

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



**LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO
DE CASACIÓN CIVIL**

OSCAR ANIBAL ESCOBAR SALGUERO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO
DE CASACIÓN CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR ANIBAL ESCOBAR SALGUERO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 2007

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. Elmer Antonio Álvarez Escalante
VOCAL: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
SECRETARIO: Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Napoleón Orozco
VOCAL: Lic. Helder Ulises Gomez
SECRETARIO: Lic. David Sentes Luna

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



Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo.



Guatemala, 27 de noviembre de 2008

**Señor Coordinador
de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.**

Respetable Señor Coordinador:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesor del trabajo de tesis del Bachiller **OSCAR ANIBAL ESCOBAR SALGUERO**, intitulado "**LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO DE CASACIÓN CIVIL, NO OBSTANTE ESTAR REGULADO EN EL ARTÍCULO 117 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD**".

Al finalizar la elaboración del mismo, atentamente le informo:

- a.- Habiendo leído, revisado y asesorado cuidadosamente dicho trabajo, se hicieron los cambios y correcciones que considere necesarios.
- b.- En la elaboración del indicado trabajo, el autor siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto al fondo y desarrollo del mismo.
- c.-Se concluye que el trabajo del bachiller Oscar Anibal Escobar Salguero, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la norma referida objeto de propuesta de reforma, resultado como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación, y para finalizar en este apartado considerado dable hacer mención que dentro de las recomendaciones hechas al bachiller fue el de modificar el título del presente trabajo de investigación la cual fue cumplida a cabalidad por el mismo quedando el título como "**LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO DE CASACIÓN CIVIL.**"



Melgar & Melgar Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo.



d.- En consecuencia en mi calidad de Asesor me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación par ser discutido en su examen público de graduación, y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted, como su deferente servidor.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Lic. Byron Vinicio Melgar García
Colegiado 6030
Asesor

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, quince de febrero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **DOCTOR (A) VICTOR MANUEL RIVERA WOLTKE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **OSCAR ANIBAL ESCOBAR SALGUERO**, Intitulado: **"LA INCONSTITUCIONALIDAD, COMO SUBMOTIVO DE CASACIÓN CIVIL"**.

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



Corte Suprema de Justicia



Guatemala;

Marzo 21 del año 2007.

**Señor Coordinador,
Unidad de la Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:**



Respetable Señor Coordinador.

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaldo en mi persona, en mi calidad de Revisor del trabajo de tesis del Bachiller OSCAR ANIBAL ESCOBAR SALGUERO, intitulado, **"LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO DE CASACIÓN CIVIL NO OBSTANTE ESTAR REGULADO EN EL ARTÍCULO 117 DE LA LEY DE AMPARO EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD"**, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i.- Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ello meritoriamente se calificó de sustento importante y valedero al momento de la revisión efectuada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- ii.- Aunado a lo expuesto se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la revisión prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el normativo reglamentario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior, y por ende debido a las reformas efectuadas al Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) de dicho Reglamento.

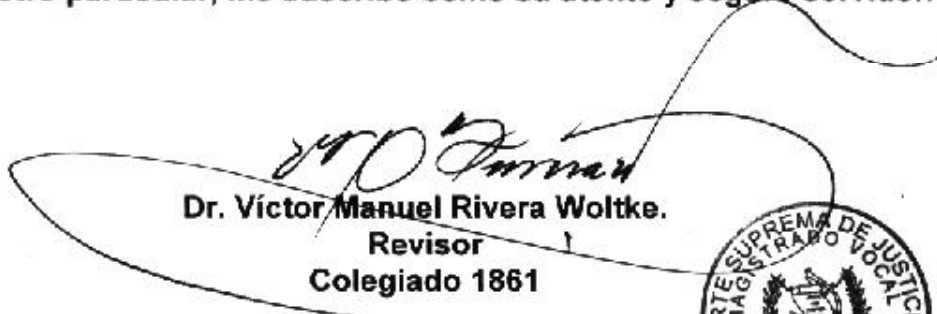




Corte Suprema de Justicia

- iii.- El tema seleccionado por el autor reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia que pueda hacerse del mismo a instancia de esa Coordinación resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.
- iv.- Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller Oscar Anibal Escobar Salguero, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la norma referida objeto de propuesta de reforma, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación, y para finalizar en este apartado considero dable hacer mención que dentro de las recomendaciones hechas al bachiller fue el de modificar el título del presente trabajo de investigación la cual fue cumplida a cabalidad por el mismo quedando el título como **"LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO DE CASACIÓN CIVIL."**
- v.- En consecuencia en mi calidad de Revisor me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación, y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

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


Dr. Víctor Manuel Rivera Woltke.
Revisor
Colegiado 1861

ID Y ENSEÑAD A TODOS.





**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, diecisiete de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OSCAR ANIBAL ESCOBAR SALGUERO, Titulado LA INCONSTITUCIONALIDAD COMO SUBMOTIVO DE CASACIÓN CIVIL Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida, la salud, sabiduría y la paz.
- A MI PAPÁ:** Juan Escobar Albeño, por brindarme su apoyo, su comprensión y sus consejos.
- A MI MAMÁ:** Petrona Salguero Maeda, por sus consejos y oraciones.
- A MIS HERMANOS:** Edin, Roni, Nelfido y Otto, por su apoyo.
- A MI ABUELITA:** Andrea Maeda Aroche, por sus sabios consejos.
- A MI TÍA:** Rosita Escobar Maeda, por su apoyo incondicional.
- A MIS PRIMOS:** Alfredo, Aida, Gladis, Wilian, y Mari, por su comprensión y apoyo.
- AL DOCTOR:** Víctor Manuel Rivera Woltke, por su apoyo incondicional y sus expresiones de ánimo.
- A MIS COMPAÑEROS:** Por su incondicional apoyo, y un ejemplo para seguir adelante.
- AL LICENCIADO:** Vinicio Melgar, por brindarme su apoyo.
- AL LICENCIADO:** Otoniel López Girón, por su apoyo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por permitirme formar parte de los profesionales de dicha casa de estudios.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos preliminares.....	1
1.1. Principio de constitucionalidad.....	2
1.2. Inconstitucionalidad.....	3
1.3. Concepto general de la inconstitucionalidad.....	8
1.4. Naturaleza jurídica la inconstitucionalidad.....	8
1.5. El recurso extraordinario de casación.....	9
1.5.1. La casación española.....	13
1.5.2. La casación guatemalteca.....	14
1.6. Concepto general del recurso extraordinario de casación civil	14
1.7. Clasificación del recurso extraordinario de casación civil.....	16
1.8. Rama constitucional.....	17
1.9. En lo civil.....	18
1.10. En lo mercantil.....	20
1.11. En lo administrativo.....	20
1.11.1. En el juicio de cuentas.....	21
1.11.2. En lo contencioso administrativo.....	21
1.11.3. En el impuesto sobre la renta.....	21
1.12. En lo laboral.....	22

CAPÍTULO II

2. La inconstitucionalidad en el recurso extraordinario de casación civil.....	25
2.1. Concepto.....	25
2.2. Naturaleza jurídica.....	26
2.3. Objeto de la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.	28
2.3.1. Función protectora de la ley.....	29

	Pág.
2.3.2. Función uniformadora de la ley.....	30
2.4. Motivos de inconstitucionalidad.....	30
2.5. Inconstitucionalidad como acción	32
2.6. Inconstitucionalidad como excepción.....	33
2.7. Inconstitucionalidad como incidente.....	34
2.8. Inconstitucionalidad como acción con única pretensión o con otras pretensiones.....	36
2.9. Inconstitucionalidad en cuerda separada excepción o incidente...	37
2.10. Inconstitucionalidad en lo administrativo.....	37
2.11. Inconstitucionalidad en lo laboral.....	38
2.12. Inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.....	38
2.12.1. Estudio de un caso.....	39
2.12.2. Examen del caso por la corte de constitucionalidad.....	41
2.13. Posiciones sobre su admisibilidad y trámite en la jurisdicción voluntaria.....	42

CAPÍTULO III

3. El Procedimiento de la inconstitucionalidad como submotivo del recurso extraordinario de casación civil.....	47
3.1. Finalidad del planteamiento.....	47
3.2. Competencia para conocer.....	48
3.3. Fase de interposición.....	50
3.4. Legitimación.....	51
3.5. Presupuestos para la promoción de inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.....	52
3.6. Requisitos.....	53
3.6.1. Extremos formales o de procedimiento.....	54
3.6.2. Interposición.....	55
3.7. Fase de admisión.....	56
3.8. Fase de substanciación.....	58

	Pág.
3.9. Fase de decisión.....	60
3.10. Publicidad.....	61
3.11. Efectos.....	63

CAPÍTULO IV

4. Inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.....	65
4.1. Concepto.....	65
4.2. Objeto.....	65
4.3. Características.....	66
4.3.1. Estudio de casos según la jurisprudencia sustentada por la cámara civil de la corte suprema de justicia.....	66
4.3.1.1. Primer caso.....	66
4.3.1.2. Segundo caso.....	73
4.3.2. Criterios jurisprudenciales.....	81
4.3.2.1. El jurisconsulto, juan francisco flores.....	82
4.3.2.2. El abogado, alejandro maldonado aguirre.....	83
4.3.2.3. El abogado, manuel mejicanos jiménez.....	84
4.3.2.4. El doctor, rené arturo villegas lara.....	85
4.4. Modalidades de interposición.....	87
4.5. Como submotivo de casación civil.....	88

CAPÍTULO V

5. Razones que se invocan para rechazar la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.....	89
5.1. Comentario final.....	90
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
ANEXO.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99

CAPÍTULO I

1. Aspectos preliminares

En nuestra Constitución Política y el ordenamiento jurídico guatemalteco, se consagran las garantías constitucionales individuales y sociales. Dentro de las garantías individuales que a su vez también pueden convertirse en colectivas, para ser específico, se menciona el derecho de defensa, el debido proceso, derecho de petición mismas que nacen del estado de derecho que consolidada nuestra base jurídica.

Dentro de las garantías jurídicas que estamos investidos todas las personas, está el derecho de petición; el cual se puede también formular, tanto en forma individual o colectiva, ante las autoridades que están obligadas a darle el trámite que corresponda y resolver la petición formulada.

Tanto la inconstitucionalidad como el recurso extraordinario de casación civil, y todos los recursos regulados en la ley, sin dejar en el olvido los remedios procesales, constituyen los medios a través de los cuales los particulares pueden oponerse a la aplicación de una ley que se considere de dudosa constitucionalidad, o cuando consideren que un fallo debe ser impugnado por medio del recurso extraordinario de casación civil.

El caso que interesa en esta investigación es el tema específicamente de la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.

Existiendo más de una forma por medio de la cual se puede interponer la inconstitucionalidad se aborda el tema sobre la inconstitucionalidad interpuesta en el recurso extraordinario de casación civil, para lo cual se hace necesario hacer un

estudio histórico del origen de cada una de las dos instituciones anteriormente mencionadas, iniciando por el principio de constitucionalidad que en nuestro medio, se ha convertido en la piedra angular.

1.1. Principio de constitucionalidad.

De conformidad con el principio de primacía constitucional dentro del derecho positivo, los tribunales constitucionales deben aplicar directamente la Constitución Política como norma decisoria de litis en los procesos en que les corresponde intervenir, siguiendo la pirámide Kelseneana.

En los textos clásicos de derecho procesal y constitucional, se invoca por costumbre el principio de la legalidad a que debe someterse el sistema judicial. Hoy en el área constitucional, sin lugar a dudas, ha sido sustituido por el principio de la constitucionalidad, que se traduce en que, si hay discrepancia entre la Constitución y la ley, debe aplicarse la Constitución.

En efecto, la aplicación de la justicia constitucional como valor ha conducido a una cierta transformación del ordenamiento, el que se ve impregnado de principios y valores constitucionales, gracias a la acción diaria de la justicia constitucional. La vieja idea de la “legalidad” se ve reforzada y, en parte, reemplazada por la de la “constitucionalidad”. La tendencia mundial mira hacia la constitucionalidad del derecho. La consolidación de la justicia constitucional ha exacerbado la fuerza normativa de la Constitución. Su exigibilidad jurídica ante jueces y tribunales, constituye uno de los presupuestos básicos del Estado democrático. La llamada jurisdicción de la vida política y del conflicto social latente, encuentra en los tribunales constitucionales un instrumento esencial, aunque no exclusivo, de garantía de respeto a la Constitución de los poderes públicos y también de los particulares.

Este principio se aplica igualmente y de modo más intenso y reforzado en los países que cuentan con un sistema de control difuso; ya que, en todos los conflictos que deciden, hace prevalecer la constitucionalidad por sobre la legalidad. En esencia, su establecimiento se basa en que todo tribunal enfrentado a una ley que debe aplicar y que estima inconstitucional, debe inaplicarla.

En síntesis, tanto en el sistema de control concentrado como en el sistema de control difuso, el principio de la constitucionalidad hoy permanece como norma rectora de todo el ordenamiento jurisdiccional. Antes, en la concepción de Montesquieu, el juez era el vocero de la ley; hoy lo es de la Constitución y de la ley, en la medida en que no sea inconstitucional o ilegal.

1.2. Inconstitucionalidad.

Las páginas que siguen están destinadas a explorar uno de los modos de defensa que la Constitución autoriza para que las personas puedan evitar que derechos fundamentales suyos puedan ser transgredidos por la aplicación de disposiciones legales que, de acaecer en casos propios sometidos a la jurisdicción ordinaria, resulten ser violatorios de normas constitucionales. Ello nos lleva, a título de mero recordatorio, a precisar lo que, para este estudio, debe entenderse por Constitución.

Al respecto, parece explícito en el concepto que de Andrés Serra Rojas recogen los autores Fernando Flores Gómez y Gustavo Carvajal Moreno.¹ “La Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de Gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad elevados a la categoría de constitucionales, para

¹ Saenz Juárez, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**, pág. 35.

mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos”.

En este concepto se recogen tres de los contenidos jurídicos que ha dejado precisados, en cuanto a que la Constitución, en sentido sustancial, pretender indicar el conjunto de normas jurídicas fundamentales, escritas o no, que establecen la estructura esencial del Estado; en sentido formal, que con ella se pretende significar todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más ritual y más amplio; y en sentido documental, que es un solemne acto normativo que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional.

