertad de las partes

En el contrato administrativo, la administración pública contratante enfrenta serias restricciones a su libertad contractual, que van desde la selección de co-contratante hasta la estructura y términos mismos del propio contrato, pasado por el procedimiento de contratación.

La parte co-contratante ve restringida también su libertad contractual, al ser marginada en la elaboración y redacción del clausurado del contrato, mismo que es formulado por la administración pública contratante de acuerdo con la normativa jurídica en vigor, por lo que su libertad se ve reducida a su mínima expresión.

Además, el co-contratante carece de libertad para subcontratar, transferir o ceder el contrato administrativo que suscribe, por ser *intuitu personae*,

³⁶ Bercaitz, Miguel Ángel, **Teoría general de los contratos administrativos**, Pág. 88

independientemente de que sería una forma de evadir la restricción impuesta a la administración pública contratante para elegir al contratista.³⁷

2.5.5 Interés público prevaleciente

Carácter esencial del contrato administrativo es, sin duda, el predominio del interés público sobre el interés privado, por ser tal preponderancia, guía que orienta el ejercicio de la función administrativa de la que el contrato administrativo viene a ser una de sus manifestaciones. Según lo explica Héctor Jorge Escola, el interés público, así entendido, es no sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en la cuál la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y directo.³⁸

2.5.6 Cláusula exorbitante del derecho privado

Las cláusulas que contiene el contrato administrativo, son exorbitantes del derecho privado (civil y mercantil), Esto significa que algunas de las condiciones que contienen esas cláusulas serían nulas en un contrato civil o mercantil y hasta podrían considerarse leoninas, pero no en el derecho administrativo, debido al bien jurídico que tutela, que es el interés general sobre el interés particular.

Este régimen jurídico exorbitante del derecho privado al que se somete, porque la razón de ser de esa clase de negocio contractual deriva de su régimen jurídico que rebasa la órbita, los límites del derecho privado, por generar derechos y obligaciones impensables y aun inadmisibles en éste, como son la posibilidad de su modificación, o de su ejecución directa y, aun, de su rescisión o revocación unilateral, por parte de la administración pública contratante. Se califica de exorbitante del derecho privado al régimen jurídico regulador del contrato

³⁷ Santís, Ob.Cit; Págs. 35

³⁸ Escola, Héctor Jorge, **El interés público como fundamento del derecho administrativo**, Pág.156

administrativo, ya por ser de derecho público, o bien por ser en parte de éste y en parte del primero, pero en ambos casos rebasante del derecho privado.³⁹

2.6 Principios rectores del contrato administrativo

Diversos principios, cuya sistematización está pendiente de realizar, dan sustento a la teoría del contrato administrativo y a su regulación jurídica; entre ellos destacan los siguientes:

2.6.1 El principio de legalidad

Conforme a este principio, fundamental en el Estado de derecho, los órganos o autoridades del Estado, y por ende de la administración pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite, en la forma y términos en que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente; en consecuencia, el contrato administrativo queda sujeto a un régimen jurídico determinado porque, la administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la ley el fundamento y el límite de su acción .

La base legal de los contratos administrativos es el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y sus reformas. Esta es una ley especial en cuanto regula los contratos administrativos. No es una ley única puesto que existen leyes especiales que también regulan la materia contractual y pueden contener alguna definición específica sobre contratos administrativos.

2.6.2 El principio de continuidad

Hace referencia a este principio, por la continuidad del contrato administrativo al derecho de la administración pública a exigir al co-contratante la continuidad o no interrupción en la ejecución del negocio contractual, pudiendo recurrir, en caso de interrumpirse, a la ejecución por cuenta del co-contratante, lo cuál representa una

³⁹ Fernández de Velazco, Recaredo, **Los contratos administrativos**, Pág. 242

notable diferencia con el contrato del derecho privado, en la cuál las partes carecen de la posibilidad de exigirse mutuamente un cumplimiento incondicionado.

Por tanto, la ejecución de los contratos administrativos, conforme al principio de continuidad, no debe interrumpirse no retrasarse, a efecto de que se pueda alcanzar cabal y oportunamente su finalidad inspirada en el interés público.⁴⁰

2.6.3 El principio de mutabilidad

Se deriva del interés público que es, quien lo orienta, por lo cuál, al variar los requerimientos existentes a la celebración del contrato, deberá modificarse éste para asegurar el interés público, sin que el co-contratante pueda oponer el principio *pacta sunt servanda*.

De tal suerte, que con base en el principio de mutabilidad, el contrato administrativo, en virtud de *ius variandi* de la administración pública, dentro de ciertos límites puede ser unilateralmente modificado por ésta, en aras del interés público, y en clara contradicción al principio contractual proveniente del derecho romano *pacta sunt servanda*, por lo cual se suele considerar al de mutabilidad como el más importante de los principios rectores del contrato administrativo.

2.6.4 El principio del equilibrio financiero

Conocido este principio, además como principio de la ecuación financiera, en el contrato administrativo se debe de mantener el equilibrio financiero establecido en el momento de su celebración, con el propósito de que las partes no resulten perjudicadas o, cuando menos, que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión, como consecuencia de una relación que se torna inequitativa, ya por causas imputables al Estado o a la administración pública, bien por causas no imputables al Estado, para lo cuál se emplean mecanismos diversos, como aquellos a que se refiere a la teoría de la imprevisión.

⁴⁰ Fernández Astudillos, Ob.Cit; Págs.98-102

2.6.4.1 Teoría de la imprevisión

La teoría de la imprevisión o del riesgo imprevisible también ha encontrado en el ámbito hispanoamericano del contrato administrativo, especialmente en lo relativo a la concesión del servicio público y al contrato de obra pública. Conforme el régimen de concesión se realiza a riesgo y ventura del concesionario, la teoría de la imprevisión trata de validar una excepción a tal principio, como sugiere Recaredo Fernández de Velasco al decir:

El servicio público se expresa a riesgo y ventura del concesionario significa que, en tanto aquélla se mantenga, subsistirán las circunstancias y condiciones económicas en que fue convenida, salvo aquellos casos excepcionales en que se imponga cierta variación (Teoría de la imprevisión)".⁴¹

A todo contrato administrativo es aplicable la teoría de la imprevisión, según afirmación del profesor argentino José Roberto Dormí:

Ya sea de obra pública, servicios, suministro, locación, concesión de servicios públicos, etc. En consecuencia se aplica a los contratos celebrados por el Estado (nacional, provincial y municipal) y por sus entidades autárquicas (empresas del Estado, sociedades del Estado y modalidades de descentralización administrativa y económica).⁴²

2.7 Elementos del contrato administrativo

En torno a los requisitos y elementos del contrato administrativo, se advierte una gran confusión en la doctrina, ya que, lo que para unos autores pueden ser elementos, para otros esos supuestos elementos son requisitos de validez y viceversa, y esto sucede cuando se confunden tales conceptos con el carácter.

⁴¹ Fernández de Velasco, Ob.Cit; Págs 246-248

⁴² Dormí, José Roberto, **La imprevisión en los contratos de la administración**, Pág 65

Las características en el contrato administrativo vienen a ser la cualidad especial que peculiariza, en este caso, al contrato administrativo; el elemento es cada una de las partes integrantes del contrato, algunas de las cuales, por ser indispensable para su existencia, reciben la denominación de esenciales, así llamadas porque el contrato administrativo no puede existir careciendo de ellas, a diferencia de las demás cuya ausencia ni impide su existencia. Requisitos, en cambio, es toda condición indispensable para la validez del contrato.

Robert Joseph Pothier (1699-1772) impuso en la doctrina una división tripartita de los elementos del contrato de derecho privado al agruparlos en esenciales, naturales y accidentales.

Son esenciales, como acabamos de decirlo, los elementos indispensables para que exista el contrato, razón por la cuál la voluntad de las partes no puede subsanar su carencia; Se tiene por naturales, aquellos elementos que de ordinario figuran en todo contrato o derivan de la naturaleza particular de un contrato dado, y que la voluntad de los contratantes puede excluir del contrato. Se consideran accidentales, los elementos que no aparecen en el contrato, a menos que convengan incorporarlos las partes contratantes.

Insistentemente la doctrina menciona, como elementos esenciales del contrato administrativo, a los sujetos, el consentimiento, el objeto y la causa; también, aunque de manera aislada o esporádica, se mencionan como elementos esenciales del contrato, la forma, la competencia y la capacidad, la finalidad. En tanto que como elementos no esenciales del contrato administrativo son señalados el plazo de duración, las garantías y las sanciones.

Por otra parte, pueden diferenciarse entre los elementos esenciales del contrato a los básicos, y a los presupuestos; los primeros son los elementos esenciales en sentido estricto, a saber: consentimiento y objeto; mientras que los elementos presupuestos vienen a ser los que están implícitos en los básicos. Los

sujetos conforman un elemento esencial presupuesto en el consentimiento, como también el objeto se encuentra presupuesta la causa.

2.7.1 Los sujetos

Como es de apreciarse, es imposible la existencia de un contrato, sin los sujetos o partes que lo celebren, de ahí que los sujetos constituyan un elemento esencial presupuesto del elemento esencial básico que es el consentimiento. Además, en los contratos administrativos uno de tales sujetos, habrá de ser la Administración Pública, en ejercicio de una función administrativa, en tanto que el otro sujeto será un particular; o, en el caso del llamado contrato ínter administrativo, otro ente público.

Por lo que refiere al sujeto de la administración pública, aclaramos que ésta debe entenderse en su sentido amplio, por lo que dicho sujeto podrá ser un Órgano del Ejecutivo, lo mismo que uno del Poder Legislativo, del Judicial o un órgano constitucional autónomo, o bien, una entidad descentralizada, pero siempre en ejercicio de una función administrativa, y dotado de competencia para la celebración del contrato respectivo.

2.7.2. La competencia

Según, el principio de legalidad, como ente de la administración pública, puede celebrar contratos administrativos si, y sólo si, tiene competencia para ello. El hecho de que la administración pública contratante deba ser competente para celebrar el contrato no significa que esa competencia constituya un elemento, o sea, un componente del contrato, sino un requisito de validez del mismo, que debe satisfacer el ente público contratante.

Por tanto, solo será competente para celebrar los contratos administrativos que el orden jurídico vigente autorice.⁴³

⁴³ Escola, Ob.Cit; Págs. 178-183

2.7.3. La capacidad

El particular, deberá satisfacer el requisito de tener capacidad para contratar y lo mismo podrá ser una persona física que una persona jurídica.

Es presupuesto ineludible del consentimiento, la cual implica aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Ahora bien, nos interesa un poco más conocer la capacidad de la Administración, la competencia de la administración es el conjunto de facultades que se le han atribuido; es la competencia para la Administración Pública lo que la capacidad es para los particulares. Esto se explica porque las entidades del Estado no pueden contratar libremente, sino dentro de la esfera señalada por las leyes administrativas, careciendo, por lo tanto, de eficacia aquellos contratos en que la entidad administrativa contratante no tuviera facultades para conocer lo pactado en los mismos.⁴⁴

2.7.4. El consentimiento

Se considera al consentimiento, como acuerdo de voluntades en torno a un fin común, como elemento básico esencial básico del contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere, pues, de la voluntad de los sujetos o partes y de su coincidencia para generar el consentimiento y, con el, contrato mismo.

El consentimiento, como se mencionó con anterioridad, es un elemento esencial básico del contrato administrativo, por tanto se requiere la manifestación, exteriorización de esa voluntad, de lo contrario, el acuerdo de voluntades en torno al fin y objeto del contrato quedará inédito y será ineficaz.

⁴⁴ Dormí, Ob.Cit; Pág. 78

2.7.4.1 Vicios del consentimiento

Como en el contrato privado, también en el contrato administrativo el consentimiento puede adolecer de vicios que lo invalidan, como lo son la violencia, la intimidación, el dolo, el error y en lo atinente a la manifestación de la voluntad, la simulación.

- **La violencia:**

La coacción física y la moral generan respectivamente la violencia y la intimidación. Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en la persona o bienes de su cónyuge, descendiente o ascendiente.

- **El dolo:**

El dolo es interpretado en la doctrina como el artificio o maquinación empleado por uno de los contratantes para engañar al otro, de influir en su ánimo para conducirlo, mediante engaños, a la celebración del contrato, o para inducirlo a aceptar condiciones que no admitiría de no mediar el engaño, lo que en ambos casos invalida el consentimiento.⁴⁵

- **El error:**

La lógica más elemental establece la imposibilidad de conformar un consentimiento válido para la celebración de cualquier contrato si está basado en el error o concepto falso, equivocado o deformado de una cosa, al que suele equipararse la ignorancia de hecho, interpretada como falta de conocimiento o carencia de concepto acerca de la misma.

⁴⁵ Escola, Ob.Cit; Págs. 184-185

El error advierte diversas modalidades, entre las que figuran:

- **Error in negotio**
- **Error in re o in corpore**
- **Error in persona**

El error in negotio, se refiere a la causa o naturaleza del contrato, como ocurre cuando una parte cree entregar un inmueble en arrendamiento y la otra entiende recibirla en comodato.

El error in re o in corpore, se da cuando se refiere a la sustancia, a la calidad o la cantidad de la cosa objeto del contrato.

El error in persona, atañe al nombre, a la identidad o a la cualidad de la persona, y habrá de invalidar el consentimiento tratándose del particular co-contratante en los contratos, como en el contrato de obra pública.

- **La simulación:**

Respecto del consentimiento, se interpreta como simulación la declaración irreal de voluntad emitida de común acuerdo por las partes, la apariencia de un contrato inexistente o al menos distinto al celebrado en la realidad.

2.7.5 Forma

En el contrato administrativo, la voluntad del ente de la administración pública significa su determinación deliberada de producir un acto bilateral específico, generador de derechos y obligaciones, en concurrencia con su co-contratante; voluntad que se exterioriza a través de una manifestación realizada en la forma señalada en la norma jurídica aplicable. Lo anterior significa que tal forma no es un elemento de contrato, sino un requisito que habrá de satisfacerse tanto respecto al consentimiento y en particular a la manifestación de la voluntad como a la implementación del contrato.

Debe constar por escrito y puede intervenir o no intervenir en su funcionamiento y autorización los Notarios, según los que establezca la ley. Las formalidades de los contratos administrativos lo establecen las leyes especiales que lo regulan (Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, Ley Orgánica del Presupuesto, Código de Minería, etc.)

La contratación administrativa obedece en esto a principios diametralmente opuestos a los que rigen en materia civil, en éstos siguiendo la tradición romana, en el cual se reputaba valedera la obligación o el contrato, que fuesen hechos en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar con otro a realizar un contrato con él. En derecho administrativo la situación es muy distinta, los representantes de la administración son gestores de intereses generales y por ello precisa establecer garantías para evitar abusos, muy posibles cuando las actividades cuyo cuidado se tiene no son las propias, y esas garantías las constituyen los requisitos de forma, los cuales se consideran como los límites impuestos a su actividad.

Hauriou precisa éstos puntos de vista haciendo constar que la Administración es un organismo en parte automático, en el cual la conciencia central no puede estar siempre despierta, este elemento de la conciencia central es suplido por la multiplicidad de formalidades, por virtud de las cuales entran en el trámite de la operación varios agentes que se controlan unos a otros. Por tanto, los contratos administrativos, lejos de perfeccionarse a tenor de los preceptos del Código Civil, exigen una determinada forma legal de celebración, de cuyo cumplimiento se hace depender precisamente la validez y existencia misma del contrato por el carácter solemne que los administrativos tienen. Todo contrato administrativo ha de estar forzosamente sometido a normas determinadas en los preceptos legales atinentes.

El contrato administrativo está sometido a un régimen de estricto derecho público, solo por excepción debe remitirse al derecho privado. Es a través de las cláusulas reglamentarias, como la ley asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.

2.7.6. El objeto

Se habla de que el objeto, es el elemento esencial y básico de todo contrato, el cuál debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie, y consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones tratándose de objeto directo, o tratándose de objeto indirecto, en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer.

El contenido del contrato administrativo debe referirse a hechos lícitos, ciertos y determinados, relacionados con la gestión patrimonial del Estado (compras de bienes, suministro de materiales, alimentos, fluidos, construcción o mantenimiento de obras públicas, prestación de servicios etc.) En el contrato administrativo, en contraste con el de derecho privado, la cosa objeto del contrato puede no estar en el comercio.

Todo contrato requiere un elemento objetivo sobre el cual puede recaer la voluntad, el objeto es el propósito de las partes de generar los derechos y las obligaciones, el objeto de los contratos administrativos es un requisito tan esencial, que sin él no se concibe la existencia, ni se pueden tener por consiguiente, eficacia ni validez legal. El contenido de los contratos administrativos está constituido por la prestación o conjunto de prestaciones a que den lugar. El objeto de éstos contratos ha de ser desde la ejecución de obras hasta la gestión de servicios al Estado o la prestación de suministros al mismo; dice la doctrina que el elemento objetivo del contrato viene a estar determinado por todas las finalidades comprendidas dentro de la competencia de la administración y que quedará asegurada la validez de un contrato celebrado por un organismo administrativo, en lo que al objeto corresponde, siempre que dicho organismo sea competente por razón de la materia, para llevar a cabo la actividad a cuyo desarrollo se contrata.⁴⁶

⁴⁶ Fernández Astudillo, Ob. Cit; Pàgs 135-140

2.7.7. La causa

Bajo el esquema del contrato administrativo, se entiende por causa el móvil o principio impulsor de la voluntad de las partes para su celebración, siendo diferente la causa del ente público a la de su co-contratante, cuando este es un particular, en cuyo caso no tiene mayor relevancia.

La doctrina suele considerar a la causa como un elemento esencial presupuesto o implícito en el objeto; en este sentido, Héctor Jorge Escola afirma: “La existencia del objeto, a su vez, implica la de “una causa” y la de una “finalidad”, implícitos en él y condicionados, en cuanto a su ser, por los mismo sujetos”.

En los contratos administrativos, la idea de causa o motivo determinante tiene más importancia que en los contratos de derecho privado, porque presupone que el interés público o el objetivo de la institución a que se refiere es a esos contratos. Es, en fin, en vista del cual una persona se obliga ante otra. Es lógico pensar que cada uno de los contratantes tenga diversas razones para obligarse, por un lado, el particular busca obtener un lucro como causa determinante de su actuación, mientras que la Administración tendrá como causa fundamental alcanzar su cometidos o mejor dicho, el interés público.

La causa se encuentra en todas las obligaciones que tienen su fuente en la voluntad del individuo, en efecto, siempre que una persona se obliga lo hace con vistas a un fin inmediato directo, que la determina a establecer la obligación. Manifiesta un sector de la doctrina que la causa para la Administración no existe, o que mejor dicho, se confunde con el objeto del contrato, es decir, que uno y otro los constituye la obra o el servicio público. Tal teoría ha creado divisiones y no se logra crear un consenso, ya que otros manifiestan que objeto y causa son perfectamente separables.⁴⁷

⁴⁷ Escola. Ob.Cit; Págs 185-190

2.7.8. La finalidad

La finalidad del contrato también es mencionada, por algunos autores, como uno de sus elementos esenciales, por cierto implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta que la finalidad explica el porqué de tal objeto. Ya que según Miguel S. Marienhoff, “La finalidad” constituye la razón” que justifica la emisión del acto. De modo que la finalidad en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente”.

2.8. Elementos no esenciales

2.8.1 Plazo

El plazo se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra. En unos casos los contratos demandan plazos muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos y en otros casos, se fijan plazos breves, como la construcción de un edificio.

2.8.2. Conmutabilidad

Los contratos administrativos se califican como contratos conmutativos, porque los provechos y gravámenes que corresponden a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato. Este elemento es la proporción que debe existir entre las prestaciones que se dan en el contrato, es la proporción que debe existir en los procesos de contratación pública; se considera que se desprende de los principios de igualdad y de justicia.

2.8.3. Intransferibilidad

Al celebrarse un contrato administrativo, la administración se cerciora de la idoneidad de su co-contratante, es por ello que en principio se prohíbe el transferir esos contratos a otras personas.

Existen excepciones, como en el caso que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por las partes. En los contratos de obra pública la administración autoriza a los contratistas para que celebren determinados tipos de contratos con otras personas, como puentes, obras de arte (por ejemplo el monumento del boulevard constitución) , jardinería y otros análogos.

2.8.4. Licitación

La licitación es el procedimiento legal y técnico que permite a la administración pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras. Este elemento se introduce en los contratos administrativos como un mecanismo de control del gasto que realizan los entes públicos. Encuentra su justificación en disposiciones legales.

La licitación es entonces un procedimiento administrativo que consta de varias etapas y por el cual se selecciona la mejor oferta en precio y calidad de un bien o servicio que requiere la administración pública.

2.8.5. Garantías

La garantía es sinónimo de obligación y responsabilidad. En los contratos es un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Las garantías que se pueden exigir por la administración pueden ser: las que señalan las leyes o las que se pactan en el contrato respectivo.

2.9 Otros requisitos del contrato administrativo

Es de aclarar que no son todos los requisitos de los contratos administrativos, los antes mencionados, por ejemplo otro requisito adicional, sería la existencia de partida presupuestal que soporte la erogación que implica el pago de las obligaciones a cargo del ente público contratante, el pliego de condiciones, el plazo de ejecución o entrega, las garantías que debe otorgar el contratante para asegurar

el cumplimiento de sus obligaciones, así como las sanciones para el caso de incumplimiento.

Se puede concluir, diciendo que todo contrato administrativo necesariamente se compone de ciertos elementos sin los cuales no puede existir, por cuya razón se les llama esenciales, en los cuales se distinguen dos tipos: los esenciales básicos y los esenciales implícitos o presupuestos. La existencia de los primeros, implican la de los segundos. Los elementos esenciales básicos de todo contrato administrativo son: el consentimiento y el objeto; los elementos esenciales que están implícitos o presupuestos en los anteriores son tres: los sujetos, la causa y la finalidad. El primero de ellos, implícito en el consentimiento; los otros dos, presupuestos en el objeto.⁴⁸

2.10 Distinción con el contrato privado

¿Cuál es la diferencia entre los contratos civiles y los contratos administrativos? En realidad la categoría de los contratos administrativos no es muy antigua. Aparece en el siglo pasado dentro del Derecho francés: la *contractation administrative* o sea la teoría de los contratos administrativos. Hoy en día esta teoría es universalmente aceptada. Para explicarla han surgido varios criterios que han sido agrupados por el tratadista Miguel A. Bercaitz, quien analiza los distintos criterios de diferenciación y las teorías elaboradas para distinguir los contratos administrativos de los contratos civiles:

2.10.1 Criterio subjetivo

El criterio subjetivo consiste en comprobar si en el contrato es parte la Administración del Estado. No se requiere necesariamente que sea el Poder Central del Estado, sino una persona jurídica pública perteneciente a la Administración Pública. De acuerdo al criterio subjetivo, basta dicha condición para que se produzca la contratación administrativa; y éste es el criterio seguido por el antiguo profesor

⁴⁸ Maúrutua, Ob.Cit; Págs 100-104

francés Laferriere en su obra: "Tratado de la Jurisdicción Administrativa", y también por el profesor brasilero Brandao Calvalcanti. Criterio de la Jurisdicción: El criterio de la jurisdicción (sostenido por Adolfo Merk en su obra: Teoría General del Derecho Administrativo)

Consiste en establecer que hay contratación administrativa en aquellos casos en que compete conocer a la jurisdicción administrativa por disponerlo un precepto legal, por haberse pactado o por decidirse jurisdiccionalmente, por sus modalidades propias, que corresponde a la Jurisdicción administrativa.

2.10.2. Criterio formal

El criterio formal: se ha sustentado ciñéndose al procedimiento empleado por la administración pública para su concertación, como explica el profesor Fernández de Velasco

2.10.3. Teoría del servicio público

La teoría del servicio público: su más importante y conocido sustentador, León Duguit, sostiene que lo que importa es el fin; y que, por consiguiente, si el contrato tiene como fin un servicio público o contribuye a un servicio público, pues allí hay contratación administrativa. León Duguit compara, como ejemplo, el contrato comercial con el contrato civil y manifiesta que la diferencia formal y de otro orden no es mayor, pero sí en cuanto al fin; agrega que cuando el fin es comercial, evidentemente hay un contrato comercial diferenciado de la contratación civil. Igualmente pasa, dice, con el contrato de carácter administrativo en el cual el fin es el servicio público. De esta teoría no podía dejar de participar Gastón Jeze, pues debemos recordar que Gastón Jeze es quien sostiene, como definición del derecho Administrativo, que es la ciencia relativa a los servicios públicos; o sea que, para él, el servicio público agota la noción de Derecho Administrativo (tesis criticada por distinguidos y variados autores). Sin embargo, Gastón Jeze tiene algunas salvedades a la teoría del servicio público. Dice, por ejemplo, que no basta este

elemento sino que es indispensable que las partes contratantes hayan querido someterse a un régimen del Derecho Público.

2.10.4. Teoría por el fin de la utilidad pública

La teoría del fin de utilidad pública coincide en algo con la teoría del servicio público lo determinante del contrato administrativo es una prestación de utilidad pública, sin perjuicio de otros elementos que lo integran, como la intervención de un sujeto de derecho público y la posibilidad de que la administración pueda variar unilateralmente el convenio".

2.10.5. Teoría de la cláusula exorbitante del derecho común

Luego, la teoría de la cláusula exorbitante establece que en la contratación administrativa hay cláusulas especiales que exorbitan el Derecho Privado. La diferencia, según los sostenedores de esta teoría, estriba en la existencia de cláusulas especiales insertadas, exorbitantes del Derecho Privado que testimonian un régimen jurídico especial de derecho público.⁴⁹

2.11. Clasificación del contrato administrativo

2.11.1. De obra pública

Es el más usual e importante de los contratos administrativos. Obra pública es el trabajo realizado sobre bienes inmuebles con fines de interés público.

No es lo mismo contrato de obra pública que obra pública, en el primero es un particular, que en virtud de un acuerdo de voluntades con la Administración Pública y a cambio de remuneración realiza el trabajo; cuando hablamos de Obra Pública estamos refiriéndonos a la que realiza el Estado por sus propios medios.

⁴⁹ Bercaitz, Ob.Cit; Págs. 115-122

Son contratos administrativos que tienen por objeto la construcción, modificación, mantenimiento, o reconstrucción de una obra pública (edificios, puentes, muelles, carreteras etc.)

2.11.2. De suministro

Es el que celebra la Administración Pública con algún particular a efecto de que éste le proporcione de una forma continua ciertos bienes o servicios que el ente administrativo requiere para sus tareas. Este contrato se realiza para la obtención de determinados bienes de uso corriente de la Administración, como papelería, artículos de escritorio, refacciones, mobiliario, etcétera.

2.11.3. De exploración, explotación y transporte de recursos naturales

Es el que otorga la Administración Pública a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público. Es además, un contrato para encomendar a los particulares la prestación de determinados servicios públicos; esto sucede por la enorme cantidad de tareas que el Estado tiene atribuidas para lograr sus fines y es imposible cumplir de manera directa. El contrato de concesión le permite al particular desempeñar actividades que son propias del Estado, porque persiguen la satisfacción de intereses generales. Consideramos por concesión el acto jurídico por el cual el Estado confiere a un particular la potestad de explotar a su nombre un servicio o bien público, que son de dominio público, satisfaciendo necesidades de interés general.

La particularidad de este contrato es que son los particulares los que pagan el precio del contrato, ya que es el concesionario el que presta el servicio y el que se encarga de realizar el cobro respectivo; el Estado no paga al contratista, pero una vez se vence el plazo de la concesión, los bienes vuelven al dominio del Estado.

No todos los bienes del Estado se pueden concesionar, ya que algunos por pertenecer la riqueza del subsuelo al Estado, todos los recursos naturales y bienes arqueológicos que se descubriere como consecuencia de la ejecución de la obra,

quedarán excluidos de la concesión otorgada. Una vez finalizado el plazo de la concesión y no habiendo prórroga se debe entregar las obras e instalaciones a que está obligado el concesionario al Estado.

2.11.4. De concesiones de servicios públicos

Mediante este contrato administrativo, el co-contrante se compromete con el Estado o la entidad pública a prestar un servicio público, según las tarifas aprobadas por la autoridad, con las condiciones, horarios etc. Previamente determinados y bajo la condición de intervenirlos en caso de incumplimiento de esas condiciones (servicios de transporte terrestre urbanos y extraurbanos , de carga, de pasajeros, energía eléctrica, agua potable etc.)

2.11.5. De servicios al Estado o entidades públicas

Este contrato administrativo tiene por objeto que el Estado o sus entidades reciban del co-contratante determinados servicios (vigilancia, limpieza, computación, mensajería etc.)

2.11.6. De servicios técnicos o profesionales

Los profesionales o técnicos se comprometen con el Estado o sus entidades públicas, a prestarles servicios durante determinado plazo (no mayor a un año calendario) o en determinados asuntos, preparación de planes, programas y proyectos. Y a cambio el co-contratante recibe honorarios y no tiene derecho a ninguna prestación adicional.⁵⁰

2.12. Formas de contratación de la administración pública

El procedimiento de contratación administrativa comprende en general, de las etapas previas a la preparación del contrato, lo relativo al problema de la elección de

⁵⁰ Abreu Dallari, Adilson, **Contratos administrativos**, Tomo II, Págs. 93-96

la otra parte contratante y por último, el de la forma misma que debe revestir el negocio contractual.

El Estado como cualquier contratante, tiene el derecho legítimo de obtener de los particulares las mejores condiciones en su contratación, las más económicas, las más eficientes y en las que ofrezcan mayores garantías de seriedad en su realización.

Los procesos de selección, son procedimientos públicos por los cuales se realizan los Contratos Administrativos, procesos en los cuales puede participar cualquier persona que cumpla las bases y requisitos exigidos por la Ley.

La actividad preliminar al contrato de la Administración adopta las formas jurídicas propias de la función administrativa. Las etapas del procedimiento preparatorio y previo a la emisión de la voluntad contractual, sustancialmente adquieren forma de acto, reglamento, hecho o simple acto administrativos.

Ellas, a tenor de nuestra dogmática jurídica, son las formas por las cuales se exterioriza toda la actividad administrativa del Estado, contractual o no. La actividad administrativa contractual o precontractual no es ajena al régimen jurídico de la función administrativa ni tiene formas jurídicas de manifestación distinta de aquélla.

Los actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual, se incorporan unitariamente, aunque de manera separable, en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad contractual. Por ello, las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (procedimiento administrativo) son también aplicables a la actividad administrativa precontractual (de preparación de la voluntad) y contractual propiamente dicha (de ejecución de la voluntad).

El procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual se integra, además, con la actividad que despliega a ese efecto el futuro contratista de

la Administración Pública. En la actividad precontractual, preparatoria o preliminar del contrato administrativo, encontramos también actos y hechos jurídicos privados o de particulares.

Por lo tanto, la selección del contratista por cualquier procedimiento (licitación pública, contratación directa,), no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, que reciben concurrencia y colaboración de los particulares por medio de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente sea una persona privada.

Son diversos los tipos de procesos que existen, dependiendo del tipo de bien o servicio que contratar, así como también del monto del contrato.

2.12.1. Licitación pública

La Licitación pública es uno de los procedimientos observados para las contrataciones del Estado y otros entes públicos. Es un procedimiento de selección del co-contratante, que sobre la base de una previa justificación de la idoneidad ética, técnica y financiera de los intervinientes, tiende a establecer la mejor oferta, el precio más conveniente, para la adquisición o enajenación de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras.

Licitación pública es un procedimiento administrativo por el cual la Administración invita a los interesados a que, sujetándose a las bases fijadas , formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa, o conveniente.

Técnicamente, la licitación publica es un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente publico en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas.

La finalidad del procedimiento licitatorio es la determinación del proponente que formula la oferta mas ventajosa para el Estado. De ahí que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, hayan establecido algunos "requisitos", "principios" o "propios" que hacen a la esencia y la existencia de la licitación y a los cuales deben recurrirse para resolver los problemas concretos de interpretación que la practica administrativa promueve. Los principios jurídicos esenciales, que hacen a la ratio iuris de la licitación y de los demás procedimientos de selección del co-contratante, son:

- **Libre concurrencia.** Que se entiende que toda persona que llene los requisitos, puede presentarse y emitir su oferta para la Licitación, de la misma forma también puede expresar su deseo de ser seleccionado en el Concurso.
- **Igualdad entre los ofertantes.** La Administración debe valorar a cada uno de los oferentes de la misma forma y tratarlos en igualdad de condiciones, no hacerlo daría lugar a la impugnación del acto administrativo, o a un Amparo por violación al principio de Igualdad.

En los Contratos Administrativos, el procedimiento de Licitación, constituye una garantía para los interesados en contratar con el Estado y otros entes públicos, que sobre la base del principio de concurrencia e igualdad, y evitando tratos preferenciales, puede hacer real y efectiva la colaboración de los particulares.⁵¹

2.12.1.1. Etapas del proceso de Licitación pública

La licitación pública de servicios y bienes: Cuando el precio de compra del bien o el precio por el servicio exceden de cierto monto, debe seguirse el procedimiento de licitación pública (debe establecer el monto mínimo que obliga a efectuar la contratación previa licitación pública,)

La Licitación pública es un procedimiento que puede ser resumido de la forma siguiente:

⁵¹ Ibid; Págs. 110-116

- a) Los técnicos elaboran las bases de la licitación que comprende la descripción del bien o bienes del servicio o servicios que se necesita adquirir, inicio y terminación del contrato, o la obra que se desea construir o su mantenimiento, lugar, forma, plazo, condiciones técnicas, normas técnicas, prestación de fianzas, garantías, seguros, formas de pago, sanciones por incumplimiento, fluctuación de precios, ampliación de plazos, indexación, lugar, hora, fecha, forma de presentarse al concurso de licitación pública y entregar las plicas con las ofertas, condiciones que debe reunir el concursante u oferente, programa de inversión de los fondos y ejecución de la obra, solvencias fiscales, garantía de repuestos, insumos y mantenimiento, demostración de la capacidad técnica y financiera del concursante, pago de gastos de papelería, impuestos, etc.
- b) La solicitud de oferta o invitación a concursar en la licitación pública se publica en los diarios de mayor circulación y se pueden enviar invitaciones a los oferentes más conocidos.
- c) Prestación de las ofertas en plica en sobre cerrado a la Junta de Licitación y calificación de ofertas, nombrada por el órgano superior en nombre del Estado o de la entidad descentralizada o autónoma.
- d) Apertura de plicas, treinta minutos después de la hora indicada en la convocatoria.
- e) Calificación de las ofertas, rechazo de las que no llenen los requisitos de la convocatoria. En caso de no existir ofertas se declara desierta la licitación y se fija nuevo día y hora para recibir ofertas. Se elige la oferta que cumple las bases de la licitación y que representa el monto más favorable para el Estado, siempre que sea de buena calidad el bien o el servicio.

- f) Adjudicación de la compra o contrato, mediante acta que junto con el expediente y un informe se remiten al superior de la institución.
- g) Resolución de Adjudicación. Si el superior encuentra arreglada a derecho la adjudicación, emite una resolución que aprueba esa adjudicación.
- h) Suscripción del contrato administrativo. Aprobada la adjudicación, previa intervención de la Contraloría de Cuentas, se procede a fraccionar el contrato administrativo ante Notario Público (los honorarios los paga el cocontratante) o ante el Escribano de Cámara de Gobierno. Este contrato en escritura pública es obligatorio cuando el monto de la contratación excede la cantidad indicada en la ley de contrataciones . Cuando no excede el monto indicado en la ley, es posible que el contrato sea formalizado en papel membretado de la institución.
- i) Resolución de aprobación del contrato administrativo. Después de suscribir el contrato, la autoridad superior de la institución debe dictar una resolución que aprueba el contrato e indica la fecha en que empieza a surtir sus efectos. Esta resolución debe ser notificada a todos los participantes en la licitación pública como oferentes, para que puedan interponer los recursos legales si consideran que se les perjudica en sus derechos e intereses legítimos.
- j) Entrega de la copia del contrato. Firme la contratación, el cocontratante recibe la copia del contrato contra la entrega de las fianzas de ley. Cuando se trata de una obra pública, al concluir su construcción, el constructor debe entregar una fianza de garantía por cinco años.⁵²

⁵² Godínez Bolaños, Rafael, **Los contratos administrativos**, Pág. 2

2.12.2. Cotización

En esta forma de contratación podemos observar un cierto parámetro de discrecionalidad de la Administración Pública, pues es ella la que elige a quiénes van a ser postores.

Asimismo se determina que se debe dejar constancia de la invitación que se realice, y de hacer constar la recepción de la misma, esto sumado a que se publicará la invitación en los periódicos de mayor circulación.⁵³

Se establece que se seguirán las mismas reglas que la licitación pública en cuanto a la preparación de las bases, el análisis y las notificaciones. Por lo tanto no es necesario profundizar sobre esta forma de contratación, pues ya desarrollamos las características y objetos de la licitación, la particularidad de ésta forma de contratación, es la invitación particular que hace la Administración Pública a personas naturales o jurídicas.

2.12.3. Contratación directa

Es el procedimiento por el cual el estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, u oposición de oferentes.

Nuestra ley la define como la forma por la que una institución contrata directamente con una persona natural o jurídica sin seguir el procedimiento establecido en la Ley, pero manteniendo los criterios de competencia y tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas.

Contratación directa o compra directa: Se basa en la elección directa del contratista sin concurrencia de otros contratistas y sin someterse a oposición, actuando igual que el particular que compra directamente, paga y obtiene factura o contrato. El requisito de la contratación directa es solicitar precios a varios interesados, reunir por lo menos tres presupuestos o proformas (cotizaciones). Si no

⁵³ Abreu, Ob. Cit; Págs. 118-119

reúne la oferta de tres casas, empresas o personas individuales o se consigue una o dos o ninguna, la organización pública queda en libertad de contratar en forma directa con quien considere conveniente a sus intereses. Obviamente tal extremo debe hacerse constar. La contratación directa no es obligatoria, aunque se establezca en la ley.⁵⁴

2.13. Legislación contractual guatemalteca

La principal ley sobre contratos administrativos es el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado (y sus reformas), y el principal reglamento es el Acuerdo Gubernativo Número 1056-92, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Otras leyes de aplicación la Ley Orgánica del Presupuesto y su respectivo reglamento; Decreto que aprueba el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y que se emite al iniciarse cada año fiscal, y supletoriamente, el Código Civil y el Código de Comercio, principalmente para llenar lagunas y vacíos de leyes administrativas.

2.14. Ejecución, modificación y suspensión de los contratos

2.14.1 Ejecución del contrato

La principal obligación del contratista en los contratos administrativos es la prestación del objeto del contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo. Ahora bien, si se han establecido en las cláusulas contractuales plazos parciales para la ejecución sucesiva del contrato, el contratista también deberá cumplirlos.

⁵⁴ Ibid, Pág. 120

Por lo que respecta al pago del precio pactado, esta es la principal obligación que debe cumplir la administración frente al contratista en los contratos que celebre.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que son frecuentes los retrasos de las Administraciones a la hora de hacer frente al pago de sus obligaciones, razón por la cual es necesaria una norma al objeto de satisfacer las reivindicaciones de los contratistas.

2.14.2. Modificación de los contratos

La potestad de modificar unilateralmente el objeto de los contratos, conocida como *ius variandi*, constituye sin duda la más importante de las prerrogativas de que gozan las Administraciones públicas en los contratos administrativos y una de las más claras manifestaciones de las especialidades que presentan los contratos civiles, en los que la regla general es la inmutabilidad del contrato (*contractus lex inter partes*).

Se prevé que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

2.14.3. Suspensión de los contratos

La suspensión puede ser acordada, de oficio, por la Administración contratante o a solicitud del contratista, en el caso de que hubiere demora en los pagos parciales del precio por más de cuatro meses, siempre que el contratista comunique esta circunstancia a la administración con un mes de antelación.⁵⁵

⁵⁵ Fernández Farreres, G. **Contratación pública II**, Págs. 60-68

2.15. Acontecimientos que se presentan en la ejecución del contrato administrativo:

Durante la ejecución de un contrato administrativo pueden sobrevenir acontecimientos que lo impidan o perturben. Esos hechos pueden ser circunstancias exteriores o hechos de la misma administración.

La situación es bien diferente a los principios del Derecho Privado, ya que en el derecho administrativo estos acontecimientos están determinados por el interés público que exige el funcionamiento de los servicios públicos. A pesar de ello, el contratante tiene la obligación de llevar adelante su contrato, por otra parte, también tiene derecho a que le indemnice por todas esas circunstancias que pueden detener el cumplimiento de lo pactado en el contrato. Éstos acontecimientos la doctrina nos enumera de la siguiente manera:

2.15.1 La teoría de la fuerza mayor

Por fuerza mayor debemos entender aquel acontecimiento exterior que impide la ejecución del contrato. Cuando tal acontecimiento se produce tiene por efecto liberar al contratante de su obligación. Lo anterior se aplicará si se realizan éstas condiciones: a) Absolutamente independiente de la voluntad del contratante; b) que sea Imprevisto e imprevisible; c) El acontecimiento debe hacer imposible la ejecución del contrato.

2.15.2. La teoría del hecho del príncipe

En su sentido amplio se llama hecho del príncipe a toda medida dictada por los poderes públicos, que tiene por consecuencia la de hacer más difícil y onerosa la ejecución del contrato por el contratista.

Podemos pensar en nuevas medidas fiscales que graven en particular el contrato administrativo, o nuevos reglamentos que establezcan cargas onerosas para el contratista, que le dificulten y graven la ejecución del contrato. El problema es

complejo porque pueden presentarse numerosas variaciones que pueden o no quedar comprendidas en el hecho del príncipe, pero la doctrina administrativa ha sido precisa en la determinación de éste concepto.

El principio general es que la administración debe indemnizar al contratista por éstas nuevas cargas, que incluso lo pueden llevar a la propia rescisión del contrato.

2.15.3. La Teoría de la Imprevisión

Esta teoría surge como consecuencia de acontecimientos económicos imprevisibles, por los cuales un contratista de la administración sufre pérdidas tales que el equilibrio del contrato en proceso de ejecución, se modifica notablemente. La administración, después de comprobar técnicamente la ausencia de culpa, le otorga una indemnización parcialmente compensadora por la pérdida sufrida durante ese período que se denomina extracontractual. Estos acontecimientos no implican que el contratista incurra en quiebra, sino que los costos del contrato se incrementan tanto que sería demasiado costoso para él continuar con el cumplimiento de la obligación contractual.

La teoría de la imprevisión se basa en el riesgo económico ya que durante la ejecución del contrato pueden producirse acontecimientos económicos extraños a la voluntad de las partes que impongan al contratista una carga ruinosa, caso en el cual el Estado se obliga a compensar al contratista, total o parcialmente. El objeto de esta teoría es asegurar la continuidad: el Estado paga al contratista determinada indemnización a efecto de continuar la ejecución del contrato.

Los sistemas de ajuste de precios persiguen la conservación del equilibrio financiero mediante la inclusión en el contrato de cláusulas de ajuste automático, basándose en fórmulas matemáticas. El ajuste es previsible y las fórmulas que se establecen en el contrato persiguen determinarlo en el futuro, el ajuste se estipula en cláusula específica y si no se estipula, es inaplicable.⁵⁶

⁵⁶ Sagarra Renedo, I, **Resolución de contratos y demora en la ejecución**, Págs. 78-84

A este respecto, el Artículo 7 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que se entiende por fluctuación de precios el cambio en más (incremento) o en menos (decremento) que sufran los costos de los bienes, suministros, servicios y obras, sobre la base de los precios que figuran en la oferta de adjudicatarios e incorporados al contrato; los que se reconocerán por las partes y los aceptarán para su pago o para su deducción. Tratándose de bienes importados se tomará como base, además, el diferencial cambiario y las variaciones de costos. En todo caso se seguirá el procedimiento que establezca el reglamento de la presente ley.

2.16. Incumplimiento del contrato administrativo

La inmoralidad administrativa, unida a la inmoralidad de los contratistas, o a acontecimientos imprevisibles, origina incumplimiento de los contratos administrativos en perjuicio del interés general, salvo los casos de legítimo incumplimiento vistos anteriormente.

Es frecuente el suministro de elementos en malas condiciones, de calidades inferiores, en cantidades menores a las estipuladas, en lugares diversos a los convenidos o con alteraciones de precios y circunstancias que unas veces se han previsto, pero que en la mayor parte de las veces, no han sido consideradas en los convenios.

Debemos distinguir el cumplimiento normal y regular de un contrato administrativo y las distintas causas que lo alteran o extinguen por violación de su régimen jurídico o de los motivos que señalan las bases de contratación.

2.17. Extinción de los contratos administrativos

Los contratos administrativos se extinguen por cumplimiento o por resolución.

2.17.1. Cumplimiento de los contratos

El cumplimiento supone la realización del contrato por el contratista a satisfacción de la administración. El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la administración, la totalidad de su objeto.

Indicar, por último, que, excepto en los contratos de obras, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjere demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal.

2.17.2. Resolución de los contratos

La resolución supone la extinción del vínculo contractual por cualquier causa distinta de su conclusión y cumplimiento. Presupone, pues, la aparición de alguna circunstancia en la vida del contrato que impida o haga inconveniente su prosecución hasta su extinción normal.⁵⁷

En relación con la resolución de los contratos administrativos, la jurisprudencia mantiene la aplicabilidad de los principios contenidos en el Código Civil, por lo que la facultad de resolver se entiende implícita a favor de la parte que cumple y en contra de la que incumple sus obligaciones, si bien para que la acción de resolución proceda es preciso que la parte que la ejercite haya cumplido con las obligaciones que le incumben.

Las causas de resolución del contrato pueden ser generales y específicas.

Por otro lado, cuando la extinción del contrato administrativo no se da por el cumplimiento de éste o por la llegada del plazo podemos hablar de la resolución. La

⁵⁷ Ibid, Págs. 90-94

resolución del contrato administrativo, presupone la aparición de alguna circunstancia en la vida del contrato que impide o hace inconveniente su prosecución hasta su extinción normal.

Tales formas son

- **Caducidad:** La caducidad opera por causas objetivas de incumplimiento, al referirnos de causas objetivas, nos estamos refiriendo a aquellas que están determinadas en la Ley.

Entre esas causas podemos mencionar la falta de prestación de las garantías contractuales, el incumplimiento de los plazos por parte del contratista, falta de pago por la administración, etcétera. Además de éstas pueden ser las que se determinen en el contrato.