Es la Constitución entonces, la fuente de todas las otras leyes que pasan a integrar con ella el ordenamiento jurídico, bien porque adopten, la forma de ley, entendida como regla general, escrita, establecida por los poderes públicos después de una deliberación y que implica la aceptación directa o indirecta de los gobernados, o de reglamento concebido como disposición general, escrita, dictada por una autoridad que tenga el poder reglamentario y cuyo título de validez se halla en que emana de un gobierno cuyo poder es aceptado como legítimo conforme el concepto moderno de la tridimensionalidad del derecho.

Todo ese conjunto, denominado “Derecho”, con equivalente en las lenguas que se manejan en las comunidades del orbe y en instituciones propias o en las que tienen finalidad comunitaria o internacional, señala un fenómeno común de producción de leyes o reglamentos de contenido más o menos permanente y mudable en atención a fenómenos sociales, portadoras ellas de reglas que en sus distintas actividades ha de guiar los múltiples comportamientos intraindividuales y sociales. Y es que no se trata de verlo como una mera suma de normas sino como su articulación lógica y funcional, por cuanto cada grupo normativo es dado para regir campos diversos de la actividad humana, dependientes por ello de la cultura de la cual son su derivación.

El Derecho opera fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas; de ahí que estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad, habida cuenta de lo heterogéneo de sus componentes individuales; de modo que se erige a partir de una norma única y mayor –la Constitución- de la que deriva, por aplicación del principio de “separación de poderes”, la delegación a sujetos con poder: unos, para elaboración de la normativa que posibilitará el ejercicio de aquella libertad; otros, para ejecutarlas cumpliendo el propósito de su emisión; y unos más para permitir el control de su aplicación por medio de la jurisdicción.

Se trata, pues, de un sistema que coloca en la cúspide de la Constitución que, como norma, determina límites a los sujetos de poder y, por tanto, a sus esferas de acción. Se determinan así los que por tradición se han conocido como los organismos legislativo, ejecutivo y judicial. En hecho de constituir un sistema significa, una estructura para la cual no puede existir conflicto entre dos reglas o normas válidas, esto es, que si se encuentra que dos normas de un mismo Derecho están en conflicto, éste es meramente aparente y es necesario descubrir el modo de arreglarlo.

Dentro del sistema, por aplicación de aquel principio, es al judicial al que está atribuida la función de conocer de conflictos entre personas, decidiéndolos en fallos en los que interpreta e inclina por la ley que estime aplicable. La aplicación ha de corresponder hacerla, según los niveles de legalidad permitidos, al juez que tenga la función decisoria última.

Partiendo del principio inexcusable en los Estados de Derecho de la supremacía de la Constitución, se ha de refutar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones que adopten los gobiernos de facto; porque para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución.

La diferencia entre las dos formas de impugnar las leyes, se hace referencia en primer lugar al sistema de control “concentrado” Inconstitucionalidad directa. Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las Constituciones de Australia y de Checoslovaquia de 1920 y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un Tribunal constitucional con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución.

Esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el Juez John Marshall, Presidente en 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el Caso “Marbury v. Madison”.

La otra forma de impugnar leyes, es la facultad exclusiva de anulación, de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional que mostró una dificultad importante, a saber: el hecho de que la inconstitucionalidad de normas sólo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos.

Ello dio origen a considerar la introducción del sistema de “control difuso” o Inconstitucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultan ser inconstitucionales, persiguiendo tener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de dictarse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo para atacarla en la vía directa, y, por otro el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada. Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929 a la Constitución Austriaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos se acoge en Italia y Alemania, y después en España –en la Constitución de 1931- y en Portugal resulta importante mencionar que en el sistema comentado de la

declaración de inconstitucionalidad, por lo general, elimina efecto *erga omnes*, la ley cuestionada.

En nuestro medio se adopta un sistema integrado, el concentrado y el difuso, ya que la declaración de inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia; aunque en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales, y el primero en única instancia ante la Corte de Constitucionalidad.

Por ello, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 en el Artículo 266 establece: “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

Dicha institución también está regulada en el Decreto 1-86 que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el Artículo 117 establece: “La inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotado el trámite de la inconstitucionalidad y previamente a resolver la casación, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad en auto razonado. Si la resolución fuere apelada, remitirá los autos a la Corte de Constitucionalidad. También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento.”

Una de las vías para la declaración de la inconstitucionalidad de las leyes y actos a ella asimilados, se haya configurado como un control que las partes que ejercen ante el órgano judicial para que el Tribunal competente analice la norma aplicada y que

inicia en su fallo, estableciéndose que cuando dude de su constitucionalidad, deberá, de suspender el proceso en curso, para que se lleve a cabo el control constitucional.

1.3. Concepto general de la inconstitucionalidad.

Es la facultad que tienen las partes para accionar contra un fallo dictado en segunda instancia en el que se crea que la aplicación de una Ley o reglamento puede ser declarada inconstitucional, y determinar la aplicación o inaplicación al caso particular y como consecuencia se falle como en derecho corresponde.

Es la acción que se da ante la existencia de un asunto pendiente de resolver sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en dónde se considere que una norma al ser aplicada lesiona un derecho. Es ahí cuando la acción constituye un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de forma que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercute positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto.

1.4. Naturaleza jurídica la inconstitucionalidad.

Para González Pérez, citado por Fernández Segado,² “La naturaleza de la duda o cuestión de inconstitucionalidad, al darse su planteamiento en un proceso no constitucional (pues el mismo puede ocurrir en cualquier órgano jurisdiccional independiente de la materia que conozca, sea esta Civil, Procesal Civil, Penal, Procesal Penal, Administrativo, Procesal Administrativo, Laboral, Procesal Laboral, etc.); no es otra que la cuestión prejudicial”.

² Pinto Zamora, Carlos José. **Estudio de la duda de inconstitucionalidad y la necesidad de su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco**, pág. 3.

Parafraseando a Pietro Calamandrei, quien fue uno de los autores que mantuvo tal posición en su obra “La Ilegitimidad Constitucional de la Leyes en el Proceso Civil”, donde después de exponer las peculiaridades del proceso de ilegitimidad constitucional, afirma que se presenta así ante el juez civil en un caso de prejudicialidad: la prejudicialidad constitucional en el proceso civil, que de ahora en adelante los procesalistas deberán considerar junto a las figuras ya conocidas de prejudicialidad.

La tesis de la prejudicialidad que se sitúa en la esfera formal del proceso es la más aceptada, pues para que entre en función la duda o cuestión de inconstitucionalidad debe existir un proceso judicial, y previo a dictarse sentencia se debe resolver la inconstitucionalidad planteada; razón por la que se considera que la naturaleza jurídica es una cuestión prejudicial, ya que de la resolución de la cuestión relacionada dependerá el fallo y deberá resolverse antes que el proceso que le dio origen. Otra tesis en cuanto a la naturaleza jurídica de la duda o cuestión de inconstitucionalidad, tomando como marco un plano político-jurídico, es por la que la doctrina alemana se manifiesta de manera unánime, y que consiste en el sentido limitador en relación con los jueces y tribunales de control concreto de la regularidad constitucional de las leyes. Es decir, que su naturaleza es la de un instrumento limitador de los poderes de los órganos jurisdiccionales ordinario en materia de control de la legitimidad constitucional de las leyes.

1.5. El recurso extraordinario de casación.

Del verbo “casar”, con significado de “anular”, que concierne a la acción enunciado de la lengua española, de donde “Casación” es el recurso de injusticia notoria ante los altos organismos judiciales.³

Por consiguiente, el mal llamado recurso de casación, “es la acción de impugnación, por la que se pretende tener la anulación o revocación de una sentencia definitiva de los tribunales inferiores debidamente impugnada”.⁴

La lucha entre la justicia y la sentencia es casi una lucha histórica. En un primer momento, una concepción rudimentaria y primitiva de la justicia, como la del proceso germánico primitivo, con una acentuada tonalidad religiosa; el fenómeno de los recursos no se concibe, porque el juicio es una expresión de la divinidad y tiene el carácter infalible de ésta. Pero cuando el proceso se hace laico, van surgiendo los recursos como medios de revisión de la sentencia, que no tiene ya por qué considerarse infalible.

En relación al origen de la casación, se han desarrollado en el pasado numerosas disputas entre aquellos que buscan sus antecedentes en el derecho romano o en la separación de poderes que la Revolución Francesa y aquellos que afirmaban su absoluta originalidad en el Estado moderno, es decir ni en el Derecho romano ni en el medieval pueden encontrarse antecedentes valiosos, aunque no han faltado esfuerzos para hallarlos.

Para el tratadista Italiano Piero Calamandrei, citado por: Fuentes Destarac, en su trabajo de tesis establece que:⁵ “la casación ha nacido de la revolución francesa. No obstante en Francia existía un órgano destinado a custodiar y conservar la ley, y era el *Conseil des Parities del Ancien Regime*, instituido en 1578 como una sección especial del Consejo del Rey, que continuaba funcionando durante la revolución. Pero no hay duda que la asamblea legislativa quiso crear algo absolutamente nuevo, en coherencia con las premisas ideales de que partía, que habían sido expuestas por la gran filosofía del siglo, sobre todo por Rousseau y por Montesquieu. De esta filosofía

³ **Ibid**, pág. 113.

⁴ Fuentes Destarac, Pablo Francisco, **Necesidad de reformar el recurso de casación en la legislación guatemalteca**. Pág. 67.

⁵ **Idem**.

los legisladores revolucionarios habían derivado sobre todo la idea de la ley. La habían personificado, haciéndola omnipotente y autosuficiente, esto es, capaz de informar la realidad misma sin intermediación de nadie”.

En consecuencia el recurso extraordinario y el tribunal de casación aparecieron con la Revolución Francesa. En el Derecho Francés se señala como antecedente el *Conseil des Parties*, Órgano establecido en el antiguo Régimen para vigilar la aplicación que de la ley hacían los Parlements, que a pesar de su nombre, eran órganos jurisdiccionales, los cuales llegaron a negarse a inscribir las ordenanzas reales de sus registros, impidiendo así su aplicación.

Se ha visto, en el transcurso de “la investigación histórica” ya terminada que: repetidamente, los estudiosos han creído haber encontrado en algún instituto judicial de los siglos pasados el verdadero origen de la moderna casación; y siempre, cuando nos hemos detenido a examinar el fundamento de estos intentos de aproximación, se ha debido concluir que se trataba de analogías meramente extrínsecas, que contenían una profunda diversidad de sustancia. El innegable fracaso de todas estas tentativas de relacionar el instituto que es objeto del presente estudio a formaciones italianas o extranjeras anteriores al periodo de la Revolución francesa, deriva sin duda de la unilateralidad con que hasta ahora han sido llevados los trabajos de confrontación, cuando precisamente se de el caso de que no hay creación jurídica más poliédrica que la casación actual, que, para ser plenamente comprendida en su función característica, debe ser considerada en la totalidad de sus múltiples facetas.

Para resolver el problema del origen histórico de la casación, parafraseando a Calamandrei, que indica: “podemos resumir el trabajo analítico llevado acabo hasta aquí; considerar lo mismo que en el gabinete del químico se ven aisladas las sustancias simples de las que resultan los cuerpos compuestos para que científicamente pueda considerarse formado. Veremos que así, de estos elementos, no todos tienen, la misma

importancia; Mientras algunos, en efecto, son absolutamente propios de la casación y constituyen los rasgos originales que sirven para distinguirla de cualquiera otra formación afín, algunos otros tienen el carácter accesorio y secundario, puesto que no son exclusivos de la casación, sin que se encuentren idénticos también en otros institutos que con la casación no tienen en el fondo nada que ver; y advertiremos, además que las analogías, mediante las cuales se ha querido hacer remontar a la época anterior a la Revolución Francesa el origen de nuestro instituto, han tomado siempre como términos de parangón estos elementos secundarios, que no pueden contener en sí los profundos caracteres diferenciales por los cuales está definida la casación”.⁶

Resulta cierto que de los documentos y de las discusiones, se influía en los legisladores revolucionarios el recuerdo de las antiguas luchas entre el soberano y los parlamentarios y la preocupación de la rebelión del poder judicial respecto al legislativo; por el factor político era poco actual y, por consiguiente, poco determinante. El problema del recurso extraordinario de la casación se presentó inmediatamente como una alternativa entre el órgano legislativo y el órgano jurisdiccional, y los hombres de la Revolución no vacilaron en resolverlo en el primer sentido. Se contiene en los discursos que nos han transmitido una especie de horror de juicio, hasta el punto de querer evitar que los miembros de esta futura casación tomaran el nombre mismo de jueces.

En sus orígenes el Tribunal de *Cassation* se configuró como un órgano político que basado en la división de poderes y en la desconfianza que los legisladores revolucionarios sentían frente a los tribunales, estaba encargado de defender la vigencia de la ley. Es decir, el predominio del Poder Legislativo. Dentro de sus características tenemos las siguientes:

⁶ Piero, Calamandrei. **Grandes clásicos del derecho**, pág. 317.

- a) El recurso se daba solamente en los casos en que en una sentencia se infringía (inaplicada) una Ley.
- b) La jurisdicción del tribunal era únicamente negativa o rescindente, remitía el asunto al tribunal de segunda instancia para que dictara otra sentencia.
- c) La defensa de la aplicación de leyes no se confiaba a los particulares, solo estaba legitimado por su interposición únicamente el Ministerio Público.

En Francia y en la mayoría de países de Europa Occidental la casación se caracterizó porque este recurso era posible por dos grandes tipos de motivos: Infracción de la ley material y Quebrantamiento de forma en cuanto cabe por faltas procesales.

Manteniendo la jurisdicción negativa del Tribunal, éste hubo de motivar sus resoluciones, llegándose a disponer que el tribunal de segunda instancia debía dictar la segunda sentencia acomodándose a lo establecido por el de casación.