- **Por mutuo acuerdo de las partes contratantes:** Tal causal solamente procederá por razones de interés público, que lógicamente deberán de ser explicadas en el procedimiento. Las partes atenderán a lo que hubieren convenido válidamente.

Las restricciones a ésta causal es que no concurra otra causa de terminación imputable al contratista, y que como queda claro, que el interés público no se vea afectado con la no realización del contrato.

- **Revocación:** La revocación, contrario a la caducidad se da por causas subjetivas, es decir, por circunstancias extralegales que no obstante estar reguladas en la Ley, no pueden ser determinadas por ésta.

La revocación implica una terminación del contrato administrativo, la administración pública puede considerar, por una decisión gubernamental, que no es conveniente continuar un contrato. Esta decisión es unilateral, en ejercicio de la potestad administrativa, pero comporta el pago de indemnización al que resulte afectado. En cambio, si es por la responsabilidad de quien contrata con la

administración, se hace obligatoria la indemnización que debe pagar el responsable a la administración pública.

Son causales de la revocación, la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, la declaración de quiebra o el concurso de acreedores, por la modificación de las obligaciones contractuales por parte de la Administración y que tales modificaciones implique una variación sustancial de las mismas, en los casos de fuerza mayor o caso fortuito, entre otras.⁵⁸

2.18 Solución de controversias

La contratación estatal como cualquier otra actividad humana puede verse sometida a conflictos y controversias. Unos de los conflictos más comunes que aparecen con motivo de la contratación estatal podrían circunscribirse a los siguientes:

- Conflictos por interpretación del contrato
- Conflictos por motivos de la ejecución del contrato

Siendo uno de los más usuales el conflicto causado por la falta de ejecución del contrato, ya que ejecutar correctamente un contrato es darle contenido concreto a las obligaciones pactas por cada uno de las partes.

El contrato necesita ser ejecutado, debido que no puede quedarse éste en el simple documento en el que consten las obligaciones de las partes. El contrato para quedar completo necesita salirse de la órbita de las formulaciones legales y teóricas. Ya que su fin primordial es que sea cumplido es decir ejecutado.⁵⁹

Pero cuando surge alguna de estos conflictos. En Guatemala de conformidad con el Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

⁵⁸ Vicente López, C. **La contratación administrativa, condiciones generales y eficacia**, Págs. 103-110

⁵⁹ Gutierrez, Omar Franco, **La contratación administrativa**, Pág. 407.

establece que el Tribunal de lo contencioso administrativo tiene la función de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en casos de controversia derivadas de los contratos.

Así mismo en los Artículos 19 al 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, decreto 119-96 del Congreso de la República, se nos especifica el procedimiento a seguir. Y estando firme la resolución que puso fin al proceso, la sentencia deberá de señalar un plazo para que se ejecute lo resuelto.⁶⁰

La sentencia es ejecutable en vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil. Ya que la acción de ejecución se ejercita para la finalidad concreta de obtener la efectividad de una sentencia, debido que no es más que la primitiva acción que pudo extinguirse al concluir la fase cognitoria y declarativa del proceso, pero continúa su vida para provocar la iniciación de una nueva etapa de la actividad jurisdiccional en los casos en que esta sea necesaria.⁶¹

Así mismo los Artículos 19 al 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, decreto 119-96 del Congreso de la República se nos especifica el procedimiento a seguir. Y estando firme la resolución que puso fin al proceso, la sentencia deberá de señalar un plazo para que se ejecute lo resuelto.

La sentencia es ejecutable en vía de apremio ante los tribunales competentes del ramo civil. Ya que la acción de ejecución se ejercita para la finalidad concreta de obtener la efectividad de una sentencia, debido que no es más que la primitiva acción que pudo extinguirse al concluir la fase cognitoria y declarativa del proceso pero continúa.

⁶⁰ Calderón Morales, Hugo, **Derecho administrativo II**, Pág 468

⁶¹ Chacón Corado, Mauro, **El juicio ejecutivo cambiario**, Pág. 178

CAPÍTULO III

3. De las ejecuciones

3.1 Antecedentes históricos del juicio ejecutivo

3.1.1 Origen del juicio ejecutivo

El origen mas remoto del juicio ejecutivo lo tenemos en el Pacto de Wediatio de origen germánico, que según nos informa Prieto Castro⁶² era aquella cláusula por medio de la cual el deudor se declaraba sometido en su persona y bienes (obligatio omnium bonorum) a los actos de ejecución que quisiera realizar el acreedor al ser incumplida la obligación (pacto de ingrediendo) sin la intervención previa de alguna autoridad judicial.

De aquí se derivó la cláusula ejecutiva que los notarios castellanos de la baja Edad Media incluían en las escrituras públicas que contenían un crédito; la cual no era otra cosa mas, que autorización que daba el deudor para que el juez ejecutara en su persona y bienes tal y como si hubiere dictado sentencia condenatoria. Esta cláusula se justificó al identificar el reconocimiento del debito que se hacía ante notario con la confesión judicial que acarrearía por excusas malicias de los deudores inmediata sentencia condenatoria.

Posteriormente, en algunos estatutos locales italianos de los siglos XIII y XIV, se preveía la posibilidad de ejecutar un crédito reconocido ante notario, sin necesidad de sentencia condenatoria y sin cláusula ejecutiva dando origen al juicio ejecutivo.⁶³

Pero a nosotros lo que mas nos interesa es el surgimiento del juicio ejecutivo español propiamente castellano, pues fue el que se aplicó en

⁶² Pietro Castro, **Derecho procesal civil**, Pág. 184

⁶³ Bizarri, Dina, **Il documento notarial guerentigiato**, Págs 1901-. 247 y ss.

Guatemala durante la Colonia, además de que sirvió de inspiración a nuestro legislador al reglamentarlo en los códigos nacionales.

El fundamento legal del juicio ejecutivo español lo constituye una ley dada en Toledo por los Reyes Católicos Isabel y Fernando, en el año de 148 C; que fuera recopilada con el numero 1 del titulo XXVIII del libro undécimo de la novísima recopilación de las leyes de España, Dicha ley reza a la letra:

Por excusar malicias de los deudores, que alegan contra los acreedores excepciones y razones no verdaderas por alongar las pagas por no pagar lo que verdaderamente deben, siguiendo lo que el señor Rey D. Enrique nuestro abuelo proveyó y mando por su ley y pragmática en favor de los mercaderes y otras personas de la Ciudad de Sevilla queremos, que la dicha ley generalmente se guarde en todos nuestros reinos; y ordenamos y mandamos conforme a ella que cada quien los mercaderes o otra cualquier persona o personas de cualquier señorío cuentas y contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones ellos tengan contra cualesquier persona así cristianos como judíos y moros cualesquier deudas que les fueren debidas que las dichas justicias las cumplan y las lleven a debida ejecución, leyendo pasados los plazos de las pagas, no leyendo legítimas cualesquier excepciones que contra los tales contratos fueran alegadas, en tal manera que los acreedores sean pagados de sus deudas, y que las justicias no desten de lo así hacer o cumplir por paga o excepción que los dichos deudores aleguen; salvo si dentro de diez días mostrasen la tal paga o legítima excepción sin alongamiento de malicia, por otro tal escritura como fue el contrato de deuda, ó por albalá que tenga fe ó por confesión de parte, ó por testigos que estén en el arzobispado ó obispado donde se pidiere la ejecución, si por testigos los hubiese de probar, es nuestra voluntad, que el deudor nombre luego los testigos quien son y donde viven, y jure que no trae malicia; y si nombrare los testigos aquende los puertos fuera del arzobispado ó obispado haya plazo de un mes para traer sus dichos; y si allende los puertos por todo el reyno que haya plazo de dos meses; y si los nombrase en Roma, ó en Paris, ó

en Jerusalén fuera del reyno, que haya plazo de seis meses; pero es nuestra merece, que el deudor no alegare la tal paga o excepción, no la probando dentro de los dichos diez días en la manera que dicha es, y dixete, que los testigos que tienen están fuera del arzobispado o obispado como dicho es, que pague luego al mercader ó al acreedor luego fianzas, que si el deudor probare la paga. Ó otra excepción que le puede excusar, que le tomara lo que así pagar, con el por pena en nombre de intereses, y el reo asimismo de fianzas, que si no lo probase en dicho término, que pagará con pena otro tanto como lo que pagó; la cual pena es nuestra merced, sea la mitad para la parte contra quien maliciosa e injustamente se alegó la pago, y la otra mitad par reparo de los muros o para otras cosas pús o públicas, donde el juez viere que es más necesario; y esto mismo mandamos, que se guarde, pidiendo execución de sentencia pasada en cosa juzgada.

Como se verá, ésta tiene su origen en una ley que Enrique III de Castilla promulgó en 1396 para Sevilla y que a continuación copamos.⁶⁴

Don Enrique de los alcaldes salud y gracia. Sépades que los Consules de los Genoveses y otros mercaderes se me quixaron y dixeron, que ellos venden sus mercaderías y fazen sus contratos a Cristianos y moros y judíos por ciertas quantías de madri, que se obligaban de les dar y paga por ellas a plazos ciertos y no ciertas penas de o lo cual les otorgaban cartgas y recaudos entre vos, los Alcaldes de la dicha ciudad, par que figades execución por ello; y que los dichos deudores maliciosamente por los non pagar las dichas deudas los straen a plekytos y contiendas allegando, que les han hecho paga dellas, o que han hecho avenencias con ellos o pacto o postura de no les demandar o que gelo han quitado, o allegan cualesquier excepciones, de cue diezen, que tienen los testigos en otros reynoks o en Hierusalmen, non leyendo las pagas o excepciones puestas o verdaderas, por la cual razón les fazen facer costas y les aluengan los pleitos, pidieron me pro merced, que cuande alguna personas allegasen pagas o excepciones, como dicho es, contra los tales recaudos, no se

⁶⁴ Pietro, Ob.Cit, Págs. 189-190

recibiesen, salvo si mostrasen luego por otro tal escritura o tal alvalá que según derecho deva ser recibida, o per testigos, que fuersen en el arzobispado de Sevilla, o por confesión de la parte. Yo viendo, que me pedían razón y derecho tuve la por bien, por que vez mando, que cada que los dichos mercaders o cualquier otra persona que voz mostarén carta u otro recaudos ciertos de obligaciones, que tengan contra cualesquier personas de las deudas que les divierte; que las cuplides y las llevedes a execución leyendo pasados los plazos de las pagas y no leyendo legítimas las excepciones, y fagades entrega y execución en los dichos deudores y en sus bienes por las deudas contenidas en las dichas cartas y recaudos de obligaciones, y entregueys y fagais plago a los dichos mercaderes o a quiens los oviere de recaudar por ello de las dichas sus deudas; y que no lo dexedes de assi fazer y cumplir por paga o excepción que los dichos deudores alleguen, salvo si mostraren luego sin adongamiento de malicia la paga o excepción legítima por otra parte tal escritura, como fuere la dicha deuda, o por lvalá tl, como dicho es, o por testigos que sean en el arzobispado de Sevilla, o por confesión de laparte, como dicho es. Pero para probar esta paga o excepción mi mercede es, que nombre luego los testigos, quien son y donde son, y juren, que no traen malicia. Y nombrare los testigos aqtende los puerto, que aya plazo de un mes para los traer; y si allende los puertos por todo el reyno, que aya plazo de dos meses, y si fueren fata en Roma o en París o en Hierusalem, de que aya plazo de seis meses. Pero en nuestra merced, que el, que allegare esta paga que cualquier otra excepción, y dixetra, que los testigos tienen fuera de dicho arzobispado, según dicho es, que paque luego dicho mercader dondo fiadores al mercader, que si el juro probare lo que allega, que lo torne lo; que assi le pagare con el doblo por pena y nombre de intereses; y en caso, que no lo provare al dicho término, que pagare en pena otro tanto como lo que pagó la cual pena sea la mitad para la obra de la Iglesia mayor de Sevilla y la otra mitad para la puente de la dicha ciudad. Dada en Sevilla a 20 de mayo de mil y CCCXCVI.

Estos dos documentos, han sido hasta hace poco, la base de todos los estudios sobre la historia del juicio ejecutivo; entre los que debemos citar en primer lugar, por la calidad y seriedad del trabajo, el que realizó Prieto Castro (que puede ser consultado en la edición de 1948 de su Derecho Procesal Civil y que desafortunadamente no ha reproducido en las últimas ediciones). Existe otro trabajo del autor alemán Briegleb⁶⁵, acerca del juicio ejecutivo en el que hace consideraciones importantes sobre este proceso en España.

Sin embargo, no se agota ahí la investigación histórico-jurídica, ya que actualmente sabemos que los antecedentes legislativos españoles no comienzan con la ley de 1396; trabajos realizados por Sanz Sánchez⁶⁶ y Fairér Guillén⁶⁷, nos permiten alcanzar un eslabón anterior, en un ordenamiento sobre administración de justicia dado en Sevilla por Pedro I en 1360, cuya ley XVI dice:

De como toda carta o escriptura abtentica quier sea executoria quien non, sea luego dada a execución e las razones que el demandado havia a poner contra la demada eseeas mesmas ponga contra la carta.

Otros tengo por bien que cuando alguno mostrase alguna carta o alvali firmada del nombre del escribano con dos testigos que sepan escrever, quier sea executoria quier non, e pidiere al juez que faga execución della, quel juez, visba la carta o el alvalá o sentencia e camplazamiento, quel faga fazer execución della a faga vendición de los bienes del deudor, porque el acreedor aya pago de su deudor sin luenga o sin otra malicia, pero antes que se remasen los bienes sea requerido el deudor si la carta o alvalá o sentencia o las otras escripturas son verdadesras o si ha fecho pago dellas o ha otra buena razón por sí; e la verndición pagase públicamente, el mueble a nueve días a la raíz a treinta días, aunque todos los plazos sean denunciados en las cartas executorias. Pero si el deudor allegare pago o alguna razón o alguna defensión derecha seale recibida a

⁶⁵ Sanz Sánchez, **Geschichte des executive-process**, Págs. 167-178

⁶⁶ Fairér Guillén, **Anuario de historia del derecho español**, Págs. 134-140

⁶⁷ Fairér Guillén, **Un nuevo descubrimiento sobre la historia del juicio ejecutivo español**, Pág. 553 y ss.

pueve la carta o alvalá o por otro escriptura pública o abtentica fasta nueve sías, e non otro manera, non le sea recibida otra prueba, salvo confesión de la otra parte, si la fiziere por jura o en otra manera de su grado como quiere el derecho; pero en caso do allegase falsead contra la carta o que la otorgó por medio o por fuerza o que ha perdido su acción por prescripción de tiempo, enconces estos artículos e lo otros semejantes puedan los provar por testigos o por cartas, según la otra ley que fabla en esta razón, jurando primeramente que etstas excepciones no las pone en esta razón, jurando primeramente que estas excepciones no las pone maliciosamente ni por alongar el pleito, e si fuere fallado por el pleito, ue juró mentira que aya la pena que se contiene en la otra ley de los que juran mentira e esta pena que sea dada por oficio del juez leyendo primeramente el pleito principal fenecido.

Fairén asegura que entre los cuerpos legales sevillanos de 1396 y 1360 existe un nexo de causalidad⁶⁸, lo que compartimos, ya que una ley dada en el mismo lugar treinta y seis años antes debiese haber conocido y tenido en cuenta, más aún una colección legislativa de tanta importancia y trascendencia como fue el Ordenamiento de Pedro I.

Autores más recientes como Pedro Lumbreras Valiente⁶⁹, Carlos de Gregorio Rocasolano⁷⁰ y Alfonso Pérez Gordo⁷¹, han señalado antecedentes legislativos anteriores, en los fueros aragoneses y castellanos medievales, lo que en nuestra opinión no es correcto si se toman en cuenta dos razones.

a) No se demuestra el nexo de causalidad entre las leyes de Toledo de 1480, sevillanas de 1396 y 1360 y la parte de los fueros aragoneses, municipales y castellanos citadas por esos autores;

⁶⁸ *Ibíd*em, Págs. 560 y ss.

⁶⁹ Lumbreras Valiente, Pedro, **Aportación a la historia del juicio ejecutivo en el derecho patrio**, Págs. 385-399

⁷⁰ Rocasolano, Carlos de Gregorio **El juicio sumario ejecutivo en los fueros y observancias del reino de Aragón**, Págs 145-225

⁷¹ Pérez, Alfonso **Contribución a la historia del juicio ejecutivo**, Págs 165-168.

b) La segunda, que hemos llamado jurídica, pues confunde la simple ejecución con el juicio ejecutivo, siendo que la una es un procedimiento ejecutivo y la otra es un declarativo. En efecto, la sentencia condenatoria y la confesión, que tiene validez de tal desde Roma, cuando no era cumplida de grado por el condenado la contraparte podía ejecutar sobre la persona y bienes de aquél; que no era otra codas más que la manus iniectio.

Los fueros citados no hacen más que recoger esta institución que si bien es semejante al juicio ejecutivo no es lo mismo, ya que en éste existe un título auténtico del cual examinada previamente su validez por el juez quien decreta posteriormente la ejecución; además hay la posibilidad de oponerse a ella a través de defensas y excepciones y finalmente el juez resuelve por medio de sentencia.

En resumen, el origen de nuestro juicio ejecutivo lo hallamos en el ordenamiento sobre administración de justicia que Pedro I promulgó para Sevilla en 1360, el cual influyó en la ley que Enrique III diera también para Sevilla en 1396 y que posteriormente los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, extendieran a todo el territorio de la corona de Castilla en 1480.

3.1.2 El juicio ejecutivo en la legislación Indiana

En el convenio que celebraron los Reyes Católicos con Cristóbal Colón el 17 de abril de 1492 en Santa Ve de la Vega de Granada, mejor conocido como Capitulaciones de Santa Fé, se dejó establecido que en las tierras que descubriese y ganase Colón se aplicaría el derecho de Castilla. Principio que se conservó hasta los últimos años de dominación española.

No obstante ello, se tuvieron que dar una serie de disposiciones especiales para Indias, mismas que se aplicaron concomitantemente con el derecho de Castilla, utilizando prioritariamente las indias sobre las castellanas en virtud del

principio de especialidad; de tal forma que, en aquellas situaciones no reguladas por este derecho indiano, se aplicaba el sistema jurídico peninsular.

Ahora bien, vemos cómo mientras las normas relativas a organización de tribunales fueron en su mayoría especiales para Indias, las relacionadas con el procedimiento judicial generalmente fueron las castellanas. La prueba de ello es lo referente al juicio ejecutivo que se vio reglamentado, fundamentalmente, por las disposiciones castellanas antes apuntadas, lo cual no obstó para que se diesen algunas breves directrices para las colonias.

Para conocer las leyes dadas para las Indias española, tenemos que tomar en cuenta que éstas fueron recopiladas en un solo cuerpo legislativo: la Recopilación de las leyes de Indias de 1680. Con este código podemos decir, en términos generales, que tenemos resuelto el problema de 1521 a 1680, y que se derogaba toda la legislación anterior; sin embargo, la cuestión se agrava al querer conocer la legislación de los 141 años posteriores, que van de 1680 a 1821.

La producción legislativa posterior a la Recopilación de 1680 es muy abundante e importante, pero quizá la más difícil de conocer. En efecto, aquí lo que hemos mencionado es fácilmente localizable a través de muchas ediciones que se han hecho de la Recopilación indiana antes mencionada, la legislación posterior la tenemos que buscar en los libros de registro de las disposiciones legislativas, llamados libros cedularios. Existen dos tipos de libros cedularios, los conservados en la metrópoli, donde se transcribían todas las reales disposiciones, y las originales que iban encuadernando progresivamente la secretaría de virreinato, mismas que se han conservado en su casi totalidad hasta nuestros días

En mucho menos escala también pueden considerarse como fuentes legislativas los autos acordados. Éstos eran el desarrollo de las disposiciones reales hechas por el Consejo de Indias o por una real audiencia y cancillería, en

funciones de real acuerdo. Los autos acordados del Consejo hasta el siglo XVIII.

A todo esto vemos cómo el derecho indiano no vino a aportar gran cosa a la reglamentación que Castilla nos había heredado del juicio ejecutivo, salvo algún tratamiento especial referente al embargo, especialmente tratándose de indígenas, indigentes e incapaces.

3.1.3 Doctrina colonial

Encontramos en un primer plano, la Curia Philípica de Juan de Hevia Bolaños, editada por primera vez en Lima en el año de 1630.⁷² Nos llama la atención el trabajo de Hevia porque, entre otras cosas, durante los siglos XVI, XVII y gran parte del XVIII fue común que las obras de derecho, utilizadas en América, se escribiesen principalmente en España pues la producción jurídica americana fue escasa; así vemos como no fue sino hasta finales del XVIII en que los juristas de las colonias editaron obras de derecho.

Los autores peninsulares de los siglos XVI, XVII y principios del XVIII generalmente no escribían tratados especiales de derecho procesal, sino más bien obras jurídicas generales. Sin embargo, cabe destacar tres trabajos que rompen esta costumbre y fueron conocidos en Indias: el del italiano Roberto Maranta, el del Conde de la Cañada y el de José Juan y Colom.⁷²

En la segunda mitad del XVIII cabe destacar en primer lugar el ingente trabajo de José Febrero que aunque trata todas las ramas del derecho, dedica una buena porción al procesal civil. Posteriormente escribió una de carácter procesal: los cinco juicios de inventario y participación de bienes, ordinario, ejecutivo y de concurso y prelación de acreedores. José Gutierrez se encargó de

⁷² Enciclopedia Jurídica Usual, Pág. 210.

rehacer la Librería de escribanos, de Febrero, en una nueva edición llamándola comúnmente febrero reformado.

Posteriormente apareció el Febrero adicionado que reescribió Azmnar. La mas importnte de las reediciones de Febrero, fue la que realizó Eugenio de Tapia y llamó Febrero novísimo. Aún se volvió a reeditar esta obra, a mediados del XIX, por Florencio García Goyena, la cual incluyó la legislación liberal.

Posteriormente encontramos, el libro de Juan Sala, Ilustración del derecho real de españa, el cual resultó muy práctico, ya que por su carácter de breve compendio fue muy útil par estudiantes y letrados, lo que le valió una amplia difusión en España e Indias.

La edición de trabajos americanos en esta segunda mitad del XVIII y principios del XIX, como se apuntó antes, creció enormemente. En 1808 se hicieron dos ediciones en México del libro de Sala, una pro Wenceslao Sanchez de Barquera y otra por Zúñiga y Ontiveros.

En los últimos años de la Colonia el jurista Guatemalteco José Maria Álvarez escribió una magnifica obra titulada Ilustración del derecho real de Castilla y de Indias, que hoy día nos resulta de gran utilidad para conocer el derecho vigente en esa época.

3.1.4 Del derecho por aplicar en los primero años de vida independiente

Al romperse el nexo con España, el 15 de septiembre de 1821, surgió el problema de la continuidad de las instituciones jurídicas coloniales, pues, como es lógico, el sistema legal no se podía improvisar de la noche a la mañana, por lo tanto, los primeros gobiernos tuvieron que seguir utilizando las estructuras jurídicas creadas por la Nueva España, en tanto no se opusieran a los principios políticos fundamentales que informaban a la joven nación.

A mayor abundamiento, los libros de derecho procesal de esta época explicaban fundamentalmente el proceso civil de los últimos años de la época virreinal, por lo anterior, consideramos que el derecho aplicable en materia procesal civil durante los primeros años de vida independiente no fue otro más que el enjuiciamiento que España nos heredó.

3.1.5. Análisis doctrinario del juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo se considera como una variante del proceso de ejecución. El proceso de Ejecución tiende a obtener una actividad física, material por parte del organismo jurisdiccional porque en eso se distingue del proceso de cognición. En el proceso de cognición, la actividad que desarrolla el juez es puramente intelectual. En el proceso de ejecución por el contrario se le pide al Juez una conducta física, un obrar, que haga actuar la declaración judicial que por haber quedado ejecutoriada y dictada en el ejercicio de una acción de condena, es susceptible de ejecución. En el Juicio Ejecutivo se supone que esa declaración judicial de la que se pide cumplimiento, de la que se pide su ejecución (por eso se llama ejecutivo este juicio), está contenido en el título ejecutivo. Ese título ejecutivo viene a ser el presupuesto especial del juicio ejecutivo. Está considerado por la ley el título ejecutivo como que él encierra una presunción vehemente de certeza, de verdad, es decir, la declaración contenida en el título ejecutivo se presume que es cierta, que es indiscutible, por eso dice Carnelutti que en proceso de cognición este proceso versa sobre pretensiones indiscutibles. Pero esta consideración que se hace del título ejecutivo no satisface a muchos expositores, a muchos tratadistas porque ella no explica por ejemplo las ejecuciones injustas, es decir, no se puede equiparar la declaración contenida en una sentencia definitiva firme con la declaración contenida en un título ejecutivo; porque, en primer caso la sentencia judicial que se ha emitido después de haberse instruido, sustanciado el juicio con pleno conocimiento de causa, (esta declaración judicial) si que es verdaderamente indiscutible, de tal

manera que las resoluciones que se dicten en un procedimiento de ejecución de Sentencia, ninguna de ellas tiene el carácter de definitiva, son resoluciones más o menos trascendentes, pero la sentencia, la resolución definitiva es la que se trata de ejecutar casualmente.

En cambio en el juicio ejecutivo aunque se quiera evaluar e identificar la declaración contenida en el título, la pretensión ejecutiva no es que de inmediato se ejecute esa declaración contenida en el título, la pretensión ejecutiva no es que de inmediato se ejecute esa declaración, se da cumplimiento a ella, sino que se dicte una sentencia definitiva, de término la cual estimando procedente la pretensión ejecutiva manda llevar adelante, manda seguir adelante la ejecución. Es decir, no encontramos bajo este aspecto semejanzas entre el juicio ejecutivo y el proceso de cognición.

De modo que no es cierto que el proceso ejecutivo éste eliminado por completo la fase de cognición, de conocimiento, de instrucción por parte del organismo jurisdiccional en el juicio ejecutivo y también es necesaria que se dicte una sentencia definitiva, con posterioridad con esa sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo es que quedarían abiertos los procedimientos de apremio, los procedimientos de ejecución de sentencia.

El juicio ejecutivo tiene asignado un procedimiento sumario es decir, procedimiento breve, y las razones que ameritan este procedimiento sumario para el juicio ejecutivo, para las pretensiones ejecutivas no son en relación a la cuantía de la ejecución, al fondo de la ejecución, sino más bien a la calidad que se funda el título ejecutivo. Es decir este título ejecutivo contiene un elemento productor de certezas aparentemente considerado por lo menos en el momento en que se presenta la demanda ejecutiva. El título ejecutivo viene a ser la prueba plena del derecho que afirma poseer, tener el ejecutante.

De modo que el conocimiento del juez se reduce en un principio a examinar este título, a examinar su apariencia, a ver si está asistido de todos los requisitos de fondo y de forma para merecer la tutela privilegiada que indica la vía ejecutiva. Pero ello no quiere decir que de plano se pase a ejecutarle porque se da oportunidad al deudor, al ejecutante en el juicio ejecutivo común, a contradecir ese título, a examinar a excepcionarle y entonces es viene la fase cognoscitiva, el debate va a surgir frente a la oposición que deduzca el ejecutante, al título ejecutivo, a la demanda ejecutiva.

Hay conocimiento sumario breve, por qué? Porque el título ejecutivo la ley presume que es una arma que usada derechamente por el acreedor, por el actor, por el ejecutante, difícilmente puede perder el pleito, su pretensión porque el título ejecutivo provee la prueba plena y completa del derecho. De modo que la actitud del juez cuando se presenta una demanda ejecutiva, es muy distinta a cuando se presenta una demanda ordinaria, la actitud del juez es expectante, el comunica la de demanda al demandado, espera las pruebas del actor y del reo y según las alegaciones y las pruebas, así se vuelve la controversia estimando la demanda o rechazándola.

Pero el actor en el juicio ordinario, el juez no le acuerda medidas de aseguramiento de su derecho, porque ese derecho no aparece probado con la presentación de la demanda, él únicamente ha presentado su demanda, talvez acompañada de documentos pero no ha presentado un título ejecutivo que es lo que contiene la prueba plena del derecho. El juez es un espectador en ese debate y de acuerdo con las pruebas, va a resolverlo. En cambio, cuando se presenta una demanda ejecutiva el juez tiene que fijarse más, porque desde luego el actor, el ejecutante pide esa tutela privilegiada, la tutela de juicio ejecutivo. El juez debe examinar acuciosamente no sólo la demanda ejecutiva, para eso basta un examen somero, sino el título ejecutivo, porque el título ejecutivo es un título legal, es la ley la que en todas las legislaciones, establece cuáles son los títulos ejecutivos, cómo deben considerarse, con debe estar

estructurado, y si el juez después de este examen reconoce en ese título, en ese documento que presenta el ejecutante, un título ejecutivo, entonces el juez, de acuerdo con la ley, presume que este ejecutante tiene la razón, le asiste el derecho, como acreedor que es, de cobrar, de ordenar el pago de esa deuda, de ese crédito. Si el juez después de este examen llegase a la conclusión de que se ha equivocado ulteriormente, antes de fallar el juicio ejecutivo, pues puede rectificar y esa es una peculiaridad del juicio ejecutivo la de que siempre queda expedita la jurisdicción del juez para revocar el auto de solvendo.

3.2 De los títulos ejecutivos en particular

3.2.1. Evolución histórica de los títulos ejecutivos

En un principio en el derecho romano el título ejecutivo no era otro que la sentencia judicial, es decir, no existía más que la *actio iudicate*, se ejecutaban sentencias judiciales únicamente. La única declaración susceptible de ejecución, era la contenida en una sentencia, de manera que el único título ejecutivo, que todavía lo es, eran las sentencias judiciales. Pero entre la tesis del Romano que propiciaba la defensa de los derechos del deudor y la tesis del derecho germánico que se inclinaba a afirmar el poder, la autoridad del poder ejecutivo, es decir, prescindiendo de la defensa de los derechos del deudor, entre esas dos teorías antagónicas surgió el derecho común en Italia y este derecho común es el que hizo posible el nacimiento de los títulos ejecutivos, de esta manera: Primero se admitió que cuando el demandado, el deudor, admitía el derecho del actor, desde ese momento ya era innecesaria la fase cognoscitiva en el juicio, era innecesaria también la sentencia. El deudor reconocía el derecho del actor, asubjude en presencia del juez, habiendo estado demandado. Es el caso del allanamiento a la demanda en el juicio, no excluye la sentencia. Lo mismo paso en el derecho común. De manera que después de haber reconocido el deudor el derecho del acreedor se dictaba la sentencia y no pasaba a ejecutarla. Lo que se dictaba en lugar de la sentencia era un auto que se llamaba *preceptus de*

solvendus, y este era suficiente para que se pasase a ejecutar la declaración derivada del reconocimiento que el deudor había hecho del crédito que le reclamaba el acreedor. Enseguida, ese reconocimiento que hacía el deudor de la deuda podía interpretarse fuera de juicio, en actos de jurisdicción voluntaria, se invocaba únicamente el oficio del juez, no era preciso que se demandase al deudor, simplemente se le citase como ocurre en nuestro derecho cuando se le pide reconocimiento de firma, cuando se le pide al deudor que absuelva posiciones.

Pues bien, reconocido ese derecho por el deudor ante el juez se dictaba por este juez el preceptus de solvendus y se pasaba a la ejecución de la declaración. Ya no había necesidad de juicio.

Posteriormente con la relevancia que adquirió la función notarial se admitía que esas declaraciones pudieran hacerse ante notario, y es que los notarios manejasen en un principio la jurisdicción voluntaria, se les llamaba jueces tabularios. Pues bien, ese reconocimiento de la deuda hecha ante notario será suficiente para tenerse por indiscutible el derecho del actor, es verdad que el preceptus de solvendus no lo dictaba el notario, lo dictaba siempre el juez, pero de ahí se pasaba directamente a la ejecución. Últimamente (se puso en los documentos que autorizaban los notarios, no como una cláusula de estilo, de tal manera que era lo corriente que los deudores al suscribir obligaciones, simultáneamente reconocían el derecho del actor ante notario y eso era suficiente para que esa declaración, considerada indiscutible, pudiese pasarse de ella a la ejecución de la misma. Así es como nació pues, el título ejecutivo. Es decir, prescindiendo de la sentencia, del conocimiento previo del juez, porque esa es la novedad del juicio ejecutivo. Las sentencias judiciales desde luego son susceptibles de ejecución inmediata y son susceptibles de ejecución inmediata las ejecutorias que contienen estas sentencias, presten mérito ejecutivo eso es razonable y normal.

Pero que declaraciones contenidas fuera de las sentencias judiciales presten merito ejecutivo, eso es lo anormal, es decir que sin haber intervenido para nada un juez, sin haberse informado, sin haber instruido un expediente acerca del derecho de las partes, la ley considera que ese derecho es indiscutible cuando se encuentra plasmada en un documento que no sea sentencia judicial, es el caso de los títulos ejecutivos extrajudiciales, contractuales y que nacieron en esa forma en el derecho común italiano, es decir pues, atemperando el rigor de la sentencia, de la necesidad de recurrir a los jueces se llegó a admitir como buenos los reconocimientos que los hacían los deudores esporádicamente ante notario, luego como una regla, todo deudor en una cláusula de estilo interviniendo, compareciendo como parte ante un Notario cuando reconocía la deuda se consideraba que el notario como depositario de la fé pública tenía suficiente autenticidad para estimar que ese reconocimiento era cierto, indiscutible el derecho y por lo mismo podía pasarse a la ejecución.

Pero este título ejecutivo por sí mismo no explica las ejecuciones infundadas, porque antiguamente se decía que en el juicio ejecutivo la pretensión procesal estaba identificada con la pretensión material lo cual no ocurre en el juicio ordinario, la pretensión que se presenta es meramente procesal, causan el objeto de la sentencia y es la sentencia la que va a decir si ese actor que se presentó como tal es el actor en el sentido material, es decir, titular de derecho, cuando presentó su demanda él dice que es titular de derecho pero no lo ha probado, de la prueba que presente será o resultará el reconocimiento, la tutela que el juez rinde en la sentencia definitiva.

En cambio, en el juicio ejecutivo existe esa identidad, es decir la pretensión procesal identificada con la pretensión material, ¿por qué? Porque se pide la ejecución se pasa directamente a la ejecución, porque el título ejecutivo releva al juez de entrar, de abrir fase cognoscitiva porque ese título ejecutivo demuestra que ese actor, ejecutante, es ciertamente el acreedor, es innegable a los ojos de la ley.

Pero esta consideración no explica las ejecuciones infundadas, de ser así, muchos juicios ejecutivos los pierden los ejecutantes, y es claro por el merito de la oposición que llegan a la ejecución, de las excepciones opuestas, es decir, en el título ejecutivo no siempre se encuentra todo el material del cual pueda deducirse la justicia, la certeza del derecho del actor, del poseedor del título ejecutivo, puede ser que exista el material que venga a neutralizar ese título y desde luego no le presenta el actor, lo presentará el ejecutado y ese material sea suficientes para desvirtuar la certeza de título ejecutivo, el elemento de prueba.

Esta oposición que va a versar en la fase cognoscitiva en ese procedimiento sumario, en esa estación, no es una estación de juicio ordinario porque es un término de prueba más breve, y por eso se le llama hoy día con los españoles y así lo considera la Corte Suprema de Justicia como un proceso sumario de naturaleza cualitativa.

En el juicio ejecutivo común aún cuando no existe oposición, siempre es necesaria la sentencia definitiva. De manera que no es como en el proceso de ejecución donde se pasa directamente a la ejecución material a la conducta física del juez, a la conducta transformativa, aquí siempre falta una sentencia definitiva si no se dicta esa sentencia, el juicio es nulo porque faltaría esa parte esencial del juicio. De manera que después de esa sentencia viene el procedimiento de apremio, los procedimientos ejecutivos. De modo que el juicio ejecutivo ya no es tan ejecutivo, es un proceso sumario de mínima cognición pero hay que suponerlo identificado, como con el juicio ejecutivo como se solía considerar antes.⁷³

⁷³ Carnelutti Francesco, **Sistema de derecho procesal civil**, Pàgs. 210-215

3.2.2. Naturaleza jurídica del título ejecutivo

La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo es la de un proceso sumario por razones cualitativas. La palabra ejecutiva denota la idea de ejecución. En vista de esta naturaleza del juicio ejecutivo es que se ha admitido por la Corte Suprema de Justicia que dentro de este juicio existe lo que se ha de llamar procedimiento de oficio, esto consiste en la facultad que conservan los jueces o tribunales para denegar la ejecución aún cuando ya la hubieren admitido inicialmente, aún cuando se deduzca la oposición pertinente los jueces y tribunales han conservado esta facultad, esta jurisdicción para denegar la ejecución, revocando el auto de solvendo que inicialmente dictaron o proveyeron cuando a juicio de ellos por un estudio mejor lleguen a la conclusión, a la convicción de que le faltan al título ejecutivo alguno de los requisitos de fondo o de forma, requisitos sin los cuales la ley no lo considera como título ejecutivo bastante o suficiente.

El título ejecutivo tiene dos significados: sustancial y formal

- **Sustancial:** Lo sustancial consiste en la declaración en él contenida y en esa declaración es que debemos buscar los requisitos de fondo (certeza, liquidez, exigibilidad).
- **Formal:** Los requisitos de forma se refieren al documento mismo, al título, al documento que contiene esa declaración. Hay muchas clases; documentos públicos, documentos privados, documentos emitidos por funcionarios judiciales, administrativos, emitidos exclusivamente por los particulares que serán los privados, mercantiles, civiles, muchas clases de documentos, entonces la ley toma alguna de esas clases de documentos y dice: estos son documentos en algunos casos exige requisitos más que otros, es decir un documento que originalmente, primordialmente no ejecutivo, se puede hacer ejecutivo por ejemplo. El documento privado se puede hacer ejecutivo mediante el reconocimiento judicial. El carecer de

un título ejecutivo no quiere decir que no pueda una arbitrárselo, por ejemplo. Usted acostumbra dar dinero prestado y exige únicamente documentos privados, lo cual no es aconsejable, si tiene dificultad con su deudor puede hacer de ese documento privado un título ejecutivo pidiéndole reconocimiento de firma y de los conceptos. Si reconoce su firma expresamente o si se tiene por fictamente reconocida, entonces presta mérito ejecutivo y habría que acompañar al documento privado las diligencias de reconocimiento de firma. En las letras de cambio en los pagarés, en obligaciones que constan en cupones que expiden ciertas sociedades, ha de estar en el código explicado y por eso ha dividido los títulos ejecutivos.

3.2.3. División del juicio ejecutivo

El Juicio Ejecutivo se divide según los autores, en juicio ejecutivo singular, y juicio ejecutivo universal. El juicio es singular cuando los bienes del deudor son bastantes para satisfacer los créditos que se le reclaman ejecutoriamente, hay bienes suficientes, no hay desequilibrio patrimonial, aún cuando se presenten varios acreedores. El juicio ejecutivo es universal porque en una demanda ejecutiva se presentan dos o más a reclamarle ejecutivamente a una persona el pago de una deuda siempre que tengan bienes suficientes esas personas.

Juicio ejecutivo universal: Es cuando hay desequilibrio patrimonial, esto es cuando los bienes del ejecutado no son suficientes, bastantes para satisfacer los créditos que se reclaman, en ese caso se necesita de una pérdida proporcional en todos los acreedores porque los bienes del deudor no son suficientes, tienen que prorratearse a base de los bienes que tiene el deudor en su poder. Este juicio da lugar a un procedimiento colectivo que en el derecho se denomina juicio de concurso de acreedores o juicio de quiebra si se trata de comerciante, pero se llama juicio ejecutivo porque siempre se procede inaudita parte, además se

procede con un título ejecutivo. Para pedir la declaración de quiebra de un concurso, previa declaración de insolvencia, se necesita el título ejecutivo, así es que el juicio es ejecutivo universal, y recibe el nombre de concurso o de quiebra por el procedimiento colectivo que entraña.

3.2.4 Requisitos de forma y de fondo del juicio ejecutivo

Los requisitos de fondo y forma están contenidos en la definición de Manresa y Navarro. Dice Manresa y Navarro que el juicio ejecutivo es el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle a su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida de plazo vencido y que conste en documento indubitado. Este es el título ejecutivo. Aquí define Manresa el juicio ejecutivo de dar. En esta definición se encuentran los requisitos del juicio ejecutivo conforme la jurisprudencia, antigua. Estos requisitos son, la existencia de un:

- Acreedor cierto
- un deudor también cierto
- una deuda líquida
- plazo vencido
- finalmente el título ejecutivo;

3.2.4.1. Requisitos del título ejecutivo

Los requisitos de fondo son tres

- El título ejecutivo debe ser cierto, la certeza quiere decir que el juez a primera vista, con sólo leer el título ejecutivo debe quedar informado de quien es el acreedor y de quien el es deudor. La sola lectura del título ejecutivo debe suministrar los datos suficientes y bastantes. Si los datos

que se necesitan para liquidar la deuda no aparecen en el título ejecutivo, entonces carece de este segundo requisito de fondo para ser considerado como título ejecutivo.

- La liquidez de la obligación de la deuda, o liquibilidad, pero por medio de datos que ofrezca el mismo título ejecutivo, el mismo documento no datos extratítulos, es decir, sólo conocer lo que se debe, sino cuánto se debe; en eso consiste la liquidez, ha de ser líquida la obligación para poder exigirse en la vía ejecutiva.
- **La exigibilidad:** vamos a ver en qué consiste la exigibilidad, porque nuestro código al definir el juicio ejecutivo dice que el deudor ha de ser deudor moroso, así lo dice también Manresa y Navarro cuando dice que el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor para exigirle su deudor moroso breve y sumariamente el pago de una cantidad líquida exigible que resulta de un documento indubitado. El concepto de mora en el juicio es el mismo que tenemos en los juicios ordinarios, es decir con criterios civilistas? No, no es el mismo concepto. El concepto de mora con criterio civilista es aquel que resulta después de la intimación judicial o extrajudicial. De modo que al deudor para colocarle en mora hay que intimarlo de previo porque la mora implica la facultad del acreedor a cobrarle al deudor moroso, daños y perjuicios, implica situación de culpa, de modo que no se confunde con el simple retardo cuando vence el plazo, no es el día el que interpela, no es el día del vencimiento del plazo el que constituye en mora al deudor, sino que la intimación porque si se deja pasar el plazo y el acreedor no cobra hay que suponer que ese acreedor no necesita el cumplimiento de la obligación, esa es una actitud graciosa de su parte. Pues, en el juicio ejecutivo, la situación de mora se confunde con la de retardo, de modo que la deuda es exigible ejecutivamente desde que ha vencido el plazo, desde que ha sucedido la condición a la cual estaba subordinada la exigencia, el reclamo de la obligación, de modo que

usted no lo tiene que colocar en estado de mora en una situación de mora previa a ese deudor para poder ejecutarlo, por el vencimiento del plazo ya es deudor moroso como dice la definición de nuestro código, es deuda exigible. Sólo en las obligaciones de hacer es que requiere la intimación del deudor para poder ejecutarlo en una situación previa de mora. Pero en las obligaciones de dar como en las de no hacer no es necesaria la intimación judicial ni extrajudicial, el vencimiento del plazo lo coloca en estado de mora para los efectos de la ejecución.⁷⁴

De modo que en el juicio ejecutivo como dice Emilio Reus, no se trata de decidir o de conocer, sobre lo derechos dudosos o controvertidos, se trata más bien de llevar a ejecución lo que consta, lo que aparece en el título ejecutivo, derechos claros, definidos, indiscutible, pero toda esta jurisprudencia antigua se ha modificado, hoy el juicio ejecutivo más bien constituye una modalidad del juicio de cognición, del proceso de cognición solo que la fase cognoscitiva queda reducida a su mínima expresión. En el juicio ejecutivo el juez le cree al actor, cree por lo menos hasta ese momento que tiene la razón y por ello es que condena in nomine litis inaudita parte al ejecutado a pagar. (En el juicio ordinario el juez ordena pagar. Cuando queda dictada la sentencia, y sin no paga en el acto le embarga sus bienes, pero eso no queda firme).⁷⁵

3.3 Clases de títulos ejecutivos

En el proceso de ejecución la finalidad exclusiva es la de actuar un derecho y reconocido, por modo más o menos perfecto con el objeto de reparar una falta a determinadas obligaciones por el que las contrajo o fue obligado al cumplimiento. Couture señala: “ para que el título ejecutivo sea considerado como tal, debe reunir dos elementos, el primero, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tienda a satisfacer, y la

⁷⁴ Manresa y Navarro, Miguel, Rafael, **Manual de derecho administrativo**, Págs. 190-191.

⁷⁵ Reus, Emilio, **Fundamentos del juicio ejecutivo**, Pág. 97

segunda, la propia orden de ejecución.” Según la doctrina, el título ejecutivo puede ser de dos formas, judicial y extrajudicial (convencional o administrativo).⁷⁶

El convencional resulta del reconocimiento hecho por el deudor a favor del acreedor, de una obligación cierta y exigible, al cual se le atribuyen efectos análogos a la sentencia. El administrativo, generalmente, se aplica para el cobro de ciertos créditos como por ejemplos impuestos y multas. Los títulos judiciales y extrajudiciales, podrían no presentar diferencias, sin embargo las leyes si las hacen en cuanto al procedimiento de ejecución respectivo, el decreto ley 107 (Código Procesal Civil y Mercantil), los distingue en la vía de apremio o el juicio ejecutivo. Alsina señala: “el título que le sirve de base puede ser una sentencia, un reconocimiento extrajudicial o un acto administrativo, y de ahí que las leyes procesales distingan entre ejecución de sentencia, juicio ejecutivo y juicio de apremio.”

3.4. Juicio ejecutivo en la vía de apremio

Se reguló la vía de apremio en nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de que se acudiera directamente a la realización de los bienes del deudor, si la ejecución se basa en títulos a los cuales se les atribuye eficacia jurídica privilegiada. La vía de apremio procede cuando se pide la ejecución con apoyo en los títulos que traen aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, los títulos a que se hace mención son los que veremos a continuación.⁷⁷

3.4.1 Títulos que permiten la promoción

Según el Código Procesal Civil y Mercantil son los siguientes: 1) sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, 2) laudo arbitral no pendiente de recurso de casación, 3) créditos hipotecarios, 4) bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones, 5).

⁷⁶ Couture, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal civil**, Pàgs187.