1.5.1. La casación española.

En la Constitución de Cádiz de 1812, en la que se creó el Supremo Tribunal de Justicia, pero sobre todo el recurso se reguló en el Decreto de 4 de noviembre de 1838; la Casación Española se diferenciaba de la Francesa, por los aspectos siguientes:

- ✓ El Tribunal Supremo, que es órgano competente para conocer del recurso, tiene jurisdicción positiva en la infracción de ley.
- ✓ El Tribunal Supremo por medio de la casación podía reconocer también, aunque limitadamente, de los hechos.

1.5.2. La casación guatemalteca.

Guatemala ha seguido hasta ahora aspectos fundamentales de los lineamientos de casación española, en su entorno medular y en sus efectos, no difiere mayormente de la española, por lo que se aleja del sistema puro de casación.

En el ámbito jurídico Guatemalteco el recurso de casación está delimitado como un recurso extraordinario, toda vez que no forma instancia, de conformidad con el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La finalidad del recurso extraordinario de casación es salvaguardar primordialmente el *uis constitutionis* “el derecho objetivo”, que beneficia los derechos de los litigantes, y que la parte perjudicada sale beneficiada al dictarse un nuevo fallo, pudiendo presentar el recurso por dos motivos:

- a) Por motivo de forma;
- b) Por motivo de fondo.

Dentro de dichos motivos el recurrente puede invocar los submotivos que considere pertinentes, de los establecidos en la Ley.

1.6. Concepto general del recurso extraordinario de casación civil.

El juez es uno de los sujetos del proceso. Y como su función es, administrar justicia, entonces tiene que contraer su actividad y concretar sus decisiones a la voluntad abstracta contenida en la ley. Pero, como obra humana que es, la resolución judicial no siempre cumple con su finalidad propia; como producto de la inteligencia del hombre, está expuesta al error. Frente a esta eventual anomalía y ante la imposibilidad de que el juez pueda corregir oficiosamente todos los yerros contenidos en una providencia suya, los ordenamientos procesales han consagrado los recursos para que los litigantes busquen, mediante el oportuno ejercicio de ellos, la corrección de las falencias apuntadas.

Generalmente hablando, los recursos son, pues, los medios o formas como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación; mediante ellos el litigante que se encuentre frente a un acto jurisdiccional que se estime perjudicial para sus intereses puede promover su revisión, a fin de que, dentro de los precisos límites que la ley le confiera, se corrijan las irregularidades.

Parafraseando al escritor Murcia Ballen, Humberto, quien expresa: “El derecho procesal, reconociendo que un único juicio no ofrece suficientes garantías de justicia en la delicada labor de la lógica-jurídica, encomendada a los órganos jurisdiccionales, quieren que el examen y la decisión de una controversia no queden terminados de una sola vez, sino que haya la posibilidad de dos instancias”.

En nuestra realidad Guatemalteca actual, se agotan la primera y segunda instancia, siendo éste el requisito *sine qua non* para poder hacer uso del recurso extraordinario de casación en los casos para los cuales está establecida dicha institución.

Parafraseando a tratadista Eduardo J. Couture, aporta un concepto de recurso indicando que para él recurso significa regresar al punto de partida. “Es un re-correr (sic) correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente, la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente..., como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso”.

Tomando en cuenta el concepto anterior, se comparte hasta el punto en el que se respete en cada caso la función que a cada tribunal le corresponda con relación a la valoración de los medios de prueba. En términos generales, podemos definir el recurso extraordinario de casación como una causal extraordinaria para impugnar fallos de segunda instancia, por considerar alguna de las partes que en el fallo de casación fue aplicada una Ley contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.7. Clasificación del recurso extraordinario de casación civil.

El recurso extraordinario de casación en nuestro medio se clasifica en dos formas:

- a) Casación por motivos de fondo, y
- b) Casación por motivos de forma.

A su vez cada una se subdivide en los submotivos que la Ley establece, de esa cuenta por motivos de fondo el Artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil, que contiene el Código Procesal Civil y Mercantil, regula. Habrá lugar a la casación de fondo:

1°.- Cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables; y

2°.- Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos, que demuestren de modo evidente la equivocación de juzgador.

El citado Código en el Artículo 622, establece que procede la casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, en los siguientes casos:

1°.- Cuando el Tribunal, de Primera Instancia o de Segunda Instancia, careciere de jurisdicción o de competencia para conocer en el asunto de que se trate, o cuando el Tribunal se niegue a conocer teniendo obligación de hacerlo.

2°.- Por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, o de personería en quien los haya representado.

3°.- Por omisión de una o más de las notificaciones que han de hacerse personalmente, conforme al Artículo 67, si ello hubiere influido en la decisión;

4°.- Por no haberse recibido a prueba el proceso o sus incidencias en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a la ley, o se hubiere denegado cualquiera diligencia de prueba admisible, si todo ello hubiere influido en la decisión;

5°.- Cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada;

6°.- Cuando el fallo otorgue mas de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación; y en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso; y

7°.- Por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley, o por magistrado legalmente impedido.

1.8. Rama constitucional.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes puede lograrse a través de distintos sistemas. En Guatemala, hasta antes de la ya derogada Constitución de 1965, imperaba el llamado control difuso porque la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley correspondía no sólo a la Corte Suprema de Justicia sino a los Tribunales de Instancia.

En la Constitución de 1965, que ya no está vigente puesto que fue derogada por el Decreto-Ley No. 24-82, que contiene el estatuto fundamental de Gobierno (Artículo 109, se seguía el sistema mixto. Uno, para la declaratoria de

inconstitucionalidad en casos concretos (control difuso); y otro, para la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios de la ley (control concentrado), cuya competencia pertenecía exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad.

Todo este sistema fue derogado expresamente por el Artículo 111 del Estatuto Fundamental de Gobierno, que dejó sin efecto las disposiciones pertinentes del Decreto 8 de la Asamblea Constituyente, o sea la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que entró en vigencia el 5 de mayo de 1966, y que también fue derogado por una nueva ley, o sea el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de fecha 8 de enero de 1986, que entró en vigencia el 14 de enero del mismo año.

Como se comprenderá, la posibilidad de que los vicios de inconstitucionalidad llegaran al Tribunal de Casación, dependía tanto de lo dispuesto en la Constitución, como en el Decreto No. 8 de la Asamblea Constituyente. Las vías podían serlo mediante el ejercicio de inconstitucionalidad (Artículo 99 Dto. No. 8 Asamblea Constituyente), en juicio ordinario, en cuyo caso, la sentencia de Segunda Instancia podía ser impugnada mediante la interposición del recurso extraordinario de casación, siguiendo la regla general. Igual ocurría cuando se hacía valer como excepción en juicio ordinario (Artículo 100 Dto. No. 8 Asamblea Constituyente), porque en este caso también la sentencia admitía que se interpusiera contra ella recurso de casación.

1.9. En lo civil.

Al igual que en las otras ramas del Derecho, en la civil el recurso de casación no se permite contra todas las resoluciones ni contempla todos los procesos.

La norma general está establecida en el Artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone en su primer párrafo: “El recurso de Casación sólo procede contra las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía”.

De esta norma se extraen los principios generales ya definidos por la jurisprudencia. En las sentencias dictadas en los juicios de mayor cuantía o en los de valor indeterminado que se asimilan a aquellos; la casación únicamente procede cuando tienen el carácter de definitivas, o sea que la materia litigiosa no sea susceptible de volverse a discutir judicialmente. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente.

Durante la vigencia de distintas legislaciones procesales encontramos la casación en la siguiente forma: “la sentencia que fija cuantía para alimentos no es definitiva; debe rechazarse el recurso de casación por improcedente si la cuestión resuelta puede volverse a discutir judicialmente: en los juicios posesorios no procede el recurso de casación, porque la sentencia puede ser modificada si se sigue la acción de propiedad; no procede en diligencias seguidas sobre rendición y aprobación de cuentas de la tutela; no siendo definitiva la sentencia dictada en los juicios sumarios de amparo de posesión no procede contra ella el recurso extraordinario de casación; debe desecharse de plano el recurso de casación que se interponga contra sentencias proferidas en procedimientos ejecutivos, pues dicho recurso solo procede contra sentencias o autos definitivos que terminen los juicios de mayor cuantía; no procede contra los autos definitivos que terminen los juicios de mayor cuantía; no procede contra el auto que declara abandonada la Segunda Instancia en un juicio testamentario; los autos de segunda instancia que no ponen fin al juicio ordinario de mayor cuantía no admiten el recurso de casación; solo procede contra sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia, no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía; si la nueva ley procesal no admite el recurso de casación por ser el juicio de menor cuantía, tal recurso es improcedente;

no procede el recurso de casación contra la resolución de la Sala que resuelve una excepción de incompetencia porque no tiene el carácter de incompetencia, es decir no es definitiva”.⁷

1.10. En lo mercantil.

En el Derecho guatemalteco todas las controversias de índole mercantil se tramitan por el mismo procedimiento que aquellas de naturaleza civil. En otras palabras, el Código Procesal Civil y Mercantil es el cuerpo legal al cual deben sujetarse los asuntos civiles y mercantiles. Esto ha demostrado en la práctica un benéfico resultado, porque ha evitado la diversidad de procedimientos y de jurisdicciones.

En tal virtud, las normas que regulan el recurso de casación son comunes para los litigios civiles y mercantiles. Sin embargo, hay una particularidad que debemos repetir. El Artículo 1039 del Código de Comercio, que dispone que a menos que se estipule lo contrario en dicho Código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencia a arbitraje.

1.11. En lo administrativo.

En este ramo, se hace la separación individualizada, en los juicios de cuentas, en lo administrativo y en el impuesto sobre la renta.

⁷ Aguirre Godoy, Mario. **La sentencia de casación.** Pág. 478.

1.11.1. En el juicio de cuentas.

En este apartado, los casos particulares en los cuales es posible interponer recurso de casación en el sistema legal guatemalteco. Se entiende lo administrativo con un carácter bastante amplio.

1.11.2. En lo contencioso administrativo.

En la Constitución vigente, lo relacionado con el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, se reguló en el Artículo 221, que establece: “Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por los actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Para ocurrir a este Tribunal, no será necesario ningún pago o caución previa. Sin embargo la ley podrá establecer determinadas situaciones en la que el recurrente tenga que pagar intereses a la tasa corriente sobre los impuestos que haya discutido o impugnado y cuyo pago al Fisco de demoró en virtud del recurso. Contra las resoluciones y autos que pongan fin al proceso, puede interponerse el recuso de casación”.

1.11.3. En el impuesto sobre la renta.

Naturalmente que de acuerdo con la legislación vigente, en aquellas materias que sean objeto de una sentencia definitiva, por parte del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, admiten recurso de casación, el cual se tramita conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.12. En lo laboral.

Actualmente en nuestro derecho laboral no está contemplado el recurso de casación contra las sentencias de Segunda Instancia. El Código de Trabajo no lo incluye dentro de los recursos que permite. Sin embargo, en el Decreto Número. 8 Asamblea Constituyente anteriormente mencionada, sí estaba contemplado el recurso extraordinario de casación, para plantear la inconstitucionalidad como acción o excepción. Lo regulaba el Artículo 101, que luego fue derogado por el Artículo 111 del Estatuto Fundamental de Gobierno (que no esta en vigencia).

Por interés puramente histórico es bueno dejar constancia de cómo estaba regulado este punto, en el Artículo 111 establecía que “en laboral sólo podía plantearse la inconstitucionalidad como acción o como excepción en los procesos declarativos de mayor cuantía. En estos casos procedía el recurso extraordinario de casación contra las sentencias de Segunda Instancia para el único efecto de conocer lo relativo a la inconstitucionalidad. Cuando la inconstitucionalidad surgía de lo actuado en un conflicto colectivo, se ventilaba en proceso ordinario laboral y podía acarrear la nulidad de lo decidido en el conflicto colectivo. La ley era limitativa, por cuanto hay otros dos procesos laborales en los que podía resultar aplicada una ley inconstitucional.” No obstante ello se veía claro el propósito de la ley de llevar al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia la cuestión de inconstitucionalidad, para concentrar allí la decisión de estas materias, evitando el control difuso. Además, la Constitución derogada (de 1966) no establecía que fuera únicamente la Corte Suprema de Justicia la que debía conocer de estos asuntos y, por otra parte, el planteamiento (a lo mejor en forma equivocada), por el tribunal de instancia, el caso de inconstitucionalidad.

Toda esta regulación ha cambiado fundamentalmente, porque el Artículo 116 del Dto. 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, permite que se plantee la inconstitucionalidad de ley en casos concretos “en todo proceso en cualquier

competencia o jurisdicción”. Como acción, excepción o incidente y el procedimiento está fijado en los Artículos 120 al 126 de dicha ley.

Además de lo anterior, se incluyó una norma específica para los conflictos colectivos, en el Artículo 119 del citado Decreto, que en cual se lee: “Inconstitucionalidad de una ley en el ramo laboral. En el ramo laboral, además de la norma general aplicable fue planteada durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo, se resolverá por el tribunal de trabajo correspondiente”.

CAPÍTULO II

2. La inconstitucionalidad en el recurso extraordinario de casación civil

También en el recurso extraordinario de casación civil se puede interponer la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, misma que será conocida en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, y previamente a fallar sobre el recurso extraordinario se pronunciará sobre la inconstitucionalidad.

Su fundamento legal se encuentra en los Artículos 221, de la Constitución Política de la República de Guatemala y 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

2.1. Concepto.

El recurso extraordinario de casación, como último recurso contra las sentencias de tribunales de segundo grado de la jurisdicción ordinaria, respondiendo a la finalidad en la definición que de tal recurso sostiene la Real Academia Española indica: “El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra los fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento”.

De conformidad con el Artículo 79, inc. a), de la Ley del Organismo Judicial, es facultad privativa de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara respectiva, conocer de los recursos extraordinarios de casación. Se trata, en general, de un medio último que puede permitir, en interés de la ley, la revisión de fallos que deciden los casos concretos sometidos a la jurisdicción ordinaria, verificación que radica esencialmente en el aspecto jurídico de los fallos.

La Ley prevé que “La inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en el recurso extraordinario de casación hasta antes de dictarse sentencia” (Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad); y para precisar que en materia administrativa también quede abierta esa oportunidad, para el caso que no se hubiere intentado por la vía de la acción que autoriza el Artículo 118 del mismo cuerpo legal, establece que: “Sin embargo, también podrá plantearse la inconstitucionalidad en el recurso de casación, en la forma que establece el Artículo anterior, si no hubiere sido planteada en lo contencioso administrativo.”