⁷⁷ Alsina, Hugo, **Tratado tèorico pràctico de derecho procesal civil**, pàg. 234

créditos prendarios, 6) transacción celebrada en escritura pública y 7) convenio celebrado en juicio.

3.4.1.1 Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada

En este caso la ley se refiere a las sentencias que se encuentren firmes, o sea que ya no admiten recursos en su contra. La sentencia es el título primordial de ejecución, pero como vimos con anterioridad no son todas las clases de sentencia a que se refiere, sino únicamente a las sentencias de condena, y no solo las sentencia de condena ordinaria sino también la sentencia de condena dictada en el juicio ejecutivo que se conoce con el nombre de sentencia de remate, éstas son el título de la pretensión ejecutiva, no de la pretensión en sí. Además cabe señalar que el Artículo 342 del Código Procesal Civil y Mercantil da la facultad de ejecutar provisionalmente la sentencia de segunda instancia aún cuando no hubiere transcurrido el término para interponer recurso de casación siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: primero, que los fallos de primera y segunda instancia sean conformes en su parte resolutive y segundo, que se preste garantía suficiente para responder de la restitución, daños y perjuicios, para el caso de ser casada la sentencia recurrida. Esta ejecución (provisional) no procede en procesos sobre la capacidad y estado civil de las personas.

3.4.2. Laudo arbitral

En los procesos de arbitraje la función arbitral termina a dictar el laudo respectivo, si no se interpuso dentro del plazo legal el recurso de casación o éste es desestimado, el laudo queda firme y solo basta con iniciar los trámites respectivos para su cumplimiento ante Juez de Primera Instancia

3.4.3. Créditos hipotecarios

Como sabemos la hipoteca es un derecho real de garantía que grava bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de obligaciones. Nuestro sistema jurídico caracteriza que cuando la garantía está constituida por un derecho real, no hay responsabilidad personal del deudor, aún cuando la hipoteca resulte insuficiente no pueden perseguirse otros bienes del deudor; el patrimonio genérico no responde en su totalidad, únicamente el o los bienes gravados. Artículo 823 del Código Civil. El Artículo 824 del Código Civil establece que no puede pactarse al momento de constituirse la hipoteca que el bien se adjudicará en pago. En el caso que se constituya hipoteca para garantizar el saldo insoluto que deje la prenda, ya no habrá responsabilidad personal del deudor ni aún por pacto expreso.

3.4.4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones

En el Código Civil no se regulan los bonos hipotecarias, únicamente las cédulas hipotecarias como una modalidad de la hipoteca. En la práctica los bancos no emiten bonos hipotecarios, los que se emiten y se conocen en nuestro medio son los bonos públicos que emite el estado pero por tener generalmente garantía de recompra por el Banco de Guatemala, su cobro no presenta ninguna dificultad ni hay que acudir a procedimientos judiciales. Los bonos hipotecarios se regulan por lo establecido en la Ley de Bancos, del Artículo 55 al 62, esta ley establece que dichos bonos al igual que los prendarios son títulos de crédito al portador a un plazo no menor de un año ni superior a veinticinco desde la fecha de su emisión, asimismo su circulación son por la simple tradición del título.

Respecto a las cédulas hipotecarias, éstas son una modalidad de la hipoteca, las emitidas de conformidad con la ley son títulos de crédito y aunque sean garantizados con hipoteca, no pierden su calidad de bienes muebles. Los requisitos para su elaboración y validez se encuentran en los artículos 863,865, 868 y 870 del

Código Civil. Entre las limitaciones a la emisión de cédulas hipotecarias se encuentran que no pueden exceder su valor del 75% del valor del inmueble según avalúo. El Código Procesal Civil y Mercantil le atribuye el carácter de título para ejecución en la vía de apremio, bastando para ello la presentación del cupón o cédula, no es necesario presentar el testimonio de la escritura constitutiva, ni certificación del Registro de la Propiedad aunque es recomendable en la práctica para la elaboración de edictos de remate.

3.4.5. Créditos prendarios

La prenda se considera un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de obligaciones. Al contrario de la hipoteca, la prenda si admite la posibilidad del saldo insoluto con la responsabilidad personal del deudor respecto a otros bienes embargables. Esta puede constituirse en escritura pública o documento privado, haciendo constar la especie y naturaleza de los bienes dados en prenda, calidad, peso, etc, asimismo la designación de depositario, como aceptación de éste en dicho cargo y del acreedor de la prenda. Puede ejecutarse en la vía de apremio, también la prenda de títulos, ya sea nominativos o al portador, la prenda sobre títulos nominativos se constituye mediante endoso al celebrarse el contrato que es objeto de la garantía y el deudor recibirá un resguardo con el fin de hacer constar el objeto del endoso. En prenda de títulos de crédito, el depositario estará obligado a hacer lo que sea necesario para que no altere ni menoscabe el derecho que aquel representa, las cantidades que reciba las aplicará en amortización de intereses y capital, si fuere el caso, salvo lo que las partes convengan en el contrato.

3.4.6. Transacción celebrada en escritura pública

Como sabemos, la transacción es el contrato que realizan las partes mediante concesiones recíprocas para dar fin a un proceso litigioso o evitar el posible. Hay que hacer notar que el Código Procesal Civil y Mercantil, únicamente reconoce la transacción para este tipo de ejecuciones, si es celebrado en escritura pública,

aunque el propio Código Civil establezca que puede celebrarse en escritura pública o en documento privado con firmas legalizadas por notario. Para que tenga eficacia en la vía de apremio además puede ser convenio celebrado en juicio, a diferencia del documento privado con firmas legalizadas, ésta también tiene fuerza ejecutiva, pero no en la vía de apremio, sino en el mal llamado “ejecutivo común”.

3.4.7. Convenio celebrado en juicio

Como mencionamos anteriormente, la transacción puede ser un convenio ante juez competente, poniendo fin a un punto litigioso.

3.5. Juicio ejecutivo (común)

Según Guasp, es el juicio ejecutivo en el derecho español: “aquel proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotada de una fehcencia legalmente privilegiada .”

Como ya antes se dijo, el juicio ejecutivo consta en realidad de dos fases: una que es puramente cognoscitiva, abreviada, que finaliza con la sentencia de remate; y la otra la otra que es propiamente la vía de apremio. Cabe resaltar que con el fin del proceso ordinario se forma la cosa juzgada, por el contrario, terminado el juicio ejecutivo, queda abierta la vía para un segundo proceso, ordinario, en el que la cuestión es examinada nuevamente, esta vez a fondo y definitivamente. También se debe precisar que no hay un distinto trámite para la ejecución de obligaciones civiles o mercantiles. Si podemos, al igual que lo hace Guasp, decir que hay un juicio ejecutivo común para la mayor parte de títulos que reconoce el código, y un proceso cambiario para los títulos de crédito, en vista de las normas especiales que existen en el Código de Comercio en cuanto a la oposición del deudor.⁷⁸

⁷⁸ Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, Pàg. 256

3.5.1. Títulos que permiten la promoción del juicio Ejecutivo (común)

Los títulos que permiten la promoción de un juicio ejecutivo son los siguientes

3.5.1.1. Testimonios de las escrituras públicas

Este es un título ejecutivo de carácter notarial. Para que el Juez pueda despachar la ejecución, con base en un testimonio de escritura pública, ésta debe contener, como es lógico, una obligación de carácter ejecutivo, o sea que la obligación que se reclama debe referirse a cantidad líquida y exigible. El requisito de la liquidez establece que la determinación de la cantidad, en que consiste su certeza, venga expresada mediante una cifra numérica que señale matemáticamente el importe o cuantía de la reclamación que se formula. En nuestro sistema se reconoce el valor ejecutivo al documento notarial que consiste en el testimonio de una escritura pública, sin atender a que sea primera, segunda o ulterior copia. Para este tipo de procesos el demandante solamente debe probar la existencia de su pretensión ejecutiva.

3.5.1.2. Confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito

Esta confesión es la que se hace antes juez competente. La diligencia de declaración de parte puede solicitarse previamente a la incisión de un juicio y entonces se aplicarán las normas relativas a la prueba anticipada y declaración de parte, posteriormente si se da la confesión por parte del deudor se procede en la vía ejecutiva. Cuando se obtiene la confesión en juicio ya planteado, como prueba dentro de él, su valoración tiene que ser materia de la sentencia.

Cabe señalar que la confesión que goza de fuerza ejecutiva es solo el resultado de una diligencia preparatoria, que se regula específicamente por la ley y que, por lo

tanto, viene a funcionar como documentación obtenida en un proceso especial, el cual habrá de ser examinado también en el momento oportuno.

3.5.1.3 Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo a los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.

Estos se refieren a los documentos privados a los que la ley les reconoce fuerza ejecutiva. Pero los documentos privados para que sean títulos ejecutivos deben reunir ciertos requisitos de autenticidad, ya que de otra manera podrían utilizarse documentos falsos con grave perjuicio para el ejecutado. Es por esa razón que se exige que el documento privado firmado por el obligado o por su representante sea debidamente reconocido ante Juez; y si el llamado a reconocerlo no comparece, se requiere que el Juez resuelva por el llamado reconocimiento ficto. En relación con el documento privado reconocido judicialmente o que se tenga por reconocido, debemos hacer la misma puntualización a que aludimos respecto a la confesión. Se trata en estos casos de las diligencias preparatoria de un juicio y no de prueba obtenida dentro de él. A esta diligencia preparatoria se le aplican las disposiciones de los Artículos 98, 184 y 185 del Código Procesal Civil y Mercantil. Hay que recordar que la Ley de Bancos también reconoce como títulos ejecutivos a los documentos privados cuyas firmas fueren legalizadas o reconocidas ante notario público.

3.5.1.4. Las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.

El código vigente habla de testimonios de las actas de protocolación de protestos, pero como hay disposición específica en el último párrafo del Artículo 1039

del Código de Comercio que es posterior al Código Procesal Civil y Mercantil, debe entenderse reformada la norma. En consecuencia no se requiere la presentación del testimonio del acta de protocolación, bastando simplemente que el notario expida copia simple legalizada.

Esta norma del Código de Comercio se aprobó para evitarle al ejecutante el pago de impuestos de papel sellado y timbres que lleva dicho testimonio, aliviándole esta carga fiscal. Estos títulos ejecutivos son los que dan origen al proceso cambiario que aunque sigue el mismo desarrollo que el juicio ejecutivo común, tiene disposiciones especiales en el código de comercio y por esa razón se trata por aparte. El Artículo 630 de dicho código (comercio) establece que el cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario. Para los efectos del procedimiento se tendrá como domicilio del deudor el que aparezca en el título. En obligaciones bancarias el Artículo 51 de la Ley de Bancos establece que las libreta, bonos, resguardos y demás instrumentos que los bancos hipotecarios autoricen y entreguen, de acuerdo con el reglamento, para comprobar el recibo de depósitos de ahorro, constituirán título ejecutivo para exigir judicialmente el capital líquido que tales documentos expresen y sus relativos intereses, a favor de su legítimo portador y sin necesidad de reconocimiento, siempre que preceda requerimiento de pago hecho por notario.

3.5.1.5. 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.

Este es otro título ejecutivo de carácter notarial. Naturalmente que de la formación de un título aceptable al amparo de esta norma, depende de eficiencia notarial. Debe tenerse cuidado de que la obligación que incorpora al acta sea líquida y exigible y que esté debidamente documentada en los libros de contabilidad; en

otras palabras el notario debe elaborar el acta notarial de manera que recoja todos los elementos que hacen que cualquier documento tenga carácter ejecutivo.

3.5.1.6. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianza, y los títulos de capitalización, que sea expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país

En vista de las modalidades con que son emitidas las pólizas de las compañías afianzadoras y de los bancos de capitalización, se prefirió dejar una norma amplia que abarcara cualquier tipo de póliza. A las fianzas no se les reconocía antes, al menos en el código, el carácter del títulos ejecutivos, actualmente sí.

El contenido de las pólizas se encuentra contenido en el código de comercio así como la forma del contrato de fianza celebrado con las compañías afianzadoras. La Ley de Bancos regula lo relativo a las operaciones de los bancos de capitalización en su artículo 66 y siguientes y se indica que los contratos de capitalización se harán constar en comprobantes nominativos que se denominarán títulos de capitalización y serán entregados al ahorrante. Estos títulos contienen las estipulaciones acordadas entre el ahorrante y el banco y las demás condiciones de estos títulos, pero especialmente lo relativo a la prima que pagará el ahorrante, el capital que debe devolver el banco y el plazo del contrato.

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

Podemos ver los siguientes casos

a) En el caso del propiedad horizontal, en lo relativo a los artículos 545 y 5446 del Código Civil respecto a gastos comunes y adeudos por enajenación de las fincas filiales.

b) En el caso de sociedades financieras, cuando éstas garanticen el pago del capital o intereses de obligaciones emitidas por terceros serán título ejecutivo la copia legalizada de la escritura de emisión y declaración certificada por el contador de la sociedad financiera, del saldo a cargo del deudor o los títulos y cupones de las obligaciones.

c) Respecto a los Almacenes Generales de Depósitos encontramos varios títulos ejecutivos, como certificaciones de depósito y a los bonos de prenda, sin necesidad de protesto, requerimiento o diligencia alguna, ya sea para pedir devolución de los bienes o el pago de las sumas adeudadas. Los bonos de prenda por referirse a créditos prendarios se ejecutan en la vía de apremio.

d) En materia de loterías y rifas, apuestas y juegos, el billete o documentos de participación legalmente expedido, es título ejecutivo para reclamar el pago de lo ganado o la devolución de lo pagado, si la lotería o rifa no llegare a realizarse sin que pueda oponerse compensación o novación de contrato para eludir el pago.

Estos títulos ejecutivos pierden su fuerza ejecutiva al transcurrir cinco años, contados desde el vencimiento del plazo o desde que se cumple la condición, si la hubiere. El plazo de caducidad de diez años, no es aplicable a estos títulos ejecutivos ya que solo funciona para las obligaciones garantizadas con prenda o hipoteca, y si así estuvieran garantizadas no procedería hacerlas valer en juicio ejecutivo sino por la vías apremio.

3.5.1.8. Aplicación de las normas correspondientes a la vía de apremio

Se aplican las normas relativas a la vía de apremio, en cuanto a los embargos, ampliaciones, reducciones, así como lo relativo a la presentación del proyecto que regula las costas procesales causadas.

3.5.1.9. Juicio ordinario posterior

La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior. Este juicio solo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. Para conocer el juicio ordinario posterior, cualquiera que sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo tribunal que conoció en la primera instancia el juicio ejecutivo. El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada es este, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso.

El juicio ordinario posterior puede presentarse por varias finalidades, entre ellas a) como juicio de anulación, es necesario que se den todos los requisitos como que el vicio traiga aparejado un perjuicio al ejecutado, también que la nulidad haya sido consagrada por ley expresa, que no haya sido oportunamente impugnada y que no haya sido motivo de convalidación.

Como repetición de pago de lo indebido, podría suceder que por la brevedad de trámite ejecutivo no haya dado tiempo de aportar la prueba, como demostrar que se pagó la obligación por encontrarse en el extranjero (prueba). Aquí no hay nada que reparar, el juicio ordinario será una acción apoyada en la pretensión legítima de repetición de pago de lo indebido, la sentencia obligará al presunto acreedor a reintegrar lo que obtuvo por obra de la sentencia.

Como revisión de mérito, puede ser que no haya motivo a nulidad, ni disminución de garantías respecto a la prueba o excepciones. El juicio ejecutivo se falló por error porque los jueces de primera y segunda instancia se equivocaron al decidir sobre el mérito.

Como reparación de daños, en el caso que la sentencia ejecutiva haya sido por error o nula, lleve a la ruina al ejecutado por la venta de sus bienes, no podrá

decirse, entonces que el juicio ordinario de revisión se limite a anular lo actuado o a restituir lo indebidamente percibido por el supuesto acreedor. Los daños y perjuicios de la ejecución indebida podrían superar en mucho el monto patrimonial de la ejecución.

3.6 Ejecuciones especiales

Estas ejecuciones se dan cuando no se cumple cierto tipo de obligaciones, entre ellas las de dar, hacer o no hacer, asimismo, la ley también reconoce la de escriturar, aunque puede considerarse una obligación de hacer (concurrir al otorgamiento de un acto jurídico), sin embargo se les contempla específicamente dentro de ese título, porque no admite más forma de ejecución que el otorgamiento de la escritura pública. Existen dos formas: ejecución satisfactiva y transformativa.

La ejecución satisfactiva, es aquel proceso en que se persigue una dación, pero no de dinero, sino de cosa diferente, especialmente de una cosa específica, que directamente reclama el titular de una pretensión.

La ejecución transformativa persigue que el juez haga algo distinto del dar, por lo que se aleja del concepto propio de la dación y se acerca al llamado transformación de la amplitud de repercusión, no se limita solo a la dación o entrega, sino supone una conducta mas extensa, transformadora de la realidad material; o sea una conducta física por parte del ejecutado.⁷⁹

3.6.1. Obligaciones de dar

El código civil establece: “la obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio” Cuando no este individualizada la cosa que debe entregarse sino solamente su especie, como ésta no puede perecer, el deudor

⁷⁹ Alsina, Ob. Cit., Pàg. 247.

no pude eximirse de la entrega, alegando la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor. A esto se aplica el código civil cuando indica que practicada la elección, se aplicarán las reglas establecidas sobre obligaciones de dar cosas ciertas y determinadas. De acuerdo a esto, estamos en presencia de obligaciones que se concretan a dar cosa cierta y determinada, y en otros lo que por estar designada solo en especie, debe procederse antes a su individualización, no se establece la forma de la individualización, pero debería quedar documentada, lo cual podría hacerse por la vía notarial o acudiendo a los trámites de la jurisdicción voluntaria. El Código Procesal Civil y Mercantil establece: “ cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta y determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva. Si la cosa ya no existe o no pudiera secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el Juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios. El ejecutante y el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes.” Según Arias: “ la ejecución forzada puede resultar imposible, ya sea por razones de hecho o de derecho, son de hecho cuando la cosa que debe entregarse ha desaparecido o se ha destruido, y de derecho cuando se sabe donde esta la cosa, pero ha salido del patrimonio del deudor.”⁸⁰

3.6.2. Obligaciones de hacer

Cuando no se cumple con hacer lo que ha prometido llevar a cabo y el acreedor tiene el título que documenta la obligación, se puede acudir a la ejecución especial prevista en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 337 que establece: “ si el título contiene obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado, el juez, atendidas las circunstancias señalará un término para que se cumpla la obligación, si no se cumpliera, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. Si alguna de las partes

⁸⁰ Arias Villar, Palsí, **Lecciones sobre el juicio ejecutivo**, Pág.110.

se opusiere al valor fijado por el juez, se procederá conforme al artículo anterior. El ejecutante puede optar por pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios, y el embargo consiguiente, o bien que se cumplan la obligación de hacer por un tercero, si esto fuere susceptible de realizarse, y a costa del ejecutado. En este último caso el juez fijará el término correspondiente.” El código civil solo exime al deudor cuando el cumplimiento de la obligación de hacer resultare imposible sin culpa del deudor, en cuyo caso la estima extinguida. En esta situación el deudor debe devolver al acreedor lo que por razón de la obligación hubiese recibido. (Artículo 1325 Código Civil) La falta de culpa del deudor no es un hecho que deba probar el acreedor, puesto que según nuestras disposiciones legales la culpa se presume, mientras no se demuestre lo contrario. Una vez que se han determinado los daños y perjuicios en la forma expuesta, por tratarse de una cantidad de dinero, según la naturaleza del título, pueden seguirse los trámites de la vía de apremio o el juicio ejecutivo.

3.6.3. De la obligación de otorgar escritura

Como mencionamos con anterioridad, este tipo de obligaciones específicas pueden comprenderse dentro de las que se refieren “a hacer” por el acto de otorgar una escritura pública. Pero el Código Procesal Civil y Mercantil, las incluye por separado, ya que en realidad es diferente en el sentido que si admite siempre el cumplimiento específico, toda vez que si el obligado no otorga la escritura pública, lo hace el Juez en su rebeldía, aquí no se encuentra la sustitución o restitución por equivalente. El Artículo 338 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “ si la obligación consiste en el otorgamiento de escritura pública, al dictar sentencia haciendo lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue. En caso de rebeldía, el juez otorgará de oficio la escritura, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de este último.” Como podemos ver, el juez ejerce una función pública para que el proceso de ejecución concluya de conformidad con la ley. A manera de conclusión cabe señalar que Couture establece que el concepto de que el juez actúa en

representación legal del tradente, constituye una ficción. El juez no actúa en lugar del deudor, como si fuera éste, sino que actúa sustituyendo la voluntad remisa del deudor. No hay representación, sino sustitución.⁸¹

3.6.4. Por quebrantamiento de obligación de no hacer

El Artículo 339 Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “ si se quebrantare la obligación de no hacer, el juez fijará un término para que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuera posible. Si no se cumpliere, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. Si alguna de las partes se opusiere al valor fijado por el juez, se procederá conforme a lo dispuesto en el Artículo 336 del Código Procesal Civil y Mercantil. El ejecutante puede optar por pedir de una vez la fijación provisional de los daños y perjuicios a que da lugar el quebrantamiento de la obligación de no hacer, y el embargo consiguiente, o bien que se repongan las cosas al estado anterior por un tercero, si esto fuere susceptible de realizarse, y a costa del ejecutado. En este último caso, el juez fijará el término correspondiente.”

La obligación de no hacer implica un acto negativo, una abstención del deudor, cuyo cumplimiento se evidencia con el hecho de la contravención; y en este caso, el acreedor tiene derecho a que se destruya lo que se hizo en contra lo convenido, ya sea por el deudor mismo o por el propio acreedor a costa de aquel. Por ejemplo: un vendedor que se compromete con su comprador a no instalar en perímetro determinado negocio igual a fin de no hacerle competencia, sería obligado en caso de incumplimiento a cerrar el comercio.

3.7 Ejecución de sentencias

A) Concepto: En general como hemos visto con anterioridad, las sentencias pueden ser ejecutadas en la vía de apremio o en proceso ejecutivo, aunque dicha

⁸¹ Courture, Ob. Cit., Pàg. 210

sentencia no haya sido pasada en autoridad de cosa juzgada. El Código Procesal Civil y Mercantil, así como la ley del organismo judicial establecen ciertas normas para la ejecución de sentencias, porque no siempre la sentencia se circunscribe a la imposición de pago de una suma de dinero, ya que bien puede condenar al demandado al cumplimiento de otro tipo de obligación.

B) Exequátur: Para permitir que una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional extranjero pueda ser ejecutada en el país en que se hace valer, generalmente se establece un proceso especial de cognición, a través del cual se determina si la sentencia extranjera fue pronunciada respetándose las garantías mínimas del contradictorio y también si su ejecución no lesiona principios del país en donde se pide su ejecución se consideran de orden público, o bien, si afecta la soberanía de dicho país. Si no existe ninguna de estas circunstancias desfavorables al pedido de ejecución, se concede autorización para que se ejecute la sentencia, es decir, se le otorga el exequátur.

No se establece en nuestra legislación ningún procedimiento para la concesión del exequátur, pero hay que tener en cuenta ciertos criterio como: si hubiere un tratado celebrado con el país de donde procede el fallo, son las normas de ese tratado las que regulan el caso; pero si no hubiere tratado, entonces las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros tendrán en Guatemala el valor que la legislación de ese país le asigne a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos (reciprocidad legislativa) o bien el valor que la jurisprudencia extranjera le otorgue a nuestros fallos (reciprocidad jurisprudencial).