2.2. Naturaleza jurídica.

La casación es un recurso limitado porque no es viable sin depurar previamente los recursos ordinarios; porque solo se admite por motivos que constituyen un *numerus clausus* y limitado; en fin, porque, sólo excepcionalmente, y por modo muy restrictivo, autoriza la censura de los hechos.

Nuestra legislación, con relación al otorgamiento de los recursos ordinarios, es clara, y definitiva, en lo que se refiere a la procedencia de la casación por quebrantamiento sustancial de procedimiento; ya que como lo dispone el Artículo 625 del Código Procesal Civil y Mercantil, para admitir el recurso es necesario que la subsanación de la falta hubiere sido pedida en la Instancia en que se cometió y reiterado en la petición en la Segunda, cuando la infracción se hubiere cometido en la primera.

Asimismo, establece la misma norma jurídica que “no será necesario haber reclamado la subsanación de la falta cuando ésta hubiere sido cometida en Segunda Instancia, y hubo imposibilidad de pedirla.

En lo que se refiere a la casación por motivos de fondo, nuestra legislación no especifica ningún cumplimiento de impugnaciones anteriores; ya que procede afirmar que tales motivos son la parte medular y esencial de la litis, los cuales en la mayoría de los casos, se resuelven al dictarse sentencia, y, en caso que el pronunciamiento de la decisión judicial de primera Instancia hubiere sido perjudicial a los intereses jurídicos de alguno de los litigantes, es imperativa la revisión de la resolución judicial dictada.

El Artículo 620 Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa, en su párrafo primero, lo siguiente:

“El recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos definitivos de Segunda Instancia no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía”.

En tal virtud, para que proceda el recurso de casación, es requisito *sine qua non*, el haber sido confirmada, modificada o revocada en segunda instancia, la resolución que ponga fin al proceso, proferida por el juzgador de primer grado, y que haya sido consentida.

Se excluye, por tanto, el recurso contra las sentencias pronunciadas no tanto en primer grado, como por el juez investido con competencia de primer grado; esas sentencias no pueden, por consiguiente, ser impugnadas en casación ni siquiera cuando sean inapelables.

De conformidad con nuestro derecho positivo en materia de casación, se abre la posibilidad de la censura de los hechos por motivo de fondo, con el submotivo por “error de hecho en la apreciación de las pruebas”. Ésta situación se encuentra correctamente contemplada en la ley, ya que al juzgador puede atribírsele una realidad fáctica diferente a la establecida por la prueba y ser la causa de la toma de decisiones contrarias a la ley en la sentencia.

La casación, según nuestra legislación, se encuentra regulada por una serie de limitaciones expresamente contempladas en la ley, y las cuales se proyectan en los siguientes campos: la clase de resoluciones susceptibles a impugnarse mediante la casación; los motivos que determinan la modificación del fallo; y los límites dentro de los cuales deben resolver los Magistrados.

2.3. Objeto de la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.

La decisión de los tribunales acogiendo o desestimando la declaración de inaplicación de la ley impugnada en el caso concreto que se promueva, produce efecto material de paralizar el trámite del proceso, impidiendo que el tribunal decida sobre el fondo del litigio, porque en la sentencia en que se tiene que resolver sobre la cuestión principal, basándose en ley a la que se ha atribuido ilegitimidad constitucional por alguna o más partes.

Desde luego, en la práctica no está exenta de duda en cuanto a los efectos, como se aprecia del caso al que se refiere la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y siete, proferida en el expediente 1297-96 en la que se lee: “En todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Ésta garantía constitucional, constituye un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto, en general mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma jurídica que no sea compatible a ella y en particular, orienta la selección adecuada de las normas aplicables a los casos concretos. Como presupuesto de procedencia, la norma cuestionada tiene que haber sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; en ese caso, el tribunal deberá pronunciarse sobre el planteamiento. De conformidad con el Artículo 126 de la Ley de

Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la resolución en primera instancia del incidente de inconstitucionalidad en caso concreto suspende el trámite del proceso hasta que el auto definitivo cause ejecutoria.”

La función jurisdiccional, que el Artículo 203 de la Constitución atribuye exclusivamente a la “Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca, está destinada a impartir la justicia de conformidad con la Constitución y las leyes de la República”, obligación reiterada en el siguiente Artículo 204 por cuanto éste dispone que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Estando precisado constitucionalmente que los tribunales quedan sujetos, en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir la Constitución y las leyes a las que ella de sustento; puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estimen que la ley en su totalidad o partes de la misma; que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en su concreta situación. Esa eventualidad le abre el camino para plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre ese particular.

2.3.1. Función protectora de la ley.

El tratadista Piero Calamandrei citado por Fernando de la Rúa, afirma que “el poder de control jurídico propio de la casación, tiende a impedir que los órganos jurisdiccionales se valgan del poder de mandar que el Estado les ha delegado, sustrayéndose a la norma fundamental, cuya observancia constituye la condición sine qua non de aquel poder; desde este punto de vista, la Corte reafirma el poder de la ley

frente al juez, puesto que le quita vigor al acto singular que el juez haya llevado a cabo saliéndose de los límites de su poder.”⁸

2.3.2. Función uniformadora de la ley.

Esta es la función más importante que realiza el Tribunal de Casación. En un ordenamiento jurídico en el que el criterio interpretativo de las leyes que son aplicables por los jueces, puede ser divergente; resulta indispensable la intervención de un tribunal que garantice la correcta observancia de las normas jurídicas, brindando criterios uniformes de interpretación del derecho vigente.

La Corte Suprema de Justicia contribuye indudablemente a obtener uniformidad de criterio en la aplicación de la ley; de tal forma que la legislación ha establecido que cinco fallos uniformes de la misma que constituyen doctrina legal, constituyéndose una causal de casación la no observancia de esa doctrina.

La doctrina legal es el fruto del trabajo del tribunal de casación y nuestra ley contempla su infracción, como una causal para interponer el recurso de casación, cumpliéndose así, la función uniformadora de la ley.

2.4. Motivos de inconstitucionalidad.

Los magistrados y los jueces están obligados a impartir justicia de conformidad con la Constitución y en leyes de la República de Guatemala; puede ocurrir que cualquiera de los sujetos o partes de cada caso concreto estime que en la resolución que habría de poner fin al conflicto o al asunto procesal de que conozca y que fuere relevante, el juez o tribunal podría aplicar disposiciones de ley que repute ser

⁸ Calamandrei, Piero. **El recurso de casación en el derecho positivo argentino**, págs. 42 y 43.

inconstitucionales, para su caso particular. En tal evento la vía de ese examen particular se abre con la promoción del instrumento jurídico de Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos (Inconstitucionalidad Indirecta).

La Inconstitucionalidad Indirecta es un instrumento para garantizar una interpretación uniforme de la Constitución. En ésta, hay partidarios en pro y contra de tenerla como una cuestión prejudicial.

De esa cuenta el fundamento ha de verse en un doble orden de razones: una, en la indagación del derecho aplicable al caso, los jueces o tribunales han llegado a la conclusión de que la norma, salvo que se juzgue inconstitucional, es determinante del fallo; otra, carece el juez o tribunal de poder invalidar o dejar de aplicar la norma posterior y contraria a la Constitución. Partiendo de lo anterior, la duda de inconstitucionalidad es un instrumento corrector de los graves defectos a que llevaría la acepción de un sistema de jurisdicción Constitucional, sin tener en cuenta las ventajas que ofrece la fiscalización constitucional por los jueces ordinarios de las leyes efectuada en el momento en que son aplicadas.

Una aspiración: el derecho de toda parte a que se le aplique una ley constitucionalmente regular. Es esta última a la que, se considera que la determinación de la razón de ser de esa figura procesal, debe encontrarse en el derecho que tiene todo sujeto, parte en un proceso, a que se aplique al litigio planteado una ley adecuada a la Constitución.

El Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, establece que la casación se puede plantear: "... como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley." Se alude así a los modos de promover la inconstitucionalidad indirecta, que tienen idéntico objeto: la declaración de inaplicación de la ley determinada a la solución de caso concreto. Implica ello que

se deban advertir sus notas diferenciadoras, porque cada modo, obedece a distintas circunstancias.

2.5. Inconstitucionalidad como acción.

En esta modalidad debe tenerse presente las prescripciones que sobre el particular se señalan en los Artículos 116, 118 y 121 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Se dice de la acción que, es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos jurisdiccionales, como lo precisa Couture, entendida en su concepción abstracta o genérica del derecho de obrar, pertenece al campo constitucional, aclara ese concepto afirmando que: “La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con el derecho (material) o sin él; fundado o infundado con pretensión o sin ella, pues toda persona tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo como tal; existe aún cuando no se ejerza efectivamente”, y más adelante añade que: “Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el “qué es la acción”) debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fomento: el derecho a la pretensión de la jurisdicción.

Poniendo de relieve su sustancia procesal, Juan Colombo Campell, asienta que: “La acción se considera como derecho procesal que tienen los sujetos en conflicto para obtener del tribunal competente a la apertura de un proceso destinado a resolverlo. La acción es entonces, la fórmula que un sujeto tiene para traspasar su conflicto a la decisión de un juez; es por ello que en el proceso la acción procesal tiene como destinatario al tribunal, tercero que reúne una serie de requisitos y condiciones

que le permiten entrar a juzgar y hacer justicia al resolver el conflicto en la forma dispuesta por la Constitución y la ley. Con la aceptación, por parte del tribunal, de la acción, se producirá la relación procesal simple entre el sujeto activo y el tribunal. El demandado o sujeto pasivo aún no se incorpora al proceso. Ello ocurrirá cuando sea emplazado, generándose la relación procesal múltiple”.⁹

2.6. Inconstitucionalidad como excepción.

Parafraseando a Couture, refiriéndose al tema, enseña que: “En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”. “En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era éste el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor est.*”; y añadiendo que es éste, entre otros, el sentido que interesa mostrar, agrega adelante que “Un derecho de defensa genéricamente entendido corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tienen razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades de hombre.”

Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.

El planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta, también puede promoverse a título de defensa utilizando la vía de la excepción, como lo permiten los Artículos 116, 123 y 125 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De

⁹ Colombo Cambell, Juan; **La jurisdicción en el Derecho Chileno**, pág. 26.

modo que: dentro del trámite del caso concreto, quien sea llamado a responder de la pretensión en la contención puede personarse excepcionando la ilegitimidad de ley citada por la contraparte, en la oportunidad de que la ley procesal aplicable señale para excepcionar lo que lleva a entender que podrá plantearse junto a la promoción de excepciones previas o perentorias.

Se trata, entonces, de una defensa particularizada en una cuestión de derecho que requiere de conocimiento específico, bien como defensa única o formando parte de otras, según el proceso de que se trate. En general, las leyes procesales prescriben ese derecho de excepcionar, como se ve, por ejemplo, en los Artículos 116, 117, 121 y 608 del Código Procesal Civil y Mercantil, 294, y 336 del Código Procesal Penal, y 36 y 39 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y 342 del Código de Trabajo.

2.7. Inconstitucionalidad como incidente.

En el trámite de todo proceso pueden surgir obstáculos que tienden a crear situaciones de crisis procesal; incidiendo en la prosecución y, obviamente, en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina “incidentes” cuyos presupuestos son dos: tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación.

El hecho, infortunadamente numeroso, de que se acuda innecesaria o maliciosamente a provocar esas crisis procesales justifica la crítica constante de los autores, por ello al parafrasear a Alcubilla, haciéndose recuerdo como botón de muestra lo que escribiera hace más de un siglo indica que: “Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los Artículos. No conducirá a nada útil, pero servirá para ganar tiempo, para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desnaturalizar los tribunales, para desacreditar la institución mas sana, que es la Administración de justicia, y la noble y elevada abogacía.”

Se reconocen dos clases de incidentes: los incidentes comunes no suspensivos y los incidentes especiales suspensivos. A ellos se refieren las normas del Capítulo III del Título IV de la Ley del Organismo Judicial, estableciendo que: “Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado en la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente”, autorizado su rechazo cuando son ajenas al negocio principal (Artículo 135). Y distinguirse entre los que ponen obstáculos al recurso del asunto, que se suspende en tanto que el incidente se sustancia en la misma pieza (Artículo 136) y los que deben tramitarse en pieza separada (Artículo 137). Las disposiciones siguientes fijan las reglas de la tramitación.

Ahora bien, podemos decir que el incidente a que se refiere la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es también especial y diferenciado de los citados, dado que las reglas de sustanciación varían, como más adelante se verá. Lo que sí tienen en común con aquellos, es su naturaleza de cuestión que debe tener relación con la decisión que habrá de finalizar la *litis* y que su planteamiento debe hacerse antes del pronunciamiento que sobre el fondo del caso debe hacer el tribunal ordinario.

La vía incidental es la más utilizada en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, dado que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Artículo 123) autoriza para impugnar en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia, bien porque se trata de: “...ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio”, de manera que a su planteamiento puede acudir por cualquiera de las “partes”, en tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo del caso.

Nos hallamos ante un incidente *sui generis*, tramitado en cuerda separada, cuya sola interpretación no obstaculiza la prosecución del trámite del proceso de jurisdicción ordinaria; pero el pronunciamiento del juez o tribunal, en uno u otro sentido, obliga a

suspender aquel diligenciamiento hasta que la decisión sobre la Inconstitucionalidad quede firme.

2.8. Inconstitucionalidad como acción con única pretensión o con otras pretensiones.

En estos casos son aplicables los Artículos 118, 121 y 122 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El primero para sustentar el planteamiento de actuaciones administrativas, como tratamos ya de explicarlo; el segundo referido a la acción como única pretensión.

En la inconstitucionalidad como acción como única pretensión, haciéndose la referencia pertinente de lo actuado frente a la Administración y de su decisión, dentro de los treinta días de la fecha en que haya causado estado, se hará el planteamiento de la acción al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; éste, asumiendo carácter de tribunal constitucional, de la demanda corre audiencia al Ministerio Público y a las partes que cite su proveniente por el término de nueve días.