La ejecución se solicita directamente al juez o tribunal competente para llevarla a cabo, de acuerdo a las formalidades requeridas por la legislación interior, y no ante la Corte Suprema de Justicia. El Juez ante quien se solicita, antes de decretar o denegar la ejecución, da audiencia por veinte días a la parte contra quien se dirija y al Ministerio Público, en caso de encontrarse domiciliada en el país, y si lo está en el extranjero, es mediante exhorto o comisión rogatoria. Posteriormente se continúa el

trámite, haya comparecido o no. La resolución final debe contener la autorización o denegatoria para la ejecución solicitada.

C) Requisitos: Para que pueda ejecutarse la sentencia dictada en el extranjero debe reunir los siguientes requisitos:

C.1.) Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil. Esta es una consecuencia de lo dispuesto en algunas normas de la Ley del Organismo Judicial, que atribuyen exclusividad en la competencia de los tribunales guatemaltecos para conocimiento de las acciones de naturaleza real o sea las que versen sobre bienes situados en Guatemala. El Artículo 17 Ley del Organismo Judicial dice que los bienes, sea cual fuere su naturaleza, situados en Guatemala están sujetos a las leyes guatemaltecas, aunque los dueños sean extranjeros. Igualmente el Artículo 21 establece que el extranjero, aunque se halle fuera del país, puede ser citado a responder ante los tribunales de la república, cuando se ejercite una acción real, concerniente a bienes que están en Guatemala. En estos casos nuestro derecho excluye a cualquier jurisdicción extranjera, del conocimiento de las correspondientes acciones. Debe en consecuencia, tratarse del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil, para que pueda autorizarse la ejecución del fallo extranjero.

C.2.) Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga domicilio en Guatemala. Esta norma sigue los principios constitucionales respecto al derecho de defensa de la persona en juicio con las máximas garantías de imparcialidad. Se respeta y protege el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, ante tribunales competentes, en el que se formalicen garantías esenciales del mismo. Alsina afirma que “el que fuese demandado en su país de origen, pero domiciliado en la República, puede oponerse a la ejecución amparándose en este precepto.”⁸²

⁸² Alsina, Ob. Cit. Pàg. 278

C.3.) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la república. Se establece que ninguna ley, sentencia de país extranjero o disposición, tendrá efecto si menoscaba la soberanía nacional, la constitución de la república o el orden público, en base a esto, no se ejecutará una sentencia ni se condena el cumplimiento de una obligación que aquí se repute ilícita.

C.4.) Que sea ejecutoria conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado. Este requisito es lógico, ya que si una sentencia dictada en el extranjero no ha alcanzado ese estado no puede ejecutarse ni en el país de donde procede, menos en Guatemala. No se admite una ejecución provisional de sentencias, solo las sentencias definitivas o sea las que han causado ejecutoria son susceptibles de ejecutarse en Guatemala.

C.5.) Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica. Esto se refiere al aspecto de autenticidad del documento que contiene la sentencia dictada en país extranjero. Por ello la ejecutoria no escapa al tratamiento que se da a todo documento proveniente del extranjero. De conformidad con el Artículo 346 Código Procesal Civil y Mercantil, el título debe estar traducido al castellano (traducción jurada), autenticidad de firmas, concedido el pase legal (Ministerio de Relaciones Exteriores).

3.7.1. Sentencias nacionales

En la ejecución de sentencias nacionales son aplicables las normas establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil para la vías de apremio y las especiales previstas en el título anterior, así como lo dispuesto por Ley del Organismo Judicial. A quien gana el litigio en virtud de una sentencia y debe entregársele bien inmueble, se procederá a ponerlo en posesión, bajo apercibimiento de que si no lo hiciere en el término de diez días (el ejecutado) el juez ordenará sin más trámite el lanzamiento del obligado, auxiliándose para el efecto de la fuerza pública; si se tratare de bien mueble, podrá ordenarse el secuestro del mismo. Si el

obligado a ejecutar alguna cosa, lo hiciere de modo distinto del que fijó la sentencia, se procederá a la destrucción de lo hecho y al debido cumplimiento de aquella, siendo a su cargo los daños y perjuicios causados.

Hay que recordar cuando se condena a frutos, daños y perjuicios, la sentencia debe fijar su importe en cantidad líquida o establecer las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación o dejar la fijación del importe a expertos, lo que se tramitarán en incidente.

3.7.2. Sentencias extranjeras

Las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por tribunales guatemaltecos. Para determinar la naturaleza jurídica de las sentencias extranjeras, deben considerarse como un hecho, como un acto jurídico y como un documento. El aspecto documental es el que menos importancia reviste en cuanto a sus efectos, pero la doctrina discute diversas consecuencias, según que se le acepte como un simple hecho o como un verdadero acto jurídico. Para nosotros es claro que como acontecimiento que tuvo lugar en cierto momento histórico, no cabe duda que la sentencia configura un hecho, pero sus efectos los produce porque se trata de un acto jurídico que impone a los diversos estados de la comunidad internacional el deber de aceptar sus efectos si se llenan determinados requisitos, que varían según la eficacia que de tal acto se pretenda hacer valer.

3.8. Ejecución colectiva

Dentro de la ejecución colectiva se encuentran los concursos voluntario y forzoso (necesario) de acreedores y la quiebra, el sistema legal guatemalteco no hace diferencia en la aplicación de los concursos a los deudores civiles y a la de comerciantes; así como tampoco si es en la relación de la persona del deudor ni

tampoco en cuanto a la naturaleza de la deuda. Estos procesos pueden ser de ejecución colectiva y universal. En los colectivo, quien los ejecuta no es solamente un acreedor sino varios; y en el universal, porque el objeto de la ejecución es un patrimonio del deudor. Este patrimonio es la garantía común de sus acreedores y se considera la posibilidad de que la ejecución individual de los acreedores absorba en su totalidad o casi completamente dicho patrimonio, haciendo ilusorios los derechos de los acreedores cuyos créditos aún no están satisfechos. Son estos casos, en que el peligro de la ejecución individual consume el activo de un deudor, sin estar cubierto su pasivo, las leyes establecen esta clase de procedimientos, que por su naturaleza se han llamado Colectivos.

3.8.1. Concurso de acreedores

3.8.1.1. Voluntario

El Artículo 347 Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Las personas naturales o jurídicas, sean o no comerciantes, que hayan suspendido o estén próximas a suspender el pago corriente de sus obligaciones, podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también, aún cuando hubieren sido declarados en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada judicialmente de fraudulenta o culpable.” Como se puede ver el criterio de la ley es la suspensión de pagos. Pero no contempla solo la hipótesis de que haya ocurrido efectivamente tal cesación de pagos, sino también la posibilidad de que esa situación pueda darse. No es preciso que el deudor esté en estado de quiebra o que su pasivo exceda de tal manera al activo que no pueda cumplir en forma absoluta con sus obligaciones crediticias. Por ello la legislación le otorga la posibilidad al deudor civil o mercantil (comerciante), de prever esta situación y solicitar, evitando consecuencias más graves, que se le declare en estado de concurso voluntario. La finalidad es la obtención de la aprobación de un convenio que le permita pagar a sus acreedores en forma satisfactoria, este convenio puede ser: sobre cesión de bienes, sobre administración total o parcial del activo por los acreedores, o por el deudor, bajo

intervención nombrada por ello y sobre esperas o quitas, o ambas a la vez. (Artículo 348 Código Procesal Civil y Mercantil). Este convenio puede ser celebrado en forma extrajudicial, siempre y cuando concorra el acuerdo de todos los interesados y que se celebre en escritura pública. Esta forma de evitar declaraciones de estado de quiebra reciben también el nombre de Concordatos o Convenios Preventivos.

A) Declaración del concurso

Voluntario: Esta es la primera fase del concurso voluntario, posteriormente a la presentación de la solicitud de concurso que da origen a esa declaración, Guasp establece que: “No es que la declaración en si misma, constituya la auténtica iniciación del concurso, ya que esta declaración, exteriorizada en la correspondiente resolución judicial, solo se obtiene cuando el concurso ha sido promovido por iniciativa de sujetos distintos del órgano jurisdiccional. Mas, concebida la declaración en cuanto idea esencial de que esta fase es el período del procedimiento con que todo él se abre”.⁸³

El auto que declare el estado de concurso voluntario debe contener: 1. orden de que se oficie a los tribunales donde existen ejecuciones pendientes contra el que solicitó el convenio, haciéndose saber la presentación del proyecto respectivo, para que se suspenda aquellas que aun no se hubiere verificado el remate; excepto las que hubieren sido promovidas como los son los créditos hipotecarios o prendarios o en ejecución de sentencias sobre pago de alimentos. 2. nombramiento de una comisión revisora, compuesta de una persona que elegirá el juez, dentro de una lista que para ese efecto le haya comunicado el Ministerio de Economía, y de dos de los principales acreedores del proponente del convenio. Si el proponente fuere un banco, empresa de seguros o de fianzas, la comisión revisora será integrada con un representante de la superintendencia de bancos y dos de los principales acreedores. 3. nombramiento de un depositario provisional, que intervenga en las operaciones del deudor y deposite en uno de los bancos nacionales, la parte libre de las entradas,

⁸³ Guasp, Ob. Cit., Pàg. 287

deducidos los gastos ordinarios del negocio y los de alimentación del deudor y su familia; y 4. orden de publicar ese auto por tres veces en el término de quince días en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

B) Fases del Procedimiento del Concurso

Voluntario: Una vez declarado el estado de concurso voluntario se ha producido el efecto de suspender todas las ejecuciones existentes contra el deudor, con las excepciones que se han puntualizado. Además, el deudor ha quedado separado de la administración de sus bienes puesto que el juez ha nombrado un depositario interventor, aun cuando, eventualmente, el deudor y su familia tengan derecho a percibir alimentos, por una elemental consideración humanitaria. Todas estas medidas son de carácter cautelar. A continuación tiene que llevarse a cabo todo lo necesario para que la Junta General de acreedores pueda llevarse a cabo en forma satisfactoria, se lleva de la siguiente manera:

La comisión emite un dictamen, con base en la contabilidad y documentos del deudor, dicho informe deberá contener: comprobación de la verdad de la exposición del proponente del convenio; dictamen acerca de la razonable proporción entre los gastos personales que hubiere efectuado el deudor, así como los dividendos repartidos en su caso y el volumen del negocio y cuantía de las utilidades producidas; y el estado general del negocio, corrección con que hubiere sido manejado y su probable porvenir.

Posteriormente los acreedores tienen hasta cinco días antes de la celebración de la Junta General de Acreedores, para presentarse por escrito ante Juez para pedir su incursión en la lista de acreedores o impugnar los créditos incluidos en la misma. El secretario del tribunal, en vista de las solicitudes, o impugnaciones a que se refiere lo anterior y del informe presentado por la comisión revisora, formulará tres días antes, a más tardar, del señalado para la celebración de la Junta, una lista de acreedores clasificados en el orden siguiente: 1. acreedores incluidos por el deudor,

cuyos créditos no hubiesen sido impugnados, 2. acreedores incluidos por el deudor, que pretendieren aumento de la cifra asignada, 3. acreedores omitidos por el deudor, que hayan solicitado su inclusión en la lista. 4. acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hayan sido impugnados por excesivos, y 5. acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hayan sido totalmente impugnados. Esta lista y el informe (de la comisión revisora) permanecerán en la secretaría del tribunal a disposición de los acreedores. Esta lista servirá para la constitución de la junta general. Según el Artículo 359 Código Procesal Civil y Mercantil, en la Junta General, los acreedores deberán exhibir los documentos justificativos de sus créditos y la Junta se ocupará inmediatamente de su examen y su reconocimiento. Los acreedores que no figuren en la lista, deben haber formulado impugnación antes de la celebración de la Junta de Acreedores, ya que de lo contrario serán excluidos de ella, a lo dispuesto al Artículo 359 del Código Procesal Civil y Mercantil. El juez señalará día y hora para la celebración de la junta de acreedores, citándolos personalmente, por exhorto, por edictos (si ignora a otros acreedores), para que con los documentos justificativos de sus créditos concurran a la Junta General. El término para la junta no será menor de quince ni mayor de sesenta días, deberá ser publicado en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación. Si alguno de los acreedores está fuera de la República, si es extranjero sin representación legítima, se oficia al cónsul de la nación que pertenezca para que designe a alguien que lo represente, si es guatemalteco, el juez le designará defensor judicial, Artículo 355 del Código Procesal Civil y Mercantil, una misma persona no puede tener en la junta más de tres representaciones. Garigues define a la Junta General como “órgano específico de defensa de los intereses de la masa pasiva..”⁸⁴ La Junta General es presidida por el Juez, quien debe velar por la debida constitución de ella. Respecto al Quórum, para que la Junta se celebre, deben concurrir a ella no menos de la mitad más uno del número de personas que figuren como acreedores y han de ser representadas las tres cuartas partes por lo menos del total de créditos. Si no se presentaren las mayorías indicadas, se citará por estrados a nueva Junta con ocho días de anticipación, y ésta se verificará con lo que concurran, cualquiera que sea su número. Establece el Artículo 358 del Código

⁸⁴ Garigues, Edmundo, **Compendio del derecho procesal civil**, Pág. 349

Procesal Civil y Mercantil que “constituida la Junta General, dará conocimiento a los acreedores de la solicitud y de los documentos presentados por el deudor, así como del informe de la comisión revisora y de la lista clasificada de acreedores que hubiere formulado la Secretaría del Tribunal. En seguida, la junta ratificará el nombramiento judicial de los representantes de los acreedores o procederá a elegir otros representantes en sustitución de aquellos”. En esta junta se trata de establecer la legitimidad de los créditos para determinar con mayor exactitud la masa pasiva, ya que el convenio a que pueda arribarse obligará a todos los acreedores, aunque sin embargo, la única finalidad que se persigue es esa: la aprobación del convenio. Al constituirse la Junta se procede a la deliberación, tendrán voz y voto todos los acreedores cuyos créditos hayan sido reconocidos. Los acreedores hipotecarios y prendarios pueden abstenerse de tomar parte en la resolución de la Junta sobre el convenio, y haciéndolo así, sus derechos permanecerán intactos. Pero si al contrario, prefieren conservar su voz y voto sobre la proposición del convenio, quedarán sujetos al acuerdo de la junta, sin perder las garantías y privilegios de sus respectivos créditos. Para la votación en las juntas generales de acreedores, se requiere la mayoría de sufragios conforme al Artículo 361, pero para ello se exige una doble mayoría: la numérica (mitad más uno) y la de intereses (créditos que representen por lo menos las tres quintas partes del total del pasivo). Este mismo artículo no menciona las mayorías especiales para los casos de convenio dilatorio (esperas), pero si para los convenios remisorios (quitas), el último párrafo dice: “si se tratare de hacer quitas al deudor, se procederá así: cuando la quita exceda del 75% de las deudas, la mayoría deberá ser del 80% del número de votantes; si excediere del 60% no podrá bajar del 65% de los votantes; si la quita llegare al 50%, el número de votos será a los menos del 60% de ellos, y si fuera menor del 50% bastará la mayoría absoluta. En estos casos la mayoría de capital se computará en la misma proporción establecida para la mayoría de votantes.”

El juez de oficio o a solicitud de los acreedores postergar la discusión para una nueva junta, sin necesidad de convocatoria previa, dentro de los tres días siguientes. Cuando el juez considere que las bases han sido ampliamente discutidas, dará por

cerrado el debate y las pondrá en votación en las formas antes mencionadas. El convenio a que se llegue será firmado en acta en la misma Junta en que se celebre, bajo pena de nulidad, habilitándose de oficio el tiempo necesario y se considerará como un simple proyecto mientras no sea aprobado por el juez. Transcurridos quince días sin presentarse impugnación, o declarada ésta sin lugar, en su caso, el juez dará su aprobación al convenio, y contra ésta resolución no cabra recurso alguno, exceptuándose los que interpongan los acreedores que se hubieren opuesto en tiempo al convenio. Dentro del término de quince días a que se refiere el artículo anterior, podrán los acreedores y la comisión revisora oponerse a la aprobación del convenio por alguna de las causas siguientes: 1. defecto en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta. 2. colusión por parte del deudor con algún acreedor de los concurrentes a la junta, para votar a favor del convenio, 3. falta de capacidad legal, falta de personalidad o falta de personería en alguno de los que hubieren concurrido con su voto a formar mayoría, y 4. exageración fraudulenta de créditos para constituir el interés que deben tener los que acuerden la resolución. Esta oposición se tramitará en incidente, con audiencia a deudor y acreedores. La resolución del juez será apelable, pero solo por el opositor y las personas a quienes se oyó en audiencia. Pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución aprobatoria del convenio obliga al deudor y a todos los acreedores, excepto a los hipotecarios y prendarios que se hubieran abstenido de votar. Si el convenio no es aceptado y aprobado judicialmente, el deudor será declarado insolvente y procederá el concurso necesario o la quiebra, según el caso.

3.8.1.2. Necesario

El Artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Procede el concurso necesario de acreedores del deudor que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, en los casos siguientes: 1. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto del deudor; y 2. Cuando hay tres o mas ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclama. En los

dos casos previstos, cualquiera de los acreedores podrá pedir el concurso del deudor y el juez lo declarará sin previa notificación.” Lo anterior no supone necesariamente que el deudor esté insolvente. Al igual que el concurso voluntario, la falta del pago corriente de sus obligaciones. Se hace la distinción entre el que cesa definitivamente en sus pagos (insolvente) y el que solo cesa temporalmente por acontecimientos pasajeros (atrasado). Según Guasp: “ Mayor complicación presenta la promoción del concurso en caso de concurso necesario. Se sabe, en efecto, que, en este tipo de concursos, la iniciativa de su promoción la asumen los propios acreedores. No basta, como es lógico, con una declaración de voluntad de los mismos, en que meramente se indique un fundamento que se presume, sino que es necesaria una aportación de pruebas, o por lo menos, de acreditamientos de la existencia de motivo legal de la ejecución general.” En el primer caso de procedencia, los acreedores deben justificar documentalmente su solicitud; y en el segundo, se deben acreditar la existencia de las ejecuciones a que se hace mención, si importar cuantía, y que no existan bienes suficientes para cubrir el importe de la reclamado.⁸⁵

A) Declaración del concurso

Necesario: Al igual que el concurso voluntario, debe presentarse la solicitud del concurso, el juez dictará el auto que declara el estado del concurso necesario, con las mismas disposiciones correspondientes al concurso voluntario con las siguientes modificaciones y adiciones: 1. orden de ocupar los bienes del deudor, no excluidos legalmente de embargo, su contabilidad, documentos y correspondencia de negocios. 2. nombramiento de un depositario que, con intervención de la Comisión Revisora, reciba por inventario los bienes del deudor, pudiendo éste concurrir a la diligencia. 3. orden de oficiar a las oficinas correspondientes para que remitan al Tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado. 4. orden de arraigo al deudor conminándolo con detención corporal, si quebrantare o intentare quebrantar el arraigo. 5. prohibición de entregar bienes y hacer pagos al concursado y orden a las personas que tengan bienes de aquel o le adeuden cantidades para que, dentro del

⁸⁵ Guasp, Ob. Cit. Pàg. 318

tercer día, los pongan a disposición del Juzgado, bajo pena de ser considerados como ocultadores y cómplices del deudor y de declarar nulos los pagos y las entregas que hicieren. 6. fijación de día, hora y lugar para que los acreedores celebren junta general, citándolos en la forma prevista en el concurso voluntario de acreedores.

El efecto de la declaratoria, es que desde el momento en que el tribunal declare el estado de concurso necesario de una persona, se tendrán por vencidos todos los créditos y obligaciones a su cargo y dejarán de correr intereses a favor de los acreedores. (Artículo 373 del Código Procesal Civil y Mercantil)

B) Fases del procedimiento del concurso:

Necesario: Al igual que el voluntario, se debe nombrar una comisión revisora, procediendo de igual manera que el voluntario, se ordena suspender las ejecuciones individuales de los demás juzgados. Se ordena la ocupación de los bienes del deudor, no excluidos legalmente de embargo, su contabilidad, documentos y correspondencia de negocios. El depositario nombrado recibirá por inventario los bienes del deudor. Se decreta la medida cautelar de arraigo del deudor asegurando su presencia en el lugar donde se lleva a cabo el proceso. Se constituye la Junta General de Acreedores de la misma forma que en el voluntario, el concursado deberá aportar dentro del término de cinco días los documentos del Artículo 350 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este caso no se exige que el deudor deba presentar un convenio, ya que no es concurso voluntario, pero tampoco prohíbe que se pueda presentar por su parte. Es conveniente que el deudor no se limite simplemente a presentar los documentos exigidos, sino que haga una exposición razonada, especialmente en el caso de que su iliquidez sea momentánea, ya que la comisión revisora tendrá que rendir su informe del cual depende la calificación de esa situación. Si no presenta los documentos mencionados en la ley, la comisión revisora hará un balance general y

elaborará la lista de acreedores. El informe de la comisión debe contener además de lo estipulado en el concurso voluntario, lo relativo a la calificación de la insolvencia, lo cual es determinante para la declaratoria de quiebra y terminación del procedimiento de concurso necesario. Todos estos actos son preparatorios, puesto que tiene por objeto llevar al conocimiento de la junta general de acreedores la situación verdadera del concursado, para que existan todos los elementos de juicio para la deliberación. Es importante tomar en cuenta que a diferencia de lo que ocurre en concurso voluntario en que la junta general de acreedores, una vez constituida legalmente y después de verificados los créditos, entra a conocer del convenio propuesto por el deudor; en el concurso necesario, una vez cumplidos esos pasos, la junta conoce de los puntos resolutivos que la comisión proponga. Estos puntos deben coincidir con el proyecto de convenio (si se presenta por el deudor) o pueden diferir de él. Se ponen a discusión y se votan. Si fueren aprobados con las mayorías requeridas y el deudor los acepta, se firma y se hace constar en acta, en esa junta o en una subsiguiente, tal como lo disponen los Artículos 362 y 363 del Código Procesal Civil y Mercantil. El convenio también requiere aprobación judicial, como en el voluntario, y su oposición, por iguales causas, en incidentes y audiencia al deudor y acreedores. Pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución aprobatoria del convenio obliga al deudor y a todos los acreedores, excepto a los hipotecarios y prendarios que se hubieran abstenido de votar. Si no se llegare a un acuerdo entre deudor y a sus acreedores, el juez, dentro del término de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra y mandará poner en detención al fallido, a disposición del juzgado de lo penal que tenga competencia. No procederá la detención si la comisión revisora calificó la insolvencia como fortuita o inculpable. Si el deudor no concurriere, la junta resolverá sin oírlo.

3.9 Quiebra

En los casos en que no se apruebe el convenio previo, si se llegare en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y pago del pasivo, procederá la

declaratoria de quiebra. Podrá también ser declarada la quiebra, a solicitud de uno a varios acreedores, en los casos del Artículos 371 al 379 Código Procesal Civil y Mercantil)

En derecho mercantil el término quiebra significa: “la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan.” Se trata de llegar a la liquidación forzosa del patrimonio del deudor en esas condiciones, es decir, con aplicación de los principios de comunidad de pérdidas y tratamiento igual para todos los acreedores.