Vencido el término "...podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere", establece el Artículo 121 de la relacionada ley; sin embargo, por no expresar la misma el tiempo para solicitarla, la Corte de Constitucionalidad lo señala en el Artículo 23 del Acuerdo 4-89, que dispone: "...si las partes o el Ministerio Público desean que la vista sea pública la deberán solicitar al evacuar la audiencia por el término de nueve días y la misma se señalará dentro de los tres días siguientes de transcurrido dicho término". Transcurridos los nueve días el tribunal debe resolver el planteamiento dentro de los tres días siguientes.

El aludido Artículo 122 prevé que el actor pudiera extenderse a otras pretensiones. En este evento, de la pretensión de Inconstitucionalidad, se dará

también audiencia por nueve días al Ministerio Público y a las partes y, vencido, debe resolver, exclusivamente, el planteamiento de inconstitucionalidad dentro de los tres días siguientes. Lo que indica, que una vez firme la decisión sobre la legitimidad constitucional denunciada, las otras pretensiones se tramitarán aplicando la ley procesal ordinaria.

2.9. Inconstitucionalidad en cuerda separada excepción o incidente.

En uno u otro caso, su admisión y trámite derivan a una cuerda separada del proceso principal, en el que el tribunal asume carácter constitucional. De la petición, se da audiencia a las partes y al Ministerio Público por nueve días y, evacuada la misma, el tribunal debe pronunciarse, mediante auto, dentro de los tres días siguientes.

2.10. Inconstitucionalidad en lo administrativo.

Se ha tenido ya oportunidad de hacer hincapié que, en materia administrativa, es posible atacar de inconstitucionalidad tanto leyes como reglamentos. El trámite es el propio del que estamos haciendo mención, esto es, dar audiencia al Ministerio Público y a la partes por nueve días, vencidos los cuales debe el tribunal resolverlo dentro de los tres siguientes.

La particularidad en materia administrativa, siempre que se trate de obtener el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad indirecta, lo es que el tribunal debe resolver dictando sentencia sólo sobre ese aspecto, como ha quedado prescrito en el Artículo 24 del aludido Acuerdo 4-89 de al Corte de Constitucionalidad.

2.11. Inconstitucionalidad en lo laboral.

En principio, en los juicios laborales ordinarios la Inconstitucionalidad indirecta puede plantearse como excepción o incidente antes de que sea dictada la sentencia, en primera o la segunda instancia; pero es posible preguntarse si, como sucede en otro tipo de procesos, se requiere de auxilio profesional, considerando que, conforme al Artículo 321 del Código de Trabajo, en esta materia preceptúa que: “No es necesaria la intervención de Asesor en estos juicios”, agregando que las partes pueden hacerse asesorar por abogados en ejercicio, dirigentes sindicales y estudiantes de derecho de las Universidades, que hayan aprobado los cursos correspondientes al Derecho del Trabajo, en una cuantía determinada. Esto obedece a que la Constitución Política (Artículo 103) prevé que “Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esta jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica”, ya que el indicado Código, según uno de sus postulados, establece que su parte procesal se integra con “...un conjunto de normas procesales, claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida”. Ello debe agregarse que el citado Artículo 321 dispone que “El procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión social, es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales”.

2.12. Inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.

El párrafo último del Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en un caso específico que condujo a equívoco, aclarando en su momento, el párrafo aludido establece: “También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso, ‘se refiere al de casación’ y en este caso es de conocimiento obligatorio.”

Sucede que, cuando la Constitución entró en vigencia las leyes procesales autorizaban la casación, sustentada en los motivos específicamente señalados en cada una de ellas. Posteriormente se dictaron y están vigentes algunas leyes procesales diferentes –Código Procesal Penal, Ley de lo Contencioso Administrativo-, cada cual permitiendo aquel recurso, siempre que se sustente en los motivos concretos que dispongan sus textos (el Código Procesal Penal vigente introdujo ya la inconstitucionalidad como motivo de casación).

De modo que, ha sido por disposición de la Ley de de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que a los motivos particulares de cada ley, en cuanto a la forma y al fondo, debe agregarse uno más: el sustentado en la inconstitucionalidad de ley aplicada al caso concreto; con la particularidad de que, en tal situación, la Corte Suprema de Justicia no puede, por defecto del recurso, evadir su examen. Pero este motivo adicional no equivale, aunque persiga parecido efecto, a la inconstitucionalidad de la ley deducida en casos concretos.

2.12.1. Estudio de un caso.

Para ilustrar al lector, se hace referencia a este caso en el que el Procurador General de la Nación representa a una firma de Abogados del exterior para que el Estado presentara demanda administrativa contra empresas extranjeras.

El Procurador General de la Nación, otorgó ante el Escribano de Cámara y de Gobierno, mandato especial con representación a una firma de abogados del exterior para que el Estado presentara demanda contra algunas empresas extranjeras. Posteriormente, dos sociedades anónimas accionaron ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a fin de obtener la declaración de nulidad absoluta del acto y contrato administrativo de servicios profesionales y del mandato especial con representación, contenidos en aquel instrumento. El tribunal declinó su conocimiento,

sosteniendo ser incompetente, luego de estimar: El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Le otorga atribuciones para conocer en caso de contienda por actos y resoluciones de la administración así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Obsérvese que en caso de actos y resoluciones de la administración, requiere que haya contienda, y en casos de contratos y concesiones administrativas, existan controversias.

De tal manera que si no se han dado los presupuestos de 'contendias' o de 'controversias', el órgano jurisdiccional no puede intervenir, pues de lo contrario iría más allá de sus atribuciones constitucionales.

Interpuesto el recurso de reposición fue declarado sin lugar. Ello dio origen al planteamiento del recurso denunciado "Quebrantamiento sustancial del procedimiento", y agregando después que "La presente casación se presenta también teniendo como motivación el que se declare inconstitucional la aplicación, al caso sub-iudice, del último párrafo del Artículo 19 y del Artículo 20, ambos de la ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República."

La Corte Suprema de Justicia dictó sentencia de casación examinando el motivo de inconstitucionalidad en el "Considerando" III, y falló declarándolo sin lugar en los números I) y II) de su parte resolutive. Contra éstos los casacionistas interpusieron recurso de apelación, que fue admitida; la negativa al otorgamiento del recurso derivó al Ocurso de hecho promovido ante la Corte de Constitucionalidad. Tramitado y recibido el informe del caso, la Corte Suprema de Justicia expresó, en concreto. "En el presente caso los recurrentes optaron por hacer su planteamiento de inconstitucionalidad en el caso concreto por medio del recurso de casación y así formularon su petición de sentencia. Por esa razón esta Cámara tramitó el recurso como lo establece la ley y procede a dictar la sentencia de casación en congruencia por lo pedido por el interponente, conforme al párrafo final del Artículo 117 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. 'e) Recurso de apelación fue planteado

con fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve, el cual fue denegado en resolución de fecha diecinueve de abril del año relacionado.”

2.12.2. Examen del caso por la corte de constitucionalidad.

“Analizadas las exposiciones de los ocursoantes y de la autoridad reclamada y visto el expediente del recurso de casación, se advierte que el quid del presente asunto radica, en principio, en determinar cuál es el procedimiento que debe seguirse cuando el planteamiento de inconstitucionalidad se hace “como motivo de casación”, previsto en el último párrafo del Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El Artículo 117 citado prevé dos supuestos: el primero, que la inconstitucionalidad en caso concreto se plantee en casación hasta antes de dictarse sentencia, evento en el cual se tendrá que interponer como incidente, pues, iniciado el trámite de la casación se hacen inviables las vías de la acción y excepción reguladas en la ley; el segundo, que se sustente como motivo de casación.

Ambos supuestos tienen trámite distinto porque su finalidad y efectos también son diferentes. En la inconstitucionalidad de la ley en caso concreto planteada como acción, excepción, incidente o con otras pretensiones, su finalidad es que se produzca la declaratoria de inaplicación de la norma impugnada en el fallo del asunto principal que se discute, es decir, que para que pueda reclamarse en estas vías la norma que se ataque debe haber sido citada en la demanda, en su contestación o invocada en el trámite del juicio (Artículo 123 *ibíd*), de manera que pudiera ser aplicada en el fallo. Por esta razón esta acción requiere de pronunciamiento previo sobre su procedencia, del tribunal al que se plantee, el que, en su caso, permite ser revisado por esta Corte mediante recurso de apelación.

En cambio, en la inconstitucionalidad planteada como motivo o causa de infracción en casación, la norma cuestionada fue aplicada en la instancia o instancias precedentes y, estimando que esa aplicación ha infringido normativa constitucional, el interponente de casación la denuncia como causa para basarla en ese motivo, persiguiendo, al igual que cualquier otro motivo, la invalidez del fallo por el tribunal de casación al decidir sobre el fondo, que sólo permite deducir aclaración y ampliación. Otro tanto parecido ocurre en materia procesal penal, cuya ley más actualizada recoge ya directamente el motivo de inconstitucionalidad para pretender la casación de la sentencia impugnada (artículo 441, numeral 5). De manera que, lo que el segundo párrafo del Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza, es un motivo más de casación agregado a los expresamente regulados en las leyes ordinarias que permiten el acceso a esta última y no un procedimiento similar al de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, como lo pretenden los ocursoantes.

Nota final: adviértase, a este respecto, que la misma ley referida, en atención a este motivo de inconstitucionalidad, impone al tribunal de casación su conocimiento obligado, sin posibilidad de invocar errores para inadmitir su examen, al igual que ocurre en el planteamiento de la casación penal en caso de sentencia condenatoria de muerte.”

2.13. Posiciones sobre su admisibilidad y trámite en la jurisdicción voluntaria.

No deja de ser interesante, hacer un acercamiento, aunque, breve, a la duda que pueda tenerse sobre si, eventualmente planteada la Inconstitucionalidad indirecta en casos concretos en asuntos de jurisdicción voluntaria, es posible obtener un pronunciamiento, acaso por adherirse a la posición que niega a estas actuaciones el carácter de jurisdiccionales.

En efecto, al estudiar su naturaleza jurídica la mayor parte de los autores han optado por mantener el criterio de la jurisdicción voluntaria como perteneciente a la Administración, afirmando la manifiesta incompatibilidad entre la sanción como reacción a una lesión y la jurisdicción voluntaria, en la que no se ha producido lesión alguna. En otras posiciones se la ve como:

- a) No jurisdiccional, sin precisar la categoría a que pertenece.
- b) Formalmente jurisdiccional y sustancialmente administrativa, por poseer varios elementos estructurales comunes, como, por ejemplo, la identidad del órgano, la similitud de procedimientos, la posibilidad de recursos, etc.,
- c) Administración Pública de Derecho privado, en tanto que atribuye como objeto de la jurisdicción voluntaria las relaciones jurídicas privadas, distintas de las relaciones de tipo público, propias de la Administración.
- d) Administración del Derecho Público, que observa que no se puede olvidar la administración pública del Derecho Público, por constituir jurisdicción voluntaria.

El criterio que se le atribuye es el carácter de actividad administrativa encomendada a los órganos jurisdiccionales, no puede aportar mucha luz en orden al problema de la clasificación de los procedimientos especiales denominados de la jurisdicción voluntaria. En efecto, si la actividad de los órganos jurisdiccionales, en los casos de jurisdicción voluntaria y en los procesos correspondientes, por voluntaria pura, puede ser considerada como lo hace la mayor parte de la doctrina, una actividad administrativa, no es posible afirmar con seguridad que también en esas hipótesis la actividad de los órganos jurisdiccionales tienen una naturaleza estrictamente idéntica a la que despliegan los verdaderos y propios órganos administrativos en el ejercicio de la función administrativa.

Efectivamente, no hay que olvidar que los actos de jurisdicción voluntaria, precisamente porque son realizados por órganos jurisdiccionales, y no administrativos,

no dejan de ser, en las distintas hipótesis, actos que formalmente adoptan las características típicas de los actos jurisdiccionales. Esto es, de providencia que reciben las formas de los decretos, de las ordenanzas o de las sentencias, de manera que habrá que decir que no obstante la función a ellas atribuida, sustancialmente equiparada a la función administrativa, no por ello dejan de ser actos procesales de los órganos jurisdiccionales y no como tales están sujetos al régimen procesal de los actos procesales.

Como los actos procesales, añadimos nosotros, también están sometidos a la Constitución; igualmente de ellos puede predicarse que en ocasiones concretas pudieran dictarse con vulneración de su normativa, cuya sola naturaleza no los pondría a resguardo de ataque de ilegitimidad constitucional. De ahí que pueda ser útil trasladar una cita reciente e interesante. “La violación de la Constitución por uno de los órganos que integran cualquiera de las ramas de poder público o sus agentes, siempre supone un grave desajuste institucional que precisa ser corregido de manera inmediata a través de los procedimientos de depuración constitucional que ella misma contempla. No se compadece con la Constitución que los órganos por ésta creados, por definición sujetos a su control, se conviertan en factores de desestabilización institucional. Es comprensible que el ordenamiento reaccione con mayor energía ante este tipo de incumplimiento dado su mismo origen y que ponga en acción una serie de mecanismos correctores. Ninguna esfera del Estado así pertenezca a la rama puede considerarse inmune a esta reacción de defensa del ordenamiento estatal.”¹⁰

Los especialistas que abordan el tema, expresan: “Dado que puede haber normas inconstitucionales que deban aplicarse en asuntos de jurisdicción voluntaria, y que los preceptos que regulan la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, requiere siempre la existencia de un proceso. ¿Qué deberá hacer el órgano judicial cuando en la sustanciación de un asunto de esta clase, considere que la norma que incide en la resolución pudiese ser inconstitucional? Los caminos para analizar si en la

sustanciación de un asunto de esta índole son dos: Analizar la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, a fin de precisar si pueden, individualmente considerarlos, asimilarse a los procedimientos contenciosos, en lo tocante a podérseles aplicar la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad, o, por el contrario, estimar que como lo que determina que pueda promoverse una cuestión de inconstitucionalidad en dichos actos, depende, antes que de la naturaleza de los mismos, de la conclusión a que se llegue respecto del sistema de fuentes, al que en todo caso, están sujetos los órganos jurisdiccionales en cualquier actividad que realice”.¹¹ y parafraseando a los estudiosos se hace referencia: "si los órganos jurisdiccionales deben atenerse siempre al mismo sistema de fuentes, con independencia de la función en que actúen, no cabe duda que la naturaleza de la que en concreto intervengan, no modifica su vinculación, que siempre, en todo caso, deberá ser respetada por los órganos judiciales. Por consiguiente es evidente, que también cuando los órganos judiciales resuelven expedientes de jurisdicción voluntaria, en tanto se piense que tienen carácter contencioso o voluntario. Aún respecto de aquellos actos cuya adscripción a la actividad administrativa es obvia, estaríamos en las mismas circunstancias que en los que son más similares a los procedimientos contenciosos."

En el Libro Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil se regula la jurisdicción voluntaria, señalando que ella comprende (Artículo 401) todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas.

En nuestro sistema, pueden hacerse observaciones, de los actos de jurisdicción voluntaria; toda vez que lo caracteriza a dicha institución es la ausencia de discusión de las partes y la actuación de los órganos del Estado, en consecuencia se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Se pretende también fijar sus caracteres, por cuanto que

¹⁰ Colombo, **Ob. Cit**; pág. 7.

en la Jurisdicción Contenciosa, se persigue, principalmente, la cosa juzgada; sucede lo contrario en materia voluntaria, toda vez que sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el Juzgador.

¹¹ Marin Pageo, Encarnación. **La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil.** pág. 117.

CAPÍTULO III

3. El Procedimiento de la inconstitucionalidad como submotivo del recurso extraordinario de casación civil

En la Constitución Política de la República se creó la Corte de Constitucionalidad con los caracteres de tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función es la defensa del orden constitucional; actuará como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia. Artículos 268, 272.

Al establecerse una jurisdicción constitucional separada de la que es propia del Poder Judicial, justificada por la materia que le es atribuida, con el fin de hacer efectivas las garantías y defensas de orden constitucional y los derechos inherentes a la persona, se crea la normativa procedimental adecuada que permite el desenvolvimiento del proceso constitucional en cada una de las funciones que tiene asignadas. Los incisos a) y d) del artículo 272 individualizan por funciones: la del conocimiento de impugnaciones generales contra las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (inconstitucionalidad directa), y la de conocer, en apelación, de impugnación de leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos (inconstitucionalidad indirecta).

3.1. Finalidad del planteamiento.

La inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, pretende la desaplicación parcial o total de una ley aplicada, en un caso determinado, una vez que sea conocido y resuelto por la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso extraordinario de casación, sobre la base constitucional, como se hizo mención el en

capítulo anterior, este planteamiento de inconstitucionalidad, para conocer la función jurisdiccional de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución corresponde exclusivamente a la “Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca.”

Obligación reiterada, en el Artículo 204 de la Constitución Política, por cuanto éste dispone “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Estando precisado constitucionalmente que, los tribunales quedan sujetos en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir con la Constitución y las leyes a las que ella da sustento puede ocurrir que: las partes o cualquiera de ellas estimen que la ley en su totalidad o partes de la misma; que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en su concreta situación. Esa eventualidad, le abre el camino para plantear la inconstitucionalidad en el caso procedente; a fin de obtener pronunciamiento previo sobre ese particular; porque se trata de elucidar la legalidad constitucionalidad no genérica de la ley, sino la probabilidad que deba aplicarse para decidir el fondo de la cuestión debatida. El planteamiento queda sujeto a satisfacer requisitos propios, a efecto de que ese pronunciamiento particular, de naturaleza preventiva, se produzca.

3.2. Competencia para conocer.

La ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad atribuye la competencia para conocer de la inconstitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia, en el caso que corresponda, (Artículo 117); estableciendo “La inconstitucionalidad de una ley, podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotado el trámite de la inconstitucionalidad y previamente

a resolver la casación, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad en auto razonado. Si la resolución fuere apelada, remitirá los autos a la Corte de Constitucionalidad.

También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento.

Es importante señalar que cuando la Corte Suprema de Justicia previamente a conocer el recurso extraordinario de casación dicte el fallo en el cual haya conocido la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, en dicho caso no es procedente el recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad, al respecto existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula que en los Artículos del 116 al 119, las distintas modalidades en las que se puede plantear la inconstitucionalidad en caso concreto, estableciendo en el segundo párrafo del Artículo 117, la posibilidad de hacerla valer como motivación del recurso de casación.

Del Artículo 120 al 126 del mismo cuerpo legal establece el procedimiento que debe seguirse para cada modalidad, sin que en dicha normativa se indique cual es el procedimiento a seguir cuando se interpone la inconstitucionalidad como motivación del recurso de casación.

Además, el Artículo 127 de la citada ley, contempla que la resolución a que se refiere el Artículo 121 (Acción de inconstitucionalidad como única pretensión), y los autos que se dicten sobre la inconstitucionalidad en los demás casos, son apelables.

Al analizar en su contexto la normativa que regula la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, se deducen lo siguiente:

- a) No se contempla un procedimiento especial o diferente cuando se plantea como motivación del recurso de casación, es más, no señala

procedimiento alguno, por lo que se ha sometido al procedimiento de la casación, considerando el planteamiento de dicha acción como un submotivo más, incluso resolviendo hasta en sentencia, con las únicas prerrogativas que la propia ley establece por su propia naturaleza, como es de obligado conocimiento y que es lo primero que debe resolverse al dictar sentencia.

- b) La normativa que establece la apelación de la acción de inconstitucionalidad en caso concreto (Artículo 127 de la ley de la materia), permite dicha impugnación cuando esta acción se promueve como única pretensión o contra los autos que se dicten en los demás casos, no encuadrando en ninguno de estos supuestos la sentencia de casación en la cual se resuelve la inconstitucionalidad como submotivo de casación, pues en este caso no se promueve como única pretensión y tampoco se resuelve mediante auto.

Además, conforme al Artículo 634 del Código Procesal Civil y Mercantil, los únicos remedios procesales que proceden contra la sentencia en la cual se resuelve el submotivo de inconstitucionalidad en caso concreto, son los de aclaración y ampliación, por lo que el recurso interpuesto de apelación contra el fallo que resuelve el submotivo de la inconstitucionalidad en casación civil deviene improcedente, consecuentemente no debe admitirse para su trámite.

3.3. Fase de interposición.

La inconstitucionalidad, como motivación del recurso extraordinario de casación civil, se formaliza por un escrito, el que se presenta ante la Corte Suprema de Justicia, con los requisitos de plazo, forma y contenido que se expresan al hablar de casación, recordando que el objeto del recurso ya se encuentra delimitado en el escrito.

La especificidad del recurso por infracción procesal, en este punto se manifiesta en dos vertientes: Por una parte, además de abundar sobre la infracción que se invoca; debe el recurrente justificar cómo influyó en el resultado del proceso.

La ley señala también que la inconstitucionalidad puede ser planteada siempre que se promueva “hasta antes de dictarse sentencia”. Ello es así por regla general, desde luego que debiendo ponerse fin a la contienda mediante el fallo que ha de dictar el tribunal de conocimiento, lo que se persigue es que en la decisión no se aplique la norma o normas cuya constitucionalidad se dude.

Bajo ese contenido ha de advertirse que un planteamiento tal ha de proponerse antes que el único tribunal que conozca dicte el fallo y ponga fin al litigio.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece en el Artículo 626 que: “El término para interponer el recurso de casación es de quince días, contados desde la última notificación de la resolución respectiva.”

3.4. Legitimación.

El Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza a toda persona el libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Tal enunciación se refiere a la legitimación o facultad para poner en movimiento o para intervenir en la actividad jurisdiccional a fin de poder actuar frente a ella, haciendo valer derechos, o en actitud defensiva para idéntico propósito, mediante la denominada legitimación procesal. Esta es una de las condiciones indispensables para que pueda iniciarse un proceso, o sea, un desarrollo ordenado para conocer, por una sucesión de actos o procedimientos, de pretensión que se ejercite ante el órgano jurisdiccional competente, que es lo que constituye, en términos de la doctrina dominante, una

relación jurídica. Así que al expresar que el proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto a varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, que actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor y el demandado, sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses.

En nuestra investigación son actores aquellos sujetos, definidos como “las partes”, que actuando en cualquier proceso o competencia de la jurisdicción ordinaria, a quienes la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Artículo 116) enviste de poder para plantear la denuncia de inconstitucionalidad de las leyes, en tanto que mantengan su condición de sujetos activos, pasivos, o terceros dentro de la contenida.

El Código Procesal Civil y Mercantil en el libro sexto, Artículo 119 establece los requisitos para interponer el recurso extraordinario de casación civil. “Los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales, tienen derecho de interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

3.5. Presupuestos para la promoción de inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.

Uno de los presupuestos esenciales es la aplicación de una ley, que se estime de dudosa constitucionalidad.

Consecuentemente, para promover la inconstitucionalidad es necesario, de manera general, que esté en trámite un juicio que tienda a resolver un conflicto de intereses o un asunto procesal o incidental, lo que indica que la inconstitucionalidad indirecta tiene como puesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria. Al advertirse, sin embargo, que es posible instarla mediante

acción, tema que se abordará en apartado distinto y entendida ésta como el poder jurídico de promover el conocimiento de una pretensión acudiendo ante los órganos jurisdiccionales, da lugar a preguntarse la manera de ejercitarla. Desde luego, que sólo admitido por los tribunales el ejercicio de ese derecho y llevado adelante el procedimiento con la intervención de quien ha de actuar como contraparte; puede hablarse de la concreción de un proceso constitucional destinado a resolver, no el caso concreto en el que plantea la inconstitucionalidad indirecta, sino únicamente el examen de constitucionalidad indirecta, en el que habrá de confirmarse la ley o disposición legal atacada con la norma o normas constitucionales que la parte interesada señale.

3.6. Requisitos.

El recurso extraordinario de casación debe interponerse por escrito y el memorial respectivo puede ser entregado al tribunal que dictó la resolución recurrida o directamente a la Corte Suprema de Justicia; todo de acuerdo con lo que dispone el párrafo segundo del Artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En la praxis se presentaba con frecuencia el rechazo del recurso por no llenar los requisitos para su interposición que están establecidos en la ley. Por eso, en el Código Procesal Civil y Mercantil se introdujeron algunas disposiciones que precisan, en forma concreta, los requisitos que debe llenar el escrito de interposición del recurso. Ya que con anterioridad, por la falta de señalamiento de tales requisitos, era la jurisprudencia la encargada de ir precisando los mismos, con el consiguiente rechazo de numerosos recursos, por defecto en el planteamiento. La idea rectora para incluir estas disposiciones fue que los Abogados que deseaban interponer un recurso de casación no tomaban en cuenta aspectos medulares para su interposición, y con ello evitar su rechazo *in limini litis*; en consecuencia cumpliendo con los requisitos establecidos el trámite del recurso extraordinario es admitido.

En el Artículo 619 del mencionado Código, están especificados esos requisitos, pero debe tenerse presente que, además de los allí contenidos, en la parte final del párrafo segundo de este Artículo, se indica que también tienen que llenarse los requisitos de toda primera solicitud, que son los contemplados en el Artículo 61 del mismo Código.

Como ya quedo indicado el escrito puede entregarse al Tribunal que dictó la resolución recurrida o a la Corte Suprema de Justicia; y deberá contener además de los requisitos de toda primera solicitud, que se pueden citar así:

- 1°. Designación del juicio y de las otras partes que en él intervienen;
- 2°. Fecha y naturaleza de la resolución recurrida;
- 3°. Fecha de la notificación al recurrente y de la última, si fueren varias las partes en el juicio;
- 4°. El caso de procedencia, indicando el Artículo e inciso que lo contenga;
- 5°. Artículos e incisos de la ley que se estimen infringidos y doctrinas legales en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107. y
- 6°. Si el recurso se funda en error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, debe indicarse en qué consiste el error alegado, a juicio del recurrente; e identificar, en el caso de error de hecho, sin lugar a dudas, el documento o acto auténtico que demuestre la equivocación del juzgador.

3.6.1. Extremos formales o de procedimiento.

En primer lugar se analiza lo relativo a la “falta de técnica”. Es difícil contar con un concepto satisfactorio, porque no existen normas legales de aplicación obligatoria que conozcan cuando se opera con técnica o cuando sin ella.

La técnica, se define como la “rama del arte jurídico que tiene por objeto perfeccionar la forma de la materia jurídica”. Este concepto es funcional pero no es normativo, por lo que pertenece más a la ciencia que al derecho positivo. Es cierto que algunos comentaristas de la casación aluden a que el Tribunal está limitado en el conocimiento del recurso, entre otros aspectos, por su rigor técnico, pero debe entenderse rigor esencialmente legal. Esto es, en interpretación de una norma escrita. Por ello, se somete al procedimiento cuando un tribunal desestima una solicitud por atribuirle un vicio de técnica, si el mismo no está vinculado a una norma legal concreta.

Como consecuencia, los extremos formales o de procedimiento en la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, son los mismos que se desarrollan para el recurso extraordinario de casación civil, y la aplicación de la ley que se estime de dudosa constitucionalidad.

Toda vez que al momento de plantear la inconstitucionalidad por esta vía, debe sujetarse a todas las formalidades establecidas en la ley para el planteamiento del recurso extraordinario de casación civil.

Además, debe formular su tesis en el planteamiento de su petición sobre el motivo por el cual considera de dudosa constitucionalidad la aplicación de una ley a un caso concreto.

3.6.2. Interposición.

Los recursos extraordinarios se interponen o formalizan por medio de un escrito. A los distintos supuestos se aplicarán los requisitos de plazo, forma y contenido que se exponen al hablar de la casación, recordando que el objeto del recurso ya se encuentra delimitado en el escrito de preparación; de modo que en este momento se deberá argumentar y exponer razonadamente los fundamentos del mismo.

La especificidad del recurso por infracción procesal, en este punto se manifiesta en dos vertientes. “Por una parte, además de abundar sobre la infracción que se invoca, debe el recurrente justificar cómo influyó en el resultado del proceso. Pero lo más invocador será que, además de poder solicitar la celebración de vista, se faculta al litigante para proponer la práctica de prueba que considere esencial para demostrar la existencia del defecto invocado, previsión absolutamente novedosa, que no se recogía ni siquiera para la casación por quebrantamiento de forma.”¹²

3.7. Fase de admisión.

Esta fase, se convierte en un filtro para el o los casacionistas, para que al momento de resolver puedan obtener el fallo deseado sobre la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil.