3.9.1 Presupuestos para su declaración

Uno de los presupuestos principales es no haber llegado a un acuerdo entre deudor y sus acreedores.

También se refiere a la insolvencia del deudor, siendo ésta talvez la causa principal de la declaración de quiebra.

Otro presupuesto legal es que pueda pedir la declaración de quiebra se refiere al hecho de que existan contra el deudor tres o más ejecuciones pendientes y no hubieren bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman. Este criterio, de las ejecuciones infructuosas no atiende a cuantía, sino únicamente a las circunstancias de que el deudor no tenga bienes suficientes sobre los cuales no pese ningún embargo, gravamen o limitación, que hagan posible que esas ejecuciones prosperen.

3.9.2. Efectos de la declaratoria de quiebra

Si la junta de acreedores, en vista del informe que le hubiere presentado la comisión revisora o el síndico, en su caso, pidiere que la quiebra se declare fraudulenta o culpable, o si el juez la estima así, certificará lo conducente, para que el juez competente abra proceso criminal.

Si la quiebra es declarada fortuita, no se certificará lo conducente, y el juez pondrá de conocimiento esto para que ponga en libertad al fallido en su caso, publicando en el Diario oficial la resolución de esa declaratoria.

3.9.3 Fases del procedimiento de la quiebra

Apertura: Se inicia con la solicitud de uno a varios acreedores, o bien a pedido de propio deudor, así como con el auto que declare el estado de quiebra. La ocupación de bienes del deudor produce los efectos del embargo general sobre el patrimonio y se decreta inaudita parte, o sea sin oírla, no se trata de un embargo preventivo, sin ejecutivo.

Oposición del deudor: Al serle notificada la declaratoria de quiebra al deudor, puede oponerse dentro de los tres días siguientes, en la que se hizo la notificación. Se tramita en la vía de los incidentes. Aunque haya planteado la oposición, continuará la ejecución de las medidas para la ocupación de bienes, contabilidad, documentos y correspondencia. (artículo 383 de Código Procesal Civil y Mercantil).

Calificación de quiebra: Si la junta de acreedores, en vista del informe que le hubiere presentado la comisión revisora o el síndico, en su caso, pidiere que la quiebra se declare fraudulenta o culpable, o si el juez la estima así, certificará lo conducente, para que el juez competente abra proceso criminal. Si la quiebra es declarada fortuita, no se certificará lo conducente, y el juez pondrá de conocimiento esto para que ponga en libertad al fallido en su caso, publicado en el Diario Oficial la resolución de esa declaratoria.

Realización de bienes: Aprobados el inventario y avalúo, el síndico pedirá autorización para realizar los bienes, lo que se llevará a cabo en subasta pública o en la forma que determine el juez en los casos urgentes. No pueden adquirir dichos

bienes los síndicos, depositarios, miembros del tribunal, bajo pena de devolver la cosa y perder el dinero.

Graduación de créditos: El síndico dentro de treinta días de celebrada la primera junta, deberá presentar al tribunal una memoria que abrace la relación sucinta de los incidentes que se hubieren presentado y de la administración que se ha llevado a cabo, lo relativo a verificación y graduación de créditos, el resumen de las operaciones realizadas por el depositario y el producto líquido existente. Esta graduación de créditos será en el siguiente orden: 1. acreedurías por alimentos presentes y por trabajo personal. 2. acreedurías por gastos de última enfermedad y funeral, testamento, inventario y proceso sucesorio. 3. acreedurías establecidas es escritura pública, según el orden de sus fechas, y 4. acreedurías comunes, que comprende todas las no incluidas en los numerales anteriores. En cuanto a los créditos hipotecarios y prendarios, una vez pagados, si hubiere sobrante, éste se entregará al depositario de la quiebra.

Liquidación final: Aceptada la graduación de créditos por la junta general o firmes los autos de las impugnaciones que se hubieren hecho, el síndico formulará la liquidación del concurso, estableciendo la cantidad que a cada acreedor corresponda en el saldo que resulte, después de deducidos los gastos legales. Las costas de la quiebra, serán pagadas de toda preferencia. En la declaración de la quiebra, se constituyen dos masas contrapuestas: la masa de acreedores (masa subjetiva) y la masa de los bienes (masa objetiva). La finalidad de la quiebra consiste en repartir entre la masa subjetiva el importe de los bienes que integran la masa objetiva. Este procedimiento termina, con el pago a cada uno de los acreedores de la cantidad que resulte atendido el doble dato de la graduación de su crédito y de la suma disponible para el pago dentro de cada grado.

CAPÍTULO IV

4. Mecanismos para Garantizar las Resultas de los Juicios Ejecutivos Instaurados en contra del Estado de Guatemala

4.1. Sentencia en juicio ejecutivo en contra del estado y su inejecución

4.1.1. El Patrimonio ejecutable

Se establece en el área civil que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros y por ello se dice que sobre dicho patrimonio existe una especie de prenda general a favor de sus acreedores. En ciertos casos esta responsabilidad patrimonial genérica se transforma en una responsabilidad específica cuando es el deudor quien señala determinados bienes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, como lo es en el caso de las hipotecas o prendas. Una situación comentada, es que no tendría objeto proseguir los trámites de una ejecución si no se cuenta con bienes embargados suficientes que puedan ser objeto de adjudicación judicial en pago o bien de venta forzosa, de esta manera podemos concluir que uno de los presupuestos de la ejecución es la existencia real de un patrimonio ejecutable.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Artículo 301 que el acreedor tiene derecho a designar los bienes que deberán ser embargados, aunque en el Artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil establece los bienes que no pueden ser objeto de ello. De esta clasificación (bienes inembargables) pueden ser señalados tres tipos de razones que los respalda: a) inembargabilidad por razones de interés público: por ejemplo bienes nacionales y parcelas concedidas por la administración, así como sumas debidas a contratistas, b) inembargabilidad por razones de interés social: por ejemplo salarios y honorarios (solo dentro de los porcentajes legalmente establecidos, no la totalidad), sobre alimentos y pensiones

alimenticias, mobiliario y vestido del deudor y familia, instrumentos de trabajo, pensiones (menor de cien quetzales), seguros y sepulcros y mausoleos, y; c) inembargabilidad por razones de interés privado: uso, habitación y usufructo (solo los frutos si), derechos en el fideicomiso (solo los frutos si), patrimonio familiar. En otras leyes se establece también como inembargable las mercancías o productos depositados en los almacenes generales de depósito.

Sin embargo para el Estado de Guatemala las disposiciones contenidas en el artículo antes citado no son aplicables ya que los bienes que pertenecen a este no pueden ejecutarse, por lo que no tiene objeto que los acreedores del estado promuevan ejecuciones en contra de éste, ya que no existen bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago o bienes de venta forzosa, por lo que el presupuesto de la existencia de bien real de patrimonio ejecutable, no existe lo cual hace que la ejecución no sea perfeccionada.

4.1.2. Embargo

El Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el Juez, una vez promovida la ejecución en la vía de apremio, procederá a calificar el título en que se funda, y si lo considerare suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso.

Se exceptúa el requerimiento y embargo cuando la obligación está garantizada con hipoteca y/o prenda, ya que en estos casos únicamente se notifica la ejecución y se señala día y hora para el remate de los bienes dados en garantía, pero puede el ejecutor nombrar medidas cautelares según el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil. Según Guasp: “el embargo es un acto procesal y más precisamente a un acto de instrucción que se refiere a un proceso de ejecución, dentro del que integra, en unión a la realización forzosa, la categoría de tales actos instructorios.

La misma ley nos señala que el acreedor debe designar de una vez los bienes sobre los cuales recaerá el embargo para satisfacer su pretensión.

Entre las medidas de embargo se encuentran, embargo de bienes inmuebles o muebles, sobre porcentaje legal de salario, embargo con carácter de intervención (sobre establecimientos mercantiles, agropecuarios o industriales). Entre los efectos del embargo es que el deudor no puede enajenar la cosa embargada, y si esto fuere violado, tiene derecho el acreedor de perseguir el bien de cualquier poseedor. Puede pedirse la ampliación del embargo cuando los bienes embargados, no sean suficientes para cubrir los créditos reclamados y prestaciones accesorias o cuando sobre esos bienes se deduzca tercería, asimismo, puede decretarse la reducción del embargo, si el valor de los bienes es superior al capital adeudado, costas, esto se tramita en la vía de los incidentes; el deudor también puede pedir la sustitución de los bienes sobre los cuales debe pesar el embargo cuando le resulte gravoso, por otros que sean suficiente para cubrir el importe de lo reclamado. De los bienes embargados debe practicarse tasación para verificar el valor de la base para el remate.

La medida de embargo no es aplicable a los bienes del Estado ya que la ley establece que en ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias, depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado,⁸⁶ lo cual hace ineficaz el Juicio ejecutivo ya que como hemos manifestados con anterioridad, no existen bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago o bienes de venta forzosa, por lo que el presupuesto de la existencia de bien real de patrimonio ejecutable, no existe, lo cual hace que la ejecución no sea perfeccionada.

⁸⁶ Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005**, Decreto 35-04, artículo 19.

4.1.3. Remate

Una vez hecha o no la tasación (en la práctica casi no se hace), se procede a ordenar la venta en pública subasta de los bienes embargados, anunciándose tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, se fijarán los edictos respectivos en el tribunal en que se tramita la ejecución así como en el Juzgado menor donde se encuentre localizado el bien a rematar, durante un plazo no menor de quince días, el plazo para el remate no puede ser menor de quince ni mayor de treinta días. Según Guasp, por subasta se entiende: “una institución destinada a la transmisión de un bien y estructuralmente caracterizada por la concurrencia enfrentada de los eventuales aspirantes a su adquisición. Los sobrantes del remate serán entregados al ejecutado. El ejecutado o dueño de los bienes rematados podrá recatar dichos bienes antes al otorgamiento de la escritura traslativa de dominio pagando la cantidad a que asciende el proyecto de liquidación aprobada por el Juez.⁸⁷

A) Liquidación: Posterior al remate se practicará la liquidación total de la deuda, incluyendo intereses y regulación de costas causadas al ejecutante, librando orden a cargo del subastador conforme los términos del remate. Los gastos judiciales y de depósito, administración e intervención, así como los demás que origine el procedimiento ejecutivo, serán a cargo del deudor.

Esta regulación de costas deberá estar ajustada de acuerdo al arancel respectivo, se tramita en la vía de los incidentes. En caso que al momento del remate no lleguen postores puede el ejecutante pedir que se le adjudique en pago el bien rematado. En caso que un subastador se adjudique la finca rematada, luego de aprobar el auto de liquidación, el Juez señala el plazo de ocho días para que el

⁸⁷ Guasp, Ob. Cit. Pàg. 345

subastador deposite en la Tesorería del Organismo Judicial el saldo restante, y si no lo hiciere se señalar nuevo día y hora para el remate.

B) Escrituración y entrega de bienes: Llenados los requisitos correspondientes el Juez señalara al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio, en caso de rebeldía el Juez la otorgará de oficio nombrando para el efecto un notario para su faccionamiento a costa del interesado, en dicha escritura se transcribirá el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación. Otorgada la escritura, el Juez mandará a dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o en su caso el secuestro de los bienes, a costa del ejecutado.

C) Excepción el Estado: La excepción a este procedimiento es el Estado de Guatemala, ya que al no poder trabarse embargo sobre las partidas presupuestarias, depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado, el acreedor que decida promover juicio con el objeto de obtener el pago de obligaciones que sean exigibles por la vía ejecutiva en contra del Estado, no podrá solicitar que se trabe embargo como medida para garantizar las resultas del juicio, por lo que se verá indefenso y al momento de obtener un resultado favorable no habrá patrimonio ejecutable lo que dejará al deudor sin poder percibir lo que legalmente le pertenece, aunque haya sentencia firme que le otorgue legitimo derecho sobre el acto reclamado.

D) Actitud del Estado: El estado de Guatemala, al momento de ser demandado se opone a la demanda de conformidad con lo establecido en el Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las

pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ella o si el juez lo estima necesario.

Si el demandado adopta la actitud de oponerse a la ejecución, puede hacerlo con la simple oposición, es decir sin que sea necesario la interposición de excepciones, si no interpone las excepciones su oposición debe ser razonada, esto con el objeto para que su oposición no sea sin fundamento. El ejecutado puede introducir elementos de hecho suficientes para hacer ineficaz el título por constituir circunstancias que el juez debe apreciar de oficio. Si se interpusieron las excepciones y pasó el período de prueba, el juez debe pronunciarse sobre el fondo del asunto, o de la oposición o de las excepciones interpuestas. Si entre las excepciones está la de incompetencia, corresponde examinarla en primer lugar y solamente si es rechazada puede pronunciarse sobre las demás. Si la acepta se abstendrá de conocer de las demás, en espera que el fallo quede ejecutoriado. Si se apela y la sala revoca dicha decisión debe resolver las demás, si la sala lo confirma será otro juez quien las conocerá. Las otras excepciones interpuestas deberán atacar la eficacia del título ejecutivo. Todas las acciones necesarias son interpuestas por el Estado, con el fin de depurar el juicio, aún y cuando sabe que el resultado del juicio no podrá hacerse valer por el acreedor

4.1.4. Sentencia

Si el Juez dicta sentencia, el contenido de esta tiene particular importancia en el juicio ejecutivo. En efecto, tal como lo dispone el párrafo final del Artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez además de resolver las excepciones alegadas, tiene que declarar si ha lugar a hacer remate con los bienes embargados y pago al acreedor, por capital, intereses y costas. Pero puede también hacer otro tipo de condena, como sucede en el caso de que la ejecución sea específica. Por ello puede ordenar la entrega definitiva de la cosa, prestación del hecho a que se obligó el ejecutado, la suspensión de la obra que estuviere haciendo contraviniendo con la obligación que contrajo, o bien su destrucción, y en su caso el pago de daños y perjuicios. Según lo establecido en el Artículo 332 del Código Procesal Civil y

Mercantil, la sentencia en segunda instancia, en los casos que la excepción de incompetencia fueses desechada en el fallo de primera instancia, se pronunciara sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia. La sentencia en estos procesos es de tipo condenatoria.

Sin embargo al momento de que sea pronunciada sentencia en contra del Estado de Guatemala en el Juicio Ejecutivo, esta no podrá hacerse efectiva por parte del acreedor lo cual hace ineficaz el Juicio Ejecutivo promovido en contra del Estado de Guatemala, razón por la cual debe de crearse los mecanismos necesarios para que el Estado cumpla con las obligaciones contraídas con sus acreedores y las que le sean reclamadas en juicio Ejecutivo.

4.2. Proposición de asignaciones presupuestarias para que el estado cumpla con las sentencias en juicio ejecutivo en la que deba pagar cantidad en dinero líquida y exigible en la vía ejecutiva

4.2.1. Que el Estado de Guatemala, asigne en el presupuesto de cada entidad para la ejecución presupuestaria de cada año, un rubro específico para el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la vía ejecutiva

El Estado de Guatemala, en la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado Para el Ejercicio Fiscal 2005 en su Artículo 19, establece: pago de obligaciones exigibles. “En los casos en que el Estado deba pagar indemnizaciones y prestaciones, así como otras obligaciones que sean exigibles por la vía ejecutiva, las Entidades de la Administración Central y las Entidades Descentralizadas quedan obligadas a solventar ante la instancia correspondiente, con carácter de urgente, el pago correspondiente con los créditos que le sean aprobados en su respectivo presupuesto.

A pesar de la manifestación hecha en dicha ley, de que las Instituciones del Estado al momento de ser vencidas en juicio quedan **OBLIGADAS** a solventar el pago correspondiente, las Instituciones del Estado, no pueden cumplir con lo

manifestado en la Ley del Presupuesto, ya que si bien es cierto aparentemente impone la obligación de pago a las Instituciones.

También es cierto que aparejada a la obligación de pago, se encuentra una limitante ya que el mismo texto de la ley les impone a las Instituciones del Estado que para que puedan cumplir con las obligaciones exigibles ejecutivamente, dicho pago lo deben efectuar con los créditos que le sean aprobados en su respectivo presupuesto, y en muchas ocasiones es difícil que a cada ministerio se le autorice por parte del Ministerio de Finanzas Públicas créditos durante el ejercicio fiscal anual, debido a que lo que se otorga en la mayoría de casos son ampliaciones presupuestarias y no créditos al presupuesto que les fue aprobado durante el año.

Razón por la que se propone a través del presente trabajo, que el Estado previo a realizar las asignaciones presupuestarias dentro del Presupuesto de Egresos a cada una de las instituciones centralizadas, proceda a solicitarles información a cada ministerio referente al monto al que han sido vencidos en juicio, haciéndose una sumatoria del monto a que asciende la deuda del Estado de Guatemala con sus Acreedores por parte de cada uno de los ministerio en concepto de obligaciones exigibles en la vía ejecutiva, las cuales deben de encontrarse firmes al haberse agotadas todas la instancias ante los órganos jurisdiccionales, y que se haya determinado por juez competente, que el Estado está obligado a pagarlas.

Las asignaciones presupuestarias a cada ministerio con el fin de que sea pagado el monto de lo adeudado a los acreedores derivadas de las obligaciones exigibles en la vía ejecutiva, y las cuales deben de ser incluidas para la ejecución presupuestaria del año siguiente al que el Estado fue vencido en juicio, con el fin de que los ministerios puedan cumplir con carácter de urgente con el pago correspondiente con el rubro asignado dentro de su propio presupuesto se podría efectuar de la siguiente forma.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA
DECRETO NÚMERO 00-05

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literales a), b), e
i) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

LEY DEL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y EGRESOS DEL
ESTADO PAR EL EJERCICIO FISCAL 200....

TITULO I
PRESUPUESTO DE INGRESOS

Artículo 1. PRESUPUESTO DE INGRESOS. Se aprueba el Presupuesto General de Ingresos del Estado para el Ejercicio Fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil, en la cantidad de (00,000,000,000.00) originados de la fuentes siguientes.

- 1)....,
- 2)....,
- 3)....,

RESUMEN	
A. INGRESOS CORRIENTES	00,000,000,000.00
B. FUENTES FINANCIERAS	0,000,000,000.00
TOTAL:	00,000,000,000,00

TITULO II.
PRESUPUESTO DE EGRESOS

ARTICULO 2. PRESUPUESTO DE EGRESOS. Se aprueba el Presupuesto General de Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal Comprendido del uno

de enero al treinta uno de diciembre de dos mil...., en la cantidad de (00,000,000,000.00), distribuido en la forma siguiente:

PRESUPUESTO DE EGRESOS POR FUNCIONAMIENTO INVERSIÓN, DEUDA PÚBLICA Y JUICIOS VENCIDOS VIA EJECUTIVA (Cifras en Quetzales)		
TOTAL:	00,000,000.00	100%
FUNCIONAMIENTO	00,000,000.00	50%
INVERSIÓN	0,000,000.00	30%
DEUDA PÚBLICA	0,000,000.00	15%
JUICIOS VENCIDOS VIA EJECUTIVA	0,000,000.00	5%

PRESUPUESTO DE EGERSOS POR INSTITUCION POR TIPO DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO, INVERSION, DEUDA PUBLICA y JUICIOS VENCIDOS VIA EJECUTIVA. (Cifras en Quetzales)					
--	--	--	--	--	--

INSTITUCIÓN	TOTAL	FUNCIONAMIENTO	INVERSION	DEUDA PUBLICA.	JUICIOS VENCID. VIA EJEC.
TOTAL:	000,000.000	000,000.000	000,000.000	000,000.00	00,000.00
Presidencia de la República	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Relaciones Exteriores	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Gobernación	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de la Defensa Nacional	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Finanzas Públicas	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Educación	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Salud Pública y Asistencia social.	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Trabajo y Previsión Social.	00,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Economía	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio e Agricultura Ganadería Y Alimentación	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Comunicaciones	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Infraestructura y Vivienda	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Energía y Minas	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Cultura y Deportes	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Secretarías y Otras Dependencias Del Ejecutivo.	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Obligaciones del Estado a Cargo Del tesoro (Aportes Constitucionales)	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Servicios de la Deuda Pública	000,000.000				000,000.00
Juicios Vencidos Vía Ejecutiva.	000,000.000				00,000.00
Contraloría General de Cuentas	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	
Procuraduría General de la Nación.	000,000.000	000,000.00	000,000.00	000,000.00	

PRESUPUESTO DE EGERSOS POR INSTITUCION POR TIPO DE GASTOS DE <u>FUNCIONAMIENTO.</u> (Cifras en Quetzales)			
---	--	--	--

INSTITUCIÓN	TOTAL	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	GASTOS DE RECURSOS HUMANOS
-------------	-------	--------------------------	----------------------------

TOTAL:	000,000.000	000,000.000	000,000.000
Presidencia de la República	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Relaciones Exteriores	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Gobernación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de la Defensa Nacional	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Finanzas Públicas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Educación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Salud Pública y Asistencia social.	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Trabajo y Previsión Social.	00,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Economía	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio e Agricultura Ganadería Y Alimentación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Comunicaciones	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Infraestructura y Vivienda	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Energía y Minas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Cultura y Deportes	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Secretarías y Otras Dependencias Del Ejecutivo.	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Obligaciones del Estado a Cargo Del tesoro (Aportes Constitucionales)	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Contraloría General de Cuentas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Procuraduría General de la Nación.	000,000.000	000,000.00	000,000.00

**PRESUPUESTO DE EGERSOS POR INSTITUCION POR TIPO DE GASTOS DE
INVERSION.
(Cifras en Quetzales)**

INSTITUCIÓN	TOTAL	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	GASTOS DE . RECURSOS HUMANOS
TOTAL:	000,000.000	000,000.000	000,000.000
Presidencia de la República	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Relaciones Exteriores	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Gobernación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de la Defensa Nacional	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Finanzas Públicas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Educación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Salud Pública y Asistencia social.	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Trabajo y Previsión Social.	00,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Economía	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio e Agricultura Ganadería Y Alimentación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Comunicaciones	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Infraestructura y Vivienda	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Energía y Minas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Cultura y Deportes	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Secretarías y Otras Dependencias Del Ejecutivo.	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Obligaciones del Estado a Cargo Del tesoro (Aportes Constitucionales)	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Contraloría General de Cuentas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Procuraduría General de la Nación.	000,000.000	000,000.00	000,000.00

**PRESUPUESTO DE EGERSOS POR
DEUDA PÚBLICA.
(Cifras en Quetzales)**

CONCEPTO	TOTAL	INTERESES Y COMISIONES	AMORTIZACIONES	.
Servicios de la Deuda Pública		000,000.000	000,000.00	000,000.00
Deuda Interna.		000,000.000	000,000.00	000,000.00
Deuda Externa		000,000.000	000,000.00	000,000.00

**PRESUPUESTO DE EGERSOS POR INSTITUCION POR TIPO DE GASTOS DE
JUICIOS VENCIDOS VIA EJECUTIVA.
(Cifras en Quetzales)**

INSTITUCIÓN	TOTAL	MONTO A PAGAR.	.
TOTAL:	000,000.000	000,000.000	
Presidencia de la República	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Relaciones Exteriores	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Gobernación	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de la Defensa Nacional	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Finanzas Públicas	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Educación	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Salud Pública y Asistencia social.	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Trabajo y Previsión Social.	00,000.000	000,000.00	
Ministerio de Economía	000,000.000	000,000.00	
Ministerio e Agricultura Ganadería Y Alimentación	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Comunicaciones	000,000.000	000,000.00	
Infraestructura y Vivienda	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Energía y Minas	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Cultura y Deportes	000,000.000	000,000.00	
Secretarías y Otras Dependencias Del Ejecutivo.	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales	000,000.000	000,000.00	
Obligaciones del Estado a Cargo Del tesoro (Aportes Constitucionales)	000,000.000	000,000.00	
Contraloría General de Cuentas	000,000.000	000,000.00	
Procuraduría General de la Nación.	000,000.000	000,000.00	

TÍTULO III.