La institución de interés, conlleva los mismos requisitos de forma que los del recurso extraordinario de casación, y son los siguientes:

- ✓ Designación del tribunal competente
- ✓ Si el recurso se interpone el plazo legal
- ✓ Nombre del recurrente
- ✓ La calidad con que actúa
- ✓ Si el recurrente tiene legitimación para actuar
- ✓ Si actúa como representante legal de otra persona, acompañar el documento que acredite su calidad
- ✓ Señalar lugar para recibir notificaciones así como para notificar a quien corresponda
- ✓ Señalar contra quien o quienes reclama un derecho

- ✓ Hacer la designación que da origen al recurso planteado y cuales son las partes que intervienen en el mismo
- ✓ Señalar la fecha y naturaleza de la resolución impugnada
- ✓ Señalar el caso de procedencia correctamente, que puede ser por motivos de forma o por fondo o ambas, cada uno o ambos con los submotivos que correspondan
- ✓ Si se invoca la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, tendrá que especificar cuales son los Artículos de dudosa constitucionalidad (plantear su tesis al respecto)
- ✓ La cita legal en que se apoya tiene que ser la correcta
- ✓ Formular la petición en los términos precisos
- ✓ Señalar el lugar y fecha al final del memorial
- ✓ Las firmas que calza el memorial deben corresponder al interponerte
- ✓ Dirección y Procuración.

En consecuencia, el planteamiento de la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, es formal como el propio recurso extraordinario de casación; motivo por el cual al producirse la omisión de requisitos la Corte Suprema de Justicia puede negar su trámite *in limini litis*, para la viabilidad del proceso aludido es preciso que estén dados los presupuestos procesales del caso. De manera que el planteamiento no se constituya en simple medio de retardar la solución del caso, y, por otra, que su rechazo no inhabilita su planteamiento en términos que permitan su tramitación, en tanto haya discusión instancial.

La posibilidad de *in-admisión* deriva entonces de la insatisfacción de los presupuestos indispensables. Se trata, pues, de procurar que puede llevarse adelante un debate constitucional adecuado a su finalidad, que es, impedir que el tribunal que debe resolver el fondo del litigio se aboque a la solución del conflicto aplicando disposiciones legales que resulten afectadas de ilegitimidad constitucional; de ser aplicadas al caso concreto, labor que podría resultar ociosa y perjudicial en la solución

¹² Loredo Colunga, Marcos. **La casación civil, doctrina y jurisprudencia**, pág. 283.

más pronta de cada caso, si la *in-admisión* por falta u omisión de requisitos para el examen de la inconstitucionalidad se reserva hasta la conclusión de un trámite que viene a resultar carente de objeto.

En consecuencia, la apreciación de un estudio sobre el tema se afirma que en esta fase destacaremos que la apertura del trámite de *in admisión* se justifica no sólo por la ausencia de requisitos procesales, sino también cuando resulta notoriamente infundada.

3.8. Fase de substanciación.

Esta fase consiste en que todo el trámite de la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, desde su presentación hasta dictar el fallo, debe estar de conformidad con los pasos siguientes.

Luego de declararse admisible el recurso extraordinario de casación por estar ajustado a derecho, el Artículo 628 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que: “debe señalarse día y hora para la vista. Es decir que el trámite es simple, toda vez que después de haber sido admitido para su trámite, inmediatamente después deberá pedir los autos originales a la Sala de la Corte de Apelaciones que corresponda, y con vista de éstos, una vez determinado que el recurso se encuentra arreglado a la ley, señalará día y hora para la vista, se confiere audiencia a los sujetos procesales que tienen interés sobre el recurso con el objeto que se planteen las alegaciones que estimen pertinentes y congruentes.”

De acuerdo con el Artículo citado, la vista puede ser oral o escrita, ya sea pública o privada, según lo soliciten los interesados o lo disponga la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 629 del mismo cuerpo legal, establece que durante el trámite del recurso no puede proponerse ni recibirse medio de prueba alguno, ni tramitarse más incidentes que los de recusación, excusa, impedimento y desistimiento.

En consecuencia, luego de haberse llevado a cabo la vista, el recurso extraordinario estará en estado de resolver.

Afortunadamente esta fase en el recurso de Casación está extremadamente simplificada, lo cual sucedía así en el Código anterior y se mantuvo la misma orientación en el Código vigente. No había ninguna razón para modificar las normas que regulan esta fase, puesto que en la práctica no ha dado causa a mayores dificultades.

Algunos comentarios pueden hacerse sobre aspectos que han sido objeto de crítica. En primer lugar, en nuestra regulación de la Casación no se le da ingerencia al Ministerio Público ni en la fase de admisión ni en las restantes de sustanciación y de decisión. Se ha objetado que, por ser el recurso de casación de carácter predominantemente público, es precisamente aquí donde cabe con mayor insistencia la intervención del Ministerio Público, en defensa ya no del interés particular de la parte, sino del más elevado, de carácter público, el del Estado, puesto que éste debe velar por la correcta aplicación de la ley. Sin embargo, debe tenerse presente que en nuestro sistema no ha tenido cabida el recurso de casación en interés de la ley, por lo que, por la estructura que tiene la casación viene a configurar, en realidad, un medio de impugnación más que se concede a la parte para la defensa de sus intereses, aunque también puede llegar, por lógica consecuencia, esto a iniciativa de las partes, quienes pueden o no interponer este recurso.

De manera pues, que el Ministerio Público podrá interponer el recurso de casación, solamente cuando figure como parte en el proceso de que se trate. También se le da intervención cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad en la ley.

3.9. Fase de decisión.

Habiéndose verificado el día y hora para la vista, el recurso entrará en la etapa final de estudio para resolver el asunto, debiendo la Corte Suprema de Justicia emitir el fallo correspondiente.

Este estudio tiene como primera fase, determinar si el recurrente hizo un planteamiento técnicamente adecuado, para luego proceder a realizar el análisis de fondo del asunto y decidir sobre la cuestión que se discute. Si el planteamiento es defectuoso, la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sido del criterio en reiterados fallos de que el recurso debe desestimarse. Si el planteamiento es adecuado, el Tribunal estará en disposición de resolver el fondo y para el efecto tiene las siguientes opciones:

Si el recurso es por motivo de fondo, y de estimarse procedente la pretensión del recurrente, casará la resolución impugnada y dictará nueva sentencia, con base en los autos y haciendo las consideraciones que estime pertinentes, emitiendo la declaración que en derecho corresponde. Si en el recurso no se formula la petición detallada sobre las pretensiones de los recurrentes, el tribunal está obligado a fallar, conforme a lo pedido en el memorial de demanda, para establecer cuáles son las pretensiones precisas, y pronunciarse sobre ellas, así como sobre los puntos de la contestación de la demanda y las excepciones perentorias si fuera el caso.

Si el recurso es por motivo de forma, y de estimarse procedente la pretensión del recurrente, casará la resolución recurrida, anulando lo actuado por el *ad quem*, ordenando el reenvío de los autos para que se corrijan los vicios y se resuelva conforme a la ley. Cuando el submotivo consista en la falta de alguna declaración en el fallo sobre las pretensiones oportunamente decididas, podrá ordenarse al tribunal que emitió la sentencia, que se pronuncie sobre el punto omitido.

“Tanto cuando el recurso es por motivo de forma o de fondo, y se considera que la pretensión del recurrente no es procedente, puede declararse que la resolución impugnada o el procedimiento se encuentran ajustados a derecho. En este caso, se debe condenar en costas e imponer la multa al interponente. De igual manera debe procederse cuando se desestima el recurso por defecto de planteamiento.”¹³

Como ilustración se cita la parte resolutive de un fallo de casación.

“POR TANTO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL, con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) DESESTIMA el recurso de **casación** relacionado; II) Condena al recurrente al pago de las costas procesales del mismo y le impone una multa de quinientos quetzales (Q500.00) (sic) que deberá enterar en la Tesorería del Organismo Judicial dentro de tercer día de quedar firme el presente fallo. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones a donde corresponde.”¹⁴

3.10. Publicidad.

La publicidad es su principio constitucional otorgado a la persona humana, el cual establece que todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

El principio de publicidad anteriormente mencionado está consagrado en forma genérica y específica, pero pueden existir limitaciones como en el caso de los juicios judiciales, que sólo a las partes le asiste ese derecho; mientras que para los

¹³ Aroche Arrecis, Luis Fernando. **Planteamiento de tesis en el recurso de casación civil**, pág. 27.

¹⁴ Casaciones civiles, Corte Suprema de Justicia, Guatemala. <http://servidor13/masterlex/default.asp>, 21 de septiembre de 2006.

particulares pueden estar limitados, y cuando no alteren el orden público y las buenas costumbres.

El Artículo 365 del Código Procesal Civil y Mercantil en su segundo párrafo, establece que los fallos del Tribunal de Casación, deben darse a conocer en la publicación oficial de los tribunales. Disposición que se cumple por medio de la Gaceta de los tribunales, en la que se publican, principalmente, las sentencias dictadas por las Cámaras que integran la Corte Suprema de Justicia; mediante ésta publicación el objeto es darle publicidad a la jurisprudencia creada a través de sus fallos, con el fin de cumplir con una de las funciones del recurso extraordinario de casación como lo es la función uniformadora de la ley.

La publicación reviste suma importancia, ya que es el único medio de poder consultar los precedentes judiciales. Actualmente la publicación de los fallos de casación se hace a través de la Gaceta de los Tribunales, cuyo primer número corresponde al 15 de marzo de 1881, creada por Acuerdo Presidencial del 22 de febrero del año indicado, por iniciativa de nuestro ilustre jurisconsulto don Fernando Cruz, y aún cuando han transcurrido tantos años desde su aparición, todavía tienen alto mérito las consideraciones que sirvieron para la emisión del Acuerdo: “que la publicidad de las resoluciones judiciales en una eficaz garantía de los individuos cuyas personas y derechos están sujetos a la acción de los Tribunales, y lo es al propio tiempo de los funcionarios encargados de la administración de justicia: que hoy es aún más indispensable porque dotada la República con una legislación nueva, debe darse a conocer la inteligencia que prácticamente se da a sus disposiciones y los términos en que se hace su aplicación racional y filosófica: que esto además podrá contribuir notablemente a facilitar el estudio de los profesores de derechos y el de los jóvenes que emprenden la carrera, abriendo el campo a ilustradas discusiones y trabajos.

3.11. Efectos.

A manera de conclusión decimos que los dos sistemas de protección contra la inconstitucionalidad de leyes son: el directo, cuyo objeto se concreta en el enjuiciamiento abstracto de la ley cuestionada, que, de ser acogido, determina su expulsión del sistema normativo; el indirecto, que busca evitar la aplicación, en casos concretos, de leyes, disposiciones legales o reglamentarias objetadas de ilegitimidad constitucional. En uno y otro caso, lo enjuiciado son las leyes o disposiciones legales.

En la inconstitucionalidad indirecta, finaliza, según la vía de impugnación escogida, por sentencia o por auto -sentencia interlocutoria-, el pronunciamiento corresponde hacerlo a los tribunales de primer grado. Únicamente en caso de interposición de alzada se posibilita su conocimiento por la Corte de Constitucionalidad.

El pronunciamiento originalmente solicitado ante el tribunal que conoce de los casos concretos puede ser aceptado por las partes, en cuyo evento la pretensión quedará satisfecha dentro del sistema de control difuso.

La sentencia, pues, se limita a ser meramente declarativa acerca de si resultaría o no afectada la legitimidad constitucional de la ley o disposición legal que se cuestione. Para ser aplicada al resolver sobre el fondo del caso concreto, declaración que puede sustentar su habilitación o su omisión en el conocimiento en que el juez o tribunal del conocimiento del caso deba optar por seleccionar la norma que estime propia para fundamentar su fallo.

En la ciencia del Derecho se llama “precedente” al “antecedente” o, como se lee en el Diccionario de Derecho Usual, “Resolución anterior de un caso igual o bastante similar”¹⁵ agregando que “La jurisprudencia inglesa y la mayor parte de sus tradicionales instituciones se basan en los precedentes.”

¹⁵Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 346.

El sistema aludido se dice que el precedente es: “Una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión: pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección, como una proposición acerca del derecho existente o real”, según traslación, que de A. Kocorek-H. Koven hace la profesora de Filosofía del Derecho, Victoria Iturralde Sesma. La obligatoriedad del precedente se explica por la estructura misma del Derecho Inglés o Semejante del que sigue principios y estructuras.”¹⁶

No ocurre lo mismo en sistemas distintos, aunque tampoco se repele, como lo hace ver M. Garro¹⁷ al observar, en referencia distintos sistemas de Derecho, que, “los efectos de la cosa juzgada constitucional no presuponen necesariamente una larga tradición de respeto al precedente, ya que, en aquellos países del continente europeo de cultura jurídica neo-romanista, la autoridad del precedente en materia constitucional se ha impuesto gradualmente con la adopción del modelo austriaco. La reciente adopción de este modelo por parte de algunos países de América Latina como Chile, Ecuador, Guatemala, y Perú demuestra a su vez que dicho sistema no es patrimonio exclusivo de las democracias industrializadas de Europa Occidental, sino que también es susceptible de ser adaptada en los países de América Latina.”

¹⁶ Iturralde Sesna, Victoria, **El precedente en el common law**, pág. 31.

¹⁷ M. Garro, Alejandro. **Eficacia y autoridad del precedente constitucional en américa latina**, pág. 120.

CAPÍTULO IV

4. Inconstitucionalidad como submotivo de casación civil

Dicho planteamiento lo conforman todos los argumentos sostenidos por el o los interesados sobre el caso de interés, dentro de la tesis que formulen las argumentaciones fundadas para que con esa base se obtenga el fallo deseado y obligar a Cámara Civil a conocer y analizar del fondo de la misma, y de esa forma sentar jurisprudencia, para poder aplicarla en futuras oportunidades.