DISPOSICIONES GENERALES.

- ARTICULO 3.
- ARTICULO 4.
- ARTICULO 5.
- ARTICULO 6.

ARTICULO 49. VIGENCIA. El presente decreto entrará en vigencia el uno de enero del año dos mil., concluirá el treinta y uno de diciembre del año... y será publicado en le diario de Centroamérica. Órgano Oficial del Estado.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, ENLA CIUDAD DE GUATEMALA EL DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DEL AÑO....

4.2.2. Que el estado de guatemala, asigne en el presupuesto del ministerio de finanzas públicas un rubro específico dentro de los gastos de funcionamiento para el cumplimiento de las obligaciones resultantes de los juicios en la vía ejecutiva

El ministerio de finanzas públicas, como administrador de los recursos del Estado de Guatemala, administra el Sistema Integrado de la Administración de Finanzas, SIAF-SAG, por lo que cuenta con los medios necesarios para fiscalizar un rubro en el cual sea depositado en cada ejercicio fiscal un monto en dinero con el fin de que el Estado de Guatemala deba de hacer efectivo el pago de obligaciones que sean exigibles por vía ejecutiva, las cuales luego de agotadas todas las instancias ante los órganos jurisdiccionales, los acreedores puedan acudir ante dicho Ministerio a reclamar el monto de lo adeudado por el Estado de Guatemala.

Esta asignación se sugiere que se haga de la forma siguiente:

PRESUPUESTO DE EGERSOS POR INSTITUCION POR TIPO DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO.			
(Cifras en Quetzales)			
INSTITUCIÓN	TOTAL	GASTOS DE ADMINISTRACIÓN	GASTOS DE . RECURSOS HUMANOS
TOTAL:	000,000.000	000,000.000	000,000.000
Presidencia de la República	000,000.000	000,000.00	000,000.00

Ministerio de Relaciones Exteriores	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Gobernación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de la Defensa Nacional	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Finanzas Públicas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Administración Financiera del Estado	000,000.000	000,000.00	
Sistema Integrado de Administración Financiera SIAF-SAG	00,000.000	000,000.00	
Administración del Patrimonio del Estado	000,000.000	000,000.00	
Servicios de Impresión	000,000.000	000,000.00	
Obligaciones Del Estado Derivadas De Juicios En Vía Ejecutiva.	000,000.000	000,000.00	
Otros Programas.	000,000.000	000,000.00	
Ministerio de Educación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Salud Pública y Asistencia social.	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Trabajo y Previsión Social.	00,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Economía	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio e Agricultura Ganadería Y Alimentación	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Comunicaciones	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Infraestructura y Vivienda	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Energía y Minas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Cultura y Deportes	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Secretarías y Otras Dependencias Del Ejecutivo.	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Obligaciones del Estado a Cargo Del tesoro (Aportes Constitucionales)	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Contraloría General de Cuentas	000,000.000	000,000.00	000,000.00
Procuraduría General de la Nación.	000,000.000	000,000.00	000,000.00

4.2.3. Análisis del capítulo

Es necesario promover un proyecto de ley en el cual se obligue al Estado de Guatemala a asignar en el presupuesto de Egresos de cada año un rubro en el que se deposite el monto de lo que haya que pagar a los acreedores que hayan acudido ante los órganos jurisdiccionales correspondientes y después de agotadas todas las instancias, se haya determinado en la Vía Ejecutiva, que debe de hacerseles efectivo el pago a que fue vencido el Estado de Guatemala a través de sus instituciones.

Y que dicha asignación presupuestaria se haga directamente en el Presupuesto de Egresos de cada Ministerio creándose un rubro especial en dicho concepto o ya sea que se deposite en una cuenta a cargo del Ministerio de Finanzas Pública, otorgándosele a los acreedores un plazo para acudir ante los Ministerios o ante el

Ministerio de Finanzas Públicas con el fin de hacérseles efectivo el pago correspondiente.

La aprobación de la ley solucionaría el problema existente en la actualidad referente a que la medida de embargo no es aplicable a los bienes del Estado ya que la ley establece que en ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias, depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado,⁸⁸ lo cual hace ineficaz el juicio ejecutivo ya que como hemos manifestado con anterioridad, no existen bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago o bienes de venta forzosa, por lo que el presupuesto de la existencia de bien real de patrimonio ejecutable, no existe, lo cual hace que la ejecución no sea perfeccionada.

⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005**, Decreto 35-04, artículo 19.

CAPÍTULO V

5. Falta de certeza jurídica en los juicios ejecutivos promovidos en contra del estado en los que existe la obligación por parte del estado, de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible

Debido a su personalidad jurídica reconocida, el Estado de Guatemala es un ente que puede ejercer derechos y contraer obligaciones. Es así que a través de sus instituciones realiza múltiples negocios jurídicos de los cuales contrae obligaciones que deben de ser cumplidas en la forma, modo y tiempo estipulado en la relación jurídica contractual. Llevando estas aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible.

Ya que la ejecución de los contratos realizados no es solamente obra del contratista o solo actuación del contratante. Esta exige la colaboración armónica de ambos contratantes, para que las cosas resulten bien para ambas partes.

Para que el contrato se ejecute, debe de existir entre las partes el ánimo de que este se realice, y esto se predica de toda clase de contratos, incluyendo los estatales, ya que si la administración desea que el contratista cumpla con la parte del contrato en la realización a tiempo del mismo, la administración también debe cumplir con lo suyo y a tiempo.⁸⁹

Dentro de los derechos del contratista se indica que tiene derecho de recibir la remuneración convenida oportunamente, ya que este trabaja por una contraprestación y una ganancia, que es precisamente la causa de su actuación. Si no tuviera derecho a una contraprestación por lo que da a la administración, hace u omite por esta, no trabajaría, pues nadie trabaja por que sí. Si la administración

⁸⁹ Gutiérrez, Omar Franco, **La contratación administrativa**, Pág. 408.

persigue un objeto, el contratista a su vez también, el cual es el de lograr el pago de la remuneración pactada.

Debido que si la administración pudiere recibir bienes o servicios que no tuviera que pagar, se estaría enriqueciendo injustamente a costa del contratista, lo que no es aceptable por la justicia ni por la ley.

Liquidar el contrato y cancelar totalmente los saldos a favor del contratista es normalmente una diligencia que se realiza a la terminación de una obra o la finalización de un contrato cuando esta es recibida por la parte contratante y aceptado a su satisfacción.⁹⁰

Muchas de estas obligaciones llevan inmersa la obligación por parte del Estado o sus Instituciones, de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, o bien que esta obligación surja como consecuencia de que el Estado de Guatemala haya sido sentenciado al pago de dinero y que la sentencia se encuentre firme.

Y es a través del juicio ejecutivo civil y mercantil, el medio idóneo a través del cual las personas pueden reclamar de la otra parte el cumplimiento de una obligación contraída con el, por medio del título ejecutivo que justifique dicho derecho de conformidad con la ley.

Siendo el órgano jurisdiccional el encargado de garantizar el cumplimiento de esta obligación, por lo que en el Código Procesal Civil y Mercantil se establecen medidas de garantía entre las cuales se encuentra el embargo de bienes, siendo uno de los más utilizados debido que le concede al accionante la garantía de que al hacer valer su derecho ante los órganos jurisdiccionales del cobro de las obligaciones contraídas por otra persona para con el, estas podrán ser efectivamente

⁹⁰ Ibidem, Pág. 427.

cobradas a través de la venta de los bienes embargados o ya bien llegando a un arreglo directo con la persona demandada.

La actividad del proceso no se termina con la resolución judicial que pone fin a la etapa de declaración, obligando a los jueces a ejecutar lo juzgado para hacer valer el Derecho, por lo que deben de realizar los actos necesarios para dar efectivo cumplimiento a su sentencia, que se hace necesaria muchas veces ante la negativa del obligado.

Por principio general el embargo como medida patrimonial es admisible sobre bienes que se encuentran en el comercio, que permitan ser enajenadas o gravadas y con su producto hacerse pago al acreedor, pero en ocasiones puede existir limitaciones establecidas por el legislador, atendiendo diversas razones, ya fueren por la naturaleza de los bienes, por tratarse de derechos personales o de la familia del obligado, y bienes del estado etcétera.

Sobre el particular, tanto el Código Procesal Civil y Mercantil, como otras leyes, regular cuáles bienes están exentos de embargo, por lo que es necesario conocer estas disposiciones. Estando amparados bajo dicha excepción los bienes del dominio público.⁹¹

Para Alsina, el dominio público se produce en los bienes del estado, que no pueden ser propiedad privada por su propia naturaleza o por disposición contenida en la legislación guatemalteca.

Para Bable apunta que el dominio público es el conjunto de bienes de propiedad del Estado, afectados por ley al uso directo o indirecto de los habitantes. Haciendo uso de ellos en forma indirecta los funcionarios y trabajadores públicos, para la realización de actividades oficiales⁹²

⁹¹ Chacón Corado, Mauro, **El juicio ejecutivo**, Págs 122-123.

⁹² Gódinez Bolaños, Rafael, **El Estado y la propiedad**, Pág. 6.

La inembargabilidad de todos los bienes de la Administración, incluso los patrimoniales, se valora de forma negativa por la doctrina por considerarse que vulnera la tutela judicial efectiva al impedir la ejecución de sentencias judiciales. Por ello, autores como García de Enterría postulan la supresión de este privilegio para los bienes de patrimonio privado y financiero, y para las obligaciones que tiene el Estado frente a terceros, como las empresas suministradoras de agua y energía, pues facilitaría el no pagarles, quedando estas indefensas si la Administración se escuda en este principio.

Teniendo estas características muy especiales como lo es que dicho bienes que pertenecen al estado son inembargables, ya que la doctrina reconoce a esta como la una de las principales características ya que el fin primordial de este es la utilidad que tienen los bienes públicos para beneficio de la colectividad. Y por lo mismo la protección que hace el Estado de los mismos⁹³.

Corresponde a la ley determinar cuales son los bienes que son inembargables, es decir, aquéllos que no constituyen prenda de garantía general de los acreedores y que por lo tanto no pueden ser sometidos a medidas ejecutivas de embargo y secuestro cuando se adelante proceso de ejecución contra el Estado.

En Guatemala se regula lo referente a los bienes del estado en nuestra Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 121, donde se describe claramente los bienes que pertenecen al dominio público, así como el Código Civil, los Artículos 456 al 459, especificando los bienes de uso común o los de no uso común

Pero más claramente en la Ley Orgánica del Presupuesto, se nos indica claramente la imposibilidad de embargar los bienes públicos, aunque actualmente en

⁹³ Alsina Hugo, **Tratado teórico y práctico de derecho administrativo**, Pág. 65.

el decreto 101-97 que contiene la nueva Ley Orgánica del Presupuesto se omitió esta prohibición. Sin embargo si contiene dicha prohibición el párrafo segundo del artículo 19 de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005 el cual claramente indica: “En ningún caso puede trabarse embargo sobre los valores y demás mueble e inmuebles del Estado”.

Lo cual hace que los títulos que confieren el derecho a una persona para reclamar del Estado de Guatemala, el pago de cantidad en dinero, carezcan de certeza jurídica ya que no existe un mecanismo de coerción el cual obligue al Estado al cumplimiento de estas obligaciones.

Por lo que de agotarse todas las fases del Juicio ejecutivo y condenarse al Estado de Guatemala al pago de la obligación contraída en la relación contractual, no existe certeza de que el Estado de Guatemala cumpla con lo ordenado por el Órgano Jurisdiccional Competente, ya que los jueces al manifestar que se haga efectivo el pago no fijan un plazo prudente al Estado de Guatemala a través del Ministerio de Finanzas Pública para que haga efectivo el pago y al no poder embargarle bienes suficientes que cubran el monto de lo adeudado, no existe un medio a través del cual pueda garantizarse el pago de la obligación contraída en su momento por el Estado. Poniendo en una clara ventaja al Estado y sus Instituciones con relación a los otros sujetos de derecho público dejando a estos últimos sin poder accionar en contra del Estado

Dejando a los accionantes sin posibilidad alguna de accionar por medios judiciales y hacer valer el derecho que les asiste ya que no puede garantizarse el cumplimiento de que el Estado cumplirá con las obligaciones contraídas contractualmente y en las que deba de pagar cantidad en dinero líquida y exigible.

Y al concederle al Estado el derecho de que sus bienes sean inembargables lo puede hacer en resguardo de su propia naturaleza, pero por lo mismo debería de prever que las obligaciones contractuales que deje de cumplir serán objeto de litigio y

condena, razón por la cual debería de tener un rubro adecuado para cubrir tales gastos en el presupuesto de Ingresos y Egresos de la Nación.

Por lo que el estado, y sus entidades autónoma y descentralizadas debe ser muy cuidadosa en el cumplimiento de esta obligación para con el contratista. , y tomar todas las medidas para poder cumplir con su obligación de pagar oportunamente. Por lo que deberán presupuestar a tiempo el dinero para el pago de las obligaciones contractuales, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato. ⁹⁴

Ya que así cualquier gasto o inversión que pretenda realizar el estado, y sus entidades autónoma y descentralizadas debe estar previamente presupuestado obligando al estado y sus entidades autónoma y descentralizadas a ser previsiva

En conclusión si el estado, y sus entidades autónoma y descentralizadas, pretende que las cosas se hagan siempre bien y el contratista desea que todo resulte óptimo, deben actuar tanto la una como el otro, siempre de buena fe.

La buena fe en la ejecución de los contratos es fundamento del buen cumplimiento, para ambas partes. Ya que esta significa que cada cual debe guardad fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella. Obrar con espíritu de justicia y equidad o como obra el comerciante honesto.

Todo lo anterior nos indica que si se cumplieron correctamente las etapas iniciales del contrato, hasta llegar a ser suscrito por las partes, ahora se está en la etapa de cumplimiento o ejecución, debe persistir la buena fe hasta que la relación contractual termine definitivamente.

⁹⁵

⁹⁴ Gutiérrez, Ob.Cit. Págs. 455.

⁹⁵ *Ibidem*, Págs. 360, 409.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, al relacionarse con otras personas a través de sus instituciones, funcionarios y servidores públicos, contrae obligaciones tales como hacer efectivo el pago de indemnizaciones; en ocasiones causa daños y/o perjuicios a las personas; incumple con obligaciones contractuales y, en fin, una serie de actos que después de un proceso de conocimiento y otorgado el título que demuestre la obligación o bastando el título por ser suficiente, dichas obligaciones pueden ser reclamadas en la vía ejecutiva, por estar sometido el Estado a las leyes del derecho común.

Sin embargo, el reclamo que efectúan los acreedores al Estado por la vía ejecutiva no puede ser perfeccionado ya que, como lo establece la Ley, en ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias, depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado, lo cual hace ineficaz el juicio ejecutivo ya que, como hemos manifestado con anterioridad, no existen bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago o bienes de venta forzosa, por lo que el presupuesto de la existencia de bien real de patrimonio ejecutable, no existe, lo cual hace que la ejecución en su momento no pueda ser perfeccionada.

2. Al otorgársele al Estado de Guatemala, por la ley, la prebenda de la inembargabilidad de sus bienes, se coloca a éste en una clara ventaja sobre los demás sujetos del derecho común, lo cual constituye una cláusula exorbitante si lo vemos desde la relación jurídica que se instaura en la vía ejecutiva; sin embargo, la manifestación de inembargabilidad tiene su razón de ser, ya que el Estado no puede permitir que su patrimonio se vea afectado, ya que de ser así, no tendría a la postre bienes en dónde fincar sus instituciones y las personas que promueven demandas de cualquier naturaleza podrían embargarle cualquier bien, incluso aquéllos que son de beneficio social, o afectar el presupuesto del Estado a tal grado que podría verse afectado el propio Gobierno.

3. En un estado de derecho debe de otorgársele a las personas la potestad de actuar en juicio en igualdad de condiciones, razón por la cual debe conminarse al Estado, a que cumpla con las obligaciones contraídas a través de sus instituciones y que éste lleve a cabo de forma pronta y eficaz el pago a que ha sido sentenciado en la vía ejecutiva, siempre y cuando la sentencia se encuentre firme y haya sido dictada por juez competente, de conformidad con los juicios establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil y demás leyes del país.

RECOMENDACIONES

1. Con el propósito de responderle a los acreedores del Estado, que éste actuará en igualdad de condiciones frente a ellos, además avalar las resultas de los juicios promovidos en la vía ejecutiva, considero que es necesario que el Estado ordene a sus instituciones que, previo a autorizar el presupuesto de egresos para el ejercicio fiscal del año siguiente, informen si durante el año el Estado de Guatemala fue demandado en la vía ejecutiva y si fue sentenciado al pago de cantidad de dinero, si en el juicio se agotaron todas las instancias y si la sentencia a la fecha del informe se encuentra firme, y a cuánto asciende el monto de la sentencia. Esto, con el fin de que se le asigne en el presupuesto para el ejercicio fiscal del año siguiente, a los ministerios que fueron demandados y vencidos en juicio, el monto de lo que el Estado deberá pagar, y que los acreedores acudan al, o los ministerios correspondientes, con certificación de la sentencia dictada a su favor a solicitar se les acredite el pago a que está obligado el Estado.
2. Es necesario promover un proyecto de ley en el cual se obligue al Estado de Guatemala a asignar en el presupuesto de egresos de cada año, un rubro en el que se deposite el monto de lo que tengan que pagar a los acreedores que hubieran acudido ante los órganos jurisdiccionales correspondientes y después de agotadas todas las instancias, se haya determinado en la vía ejecutiva que debe de hacerseles efectivo el pago a que fue vencido el Estado de Guatemala a través de sus instituciones.

La aprobación de la ley solucionaría el problema existente en la actualidad, referente a que la medida de embargo no es aplicable a los bienes del Estado, ya que la ley establece que en ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias, depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado, lo cual hace ineficaz el juicio ejecutivo ya que, como hemos manifestado con anterioridad, no existen

bienes que puedan ser adjudicados judicialmente en pago, o bienes de venta forzosa, por lo que el presupuesto de la existencia de bien real de patrimonio ejecutable, no existe; lo cual hace que la ejecución no sea perfeccionada.

BIBLIOGRAFIA

ABREU DALLARI, Adilson. **Contratos administrativos**. Tomo II, Ed. Astea, Buenos Aires, Argentina, 1982, Pàgs. 238.

ALTAMIRA, Guillermo. **Curso de derecho administrativo**. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1971, Pàgs. 194.

ALSINA, Hugo. **Tratado tèorico pràctico de derecho procesal civil**. 2^a. ed., Tomo I, Ediar, Buenos Aires, Argentina, Pàgs. 616.

ARIAS VILLAR, Palsi. **Lecciones sobre el juicio ejecutivo**. Ediciones de Bosch, Madrid, 1960, Pàgs. 320.

BERCAITZ, Miguel Àngel. **Teoría general de los contratos administrativos**. 2^a. Ed., Buenos Aires, 1980, Pàgs. 240.

BIZRRI, Dina. **Il documento notarial**, Torino. 1932; Dipalo, teoría del título esecutivo, Vol I, Napoli. Pàgs.256.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1944, Pàgs. 647.

CASTO, Pietro. **Derecho procesal civil**, Madrid, España, 1969, Pàgs. 315.

COUTURE, Eduardo J.. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3era. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, Pàgs. 689.

DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativos**. 2^a. ed., Ed. Ameba, Buenos Aires, Argentina, 1965, Pàgs. 110.

DORMÍ, José Roberto. **La imprevisión en los contratos administrativos**. Editorial Astea, Buenos Aires, 1988, Pàgs. 205.

DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho**. Ed. Helasia, Buenos Aires, 1975, Págs. 370.

ESCOLÀ, Héctor Jorge. **El interés público como fundamento del derecho Administrativo**. 2ª. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981, Págs. 314.

FAIRÉR GUILLÉN. **Anuario de historia del derecho español**. Volumen VII, Madrid, España, 1946, Págs.247

FAIRÉR GUILLÉN. **Un nuevo descubrimiento sobre la historia del juicio ejecutivo español; el ordenamiento sevillano de 1360, estudios de derecho procesal**. Madrid, España 1955, Págs.195.

FERNÁNDEZ ASTUDILLO, J.M.. **Contratación administrativa**. Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Págs. 310.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, Ricardo. **Los contratos administrativos**. Madrid, España, 1977, Págs. 310.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. **Aspectos de la ejecución especial**. Ed. Hisenda, España-Madrid, 1996, Págs. 284.

GARIGUES, Edmundo. **Compendio del derecho procesal civil**. Tomo II, 7ª. ed., Ed. ABC, Bogotá, Colombia, 1982, Págs. 601.

GOMEZ GONZALEZ, Mariano. **Concesiones administrativas**. Ed. Astrea, España, 1987, Págs. 184.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. Tomo II, Ed. Civitas, Buenos Aires, Argentina, 1982, Págs. 284

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3era. Ed. Madrid, España 1961, Págs. 898.

GREGORIO ROCASOLANO, Carlos. **El juicio sumario ejecutivo en los fueros y observancias del reino de Aragón.** Zaragoza, España, 1946, Págs. 225

LUMBRETERAS VALIENTE, Pedro. **Aportación a la historia del juicio ejecutivo en el derecho patrio.** Revista de Derecho Procesal, número 2, Madrid, España, 1960. Págs.234.

MANRESA Y NAVARRO, Miguel Rafael. **Manual de derecho administrativo.** 2ª. ed., Ed. Trillas, México, 1991, Págs. 250.

MAÚRTUA URQUIZO, Anibal P.. **Contrato administrativo.** Caracas, Venezuela, 1999, Págs. 310.

NAVA NEGRETE, Alfonso. **Contrato administrativo.** Tomo II, México 1988, Págs. 294.

PÉREZ GORDO, Alfonso. **Contribución a la historia del juicio ejecutivo.** Revista de Derecho Procesal Íbero américa No. 1, Madrid, España, 1972. Págs. 218.

REUS, Emilio, **Fundamento del juicio ejecutivo,** Tomo II, Ed. Abeledo, Bogotá, Colombia, 1986, Págs. 300.

SAGARRA RENEDO, Valentín **Resolución de contratos y demora en la ejecución,** Editorial Pons, Madrid, España, 1996, Págs. 184.

SANTÍS MELENDO, M., **Doctrina general del contrato administrativo,** Ed. Porrúa, México, 1997, Págs. 210.

SANZ Sánchez, **Geschichte des executive-process,** 2ª. Ed., Stuttgart, 1845. Págs. 320.

SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho administrativo,** 1ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1999, Págs. 514.

VICENTE LÓPEZ, C.. **La contratación administrativa.** Ed. Comares, Granada, 1996, Págs. 210.

Legislación:

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

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

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

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

Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005. Congreso de la República de Guatemala Decreto 35-04.

Ley Orgánica del Presupuesto. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 101-97.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 512.

Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92.