4.1. Concepto.

Es el acto jurídico por medio del cual uno o más interesados solicitan ante la Corte Suprema de Justicia, en su cámara civil que conozca de la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una ley en caso concreto por medio del recurso extraordinario de casación civil.

4.2. Objeto.

El objeto del planteamiento de tesis como submotivo de casación es dejar sin efecto la aplicación de una ley a un caso en particular, del cual conocerá la Corte Suprema de Justicia, tanto de la inconstitucionalidad como del recurso extraordinario de casación civil, fallando previamente sobre la inconstitucionalidad planteada, claro está que lo que se pretende es poner en práctica lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

4.3. Características.

Deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley para que el recurso extraordinario de casación civil, pueda ser admitido para su trámite.

La característica de esta modalidad de la inconstitucionalidad es que no es susceptible de ser impugnada por el recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad. Toda vez que la Corte Suprema de Justicia conocerá de la inconstitucionalidad, y se pronunciará sobre ella, en el trámite normal de la casación.

4.3.1. Estudio de casos según la Jurisprudencia sustentada por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El 5 de noviembre de 2002, se asentó la siguiente DOCTRINA: ¹⁸

4.3.1.1. Primer caso.

INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, COMO MOTIVO DE CASACIÓN:

Es procedente declarar la inconstitucionalidad en caso concreto, cuando una norma que ha sido declarada inconstitucional de carácter general por la Corte de Constitucionalidad, fue aplicada a un caso específico mientras ésta tuvo vigencia.

· Es inconstitucional y por lo tanto inaplicable al caso concreto, el Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 65 de la Ley del

Impuesto sobre la Renta, si la autoridad tributaria pretende establecer obligaciones con fundamento en dicho precepto.

Leyes analizadas: Artículos: 243 y 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 117 y 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.

Caso Concreto:

“MOTIVOS Y SUBMOTIVOS ALEGADOS POR EL RECORRENTE

Edgar René Chavarría Soria, en representación de Financiera Industrial, Sociedad Anónima, interpuso recurso de casación invocando como único submotivo, INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO, fundamentándose en el Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Denuncia inconstitucionalidad del Artículo 65 primer párrafo y literal a) del Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta, reformado por el Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, norma que infringe los artículos 4 primer párrafo y 243 primer párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

CONSIDERANDO I

Con relación a este submotivo, el recurrente expuso: “... Al hacer el estudio comparativo de la norma ordinaria impugnada de inconstitucional y los Artículos constitucionales que se estiman infringidos, tenemos que: Primero: La norma ordinaria impugnada de inconstitucional crea un impuesto distinto al Impuesto Sobre la Renta porque: - Establece la obligación de retener el diez por ciento (10%) de la renta bruta de toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país. – Establece que esa retención tiene carácter de pago definitivo. – Establece la obligación de retener impuesto cuando se paguen o acrediten intereses de cualquier naturaleza. Segundo: La norma ordinaria impugnada de inconstitucional contraría lo preceptuado por el primer párrafo del Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ‘toda vez que el legislador no se adecuó al principio de

¹⁸ <http://servidor13/masterlex/default.asp>. 29 de septiembre de 2006.

capacidad de pago del contribuyente, que limita el poder tributario del Estado'. Tercero: Dicha norma ordinaria crea además un impuesto sobre rentas brutas con tipo impositivo fijo y único, que atenta en contra de la disposición constitucional, Artículo 243 primer párrafo, primera oración, que impone que el sistema tributario sea justo y equitativo y que tome en cuenta la capacidad contributiva del sujeto pasivo. Cuarto: La norma ordinaria no considera o no toma en cuenta la situación personal del sujeto pasivo y tampoco toma en cuenta la depuración de la base imponible. Quinto: El nuevo impuesto, creado por el Artículo 65 primer párrafo literal a) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, reformado por el Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, se refiere a una aptitud ficticia del contribuyente y no a la aptitud efectiva del mismo. Sexto: La norma legal impugnada de inconstitucionalidad colisiona con el Artículo 4o. de la Constitución Política de la República de Guatemala porque vulnera el principio de igualdad, el que se refiere a que todos los contribuyentes de igual posibilidad económica, deben tener igual carga y que el sacrificio de todos los contribuyentes sea igual. En el caso que hoy nos ocupa, se vulnera el principio de igualdad, al negarle al sujeto pasivo el derecho de liquidar su impuesto sobre la renta en igual forma que los contribuyentes que tributan sobre su renta neta o renta imponible según el caso, principio de igualdad consagrado en el Artículo 4, primera oración de la Constitución. Séptimo: El Artículo 243 constitucional en su primer párrafo establece EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD DE PAGO cuando dice que el sistema tributario debe ser justo y equitativo y que para dicho efecto, las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. La norma ordinaria impugnada de inconstitucionalidad transgrede dichos principios constitucionales al gravar las rentas brutas; puesto que éstas no constituyen unidad de medida que pueda servir para determinar la capacidad de pago..."

ANÁLISIS

De conformidad con lo regulado en el Artículo 117, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, la inconstitucionalidad de una ley puede plantearse como motivo del recurso de casación, siendo obligatorio su conocimiento, por lo que en

acatamiento de tal disposición, esta Cámara procede a hacer el estudio correspondiente.

La recurrente considera que el Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es contrario al Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señalando que se vulnera el derecho de igualdad y que no se le aplique el supuesto jurídico del citado precepto, en vista de que como contribuyente resulta afectado porque no se le permite liquidar su impuesto de la Renta en igual forma que los contribuyentes que tributan sobre renta neta o renta imponible.

El citado Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (expediente 167-95, Gaceta 37 de la Corte de Constitucionalidad), retrotrayendo sus efectos a la fecha en que se publicó en el Diario Oficial la suspensión provisional decretada anteriormente por ese Tribunal, lo que se hizo el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco. Conforme a esta cronología, la citada norma debe considerarse inconstitucional desde la última fecha consignada, es decir que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico guatemalteco. Sin embargo, dicha norma fue aplicada a casos concretos desde la fecha en que entró en vigencia hasta la fecha en que fue declarada inconstitucional. Es decir que el Artículo 65 del Decreto 26-92 del Congreso de la República estuvo vigente desde el uno de julio de mil novecientos noventa y dos, modificado el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco mediante el Artículo 14 Decreto 61-94 del mismo Congreso, hasta la fecha en que fue declarado inconstitucional, según se señaló anteriormente, que es hasta el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Por lo tanto, esta Cámara advierte que si la citada norma fue aplicada como fundamento por parte de alguna autoridad para establecer una obligación jurídica, durante el tiempo en que estuvo vigente, es procedente analizar la inconstitucionalidad

en caso concreto, pues de lo contrario se permitiría la aplicación de un precepto que contraviene las disposiciones de jerarquía constitucional, porque temporalmente no le afecta una declaratoria de inconstitucionalidad.

Hecho el anterior señalamiento, esta Cámara procede al examen de la norma que se denuncia de inconstitucional. El máximo Tribunal en la materia, en el fallo mediante el cual declaró que la citada norma es inconstitucional, consideró que: "... El Artículo 243 de la Constitución que se denuncia violado, establece que el sistema tributario debe ser justo y equitativo y que para el efecto, las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Este principio tributario garantizado por la Constitución, debe cobrar efectividad mediante la creación de impuestos que respondan de tal forma que, a mayor capacidad contributiva, la incidencia debe ser mayor y, de esta forma, el sacrificio sea igual. Para lograr un sistema justo y equitativo deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo a la capacidad económica personal de cada contribuyente; para esto el legislador, debe fijar los parámetros que hagan efectivo este principio que limita el poder tributario del Estado, utilizando tarifas progresivas que establezcan tipos impositivos mínimos y máximos, y a la vez, establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales, y también debe contemplarse en la ley la depuración de la base imponible, excluyendo del gravamen, los gastos necesarios para poder producir la renta. El principio de capacidad de pago, también tiene como presupuesto la personalización del mismo; el Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 65 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, crea un impuesto distinto al impuesto sobre la renta, llamándole impuesto definitivo sobre renta bruta, al indicar: "Se establece un impuesto sobre la renta bruta, con carácter de pago definitivo que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que provenga de los siguientes conceptos:..." y grava los honorarios por actividades técnicas, profesionales o científicas; los arrendamientos de bienes inmuebles; la retribución por servicios; las rentas pagadas a deportistas, artistas de televisión, teatro y

otros espectáculos; el servicio de transporte; a quienes emitan facturas especiales, así como a las personas que organicen o exploten loterías o eventos similares. De lo anterior, se desprende que el Artículo impugnado contraría lo dispuesto en el Artículo 243 de la Constitución, toda vez que el legislador no se adecuó al principio de capacidad de pago del contribuyente, que limita el poder tributario del Estado, por lo que al crear un impuesto sobre rentas brutas con tipos impositivos fijos y únicos, atenta en contra de la disposición constitucional que impone que el sistema sea justo y equitativo, y tomar en cuenta la capacidad contributiva del sujeto pasivo, pues el legislador no consideró la situación personal del sujeto pasivo, ni la depuración de la base imponible, y debe referirse a la aptitud efectiva y no ficticia del contribuyente. Esta disposición también colisiona con el Artículo 4o. de la Constitución, al establecer un impuesto con carácter de pago definitivo sobre la renta bruta, ya que se le niega al sujeto pasivo el derecho de liquidar su impuesto al igual que acontece con los contribuyentes que tienen gravada su renta neta o imponible; gravar el ingreso bruto transgrede los principios de equidad y justicia; y el principio de igualdad que en materia tributaria reconduce al principio de capacidad contributiva y que se refiere a que todos los contribuyentes de igual posibilidad económica, deben tener igual carga y que el sacrificio de todos los contribuyentes sea igual. Por tales motivos procede declarar la inconstitucionalidad de este artículo (...).” Esta Cámara comparte el criterio externado por la Corte de Constitucionalidad en su sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, por medio de la cual declaró la inconstitucionalidad del Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, que reforma el Artículo 65 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en el sentido que dicha norma efectivamente contraría el Artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula lo relativo al principio de capacidad de pago, dado que en la misma claramente se establece que el sistema tributario debe ser justo y equitativo. En ese orden de ideas, al practicarse el estudio comparativo correspondiente, se advierte que el ajuste tributario efectuado a la entidad Financiera Industrial, Sociedad Anónima, en febrero de mil novecientos noventa y cinco, fue practicado con fundamento en el Artículo 14 antes referido, el cual, como antes quedó apuntado, contraría el Artículo 243 de la

Constitución. Asimismo colisiona con el Artículo 4 de la ley fundamental, que contempla el derecho de igualdad, al establecer un impuesto de pago definitivo sobre la renta bruta y negarle de esa forma al contribuyente su derecho de liquidar el Impuesto Sobre la Renta, de la misma manera que aquéllos que tienen gravada su renta neta o imponible. Por lo expuesto deviene procedente acoger las argumentaciones vertidas por el casacionista, y declarar la inconstitucionalidad del indicado Artículo 14, al presente caso concreto, debiendo para el efecto casarse la resolución impugnada y dictarse el fallo que en derecho corresponde, debiendo declararse con lugar el proceso contencioso administrativo, y revocarse la resolución número un mil ciento noventa y dos – un mil novecientos noventa y nueve, de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Ministerio de Finanzas Públicas y declararse sin lugar el ajuste objeto de impugnación.

CONSIDERANDO II

En virtud de que las hipótesis jurídicas establecidas en los Artículos 633 del Código Procesal Civil y Mercantil y 148 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad que regulan las costas, no encuadran en el presente caso, la Cámara estima que no debe emitirse condena en ese sentido, ya que no se desestimó el recurso de casación; no se consideró que la resolución recurrida está arreglada a derecho, ni se declaró sin lugar la inconstitucionalidad, como lo establecen los citados preceptos.

POR TANTO:

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) CON LUGAR el recurso de casación interpuesto por Financiera Industrial, Sociedad Anónima; II) CON LUGAR la inconstitucionalidad en caso concreto del Artículo 14 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 65 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; III) CASA la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil dos, dictada por la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en consecuencia: a) Con lugar

el proceso contencioso administrativo promovido por Financiera Industrial, Sociedad Anónima, contra el Ministerio de Finanzas Públicas; b) Revoca la resolución número un mil ciento noventa y dos – mil novecientos noventa y nueve, de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Ministerio de Finanzas Públicas; c) Sin lugar el ajuste formulado a la entidad Financiera Industrial, Sociedad Anónima, correspondiente al mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco. IV) No hay condena en costas. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponde...”¹⁹

4.3.1.2. Segundo caso.

“Fallo 245-2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN CASO CONCRETO:

El Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la Republica, Ley del Impuesto Sobre la Renta, es inaplicable por transgredir los principios de equidad y justicia tributaria contenidos en los Artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República, por cuanto exige al contribuyente el pago a cuenta del impuesto sobre la renta, calculado sobre su ingreso bruto, cuando de conformidad con la propia ley el crédito fiscal que surge a favor del Estado está determinado por una renta imponible, consistente en una renta neta (obtenida de la diferencia entre utilidades y gastos necesarios para obtener esas utilidades) menos rentas exentas y deducciones.

LEYES ANALIZADAS:

Artículos: 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 7, 8, 38, 45, 57 y 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República; 117 y 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Inconstitucionalidad.

¹⁹ <http://servidor13/masterlex/default.asp>. 29 de septiembre de 2006.

RECURSO DE CASACIÓN

CONSIDERACIONES

-I-

El fin de solicitar que esta Cámara se pronuncie sobre la inconstitucionalidad del Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta (derogada), es que se declare su inaplicabilidad para resolver el presente caso; entonces, es de suma relevancia resolver primero tal extremo, para luego conocer de los demás submotivos planteados.

El recurrente toma como base de su planteamiento el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad al dictar la sentencia del once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en la cual resuelve varios planteamientos de inconstitucionalidad contra el Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta. Dicha Corte, cuando se refiere al Artículo 64 de la referida ley, dice: «Se advierte que, en ambos Artículos (el 62 y 64 ibídem) se establece un pago a cuenta que afecta el ingreso bruto en el momento mismo de su percepción, sin tomar en cuenta que es hasta el final del ejercicio fiscal que se determina si surge o no la obligación tributaria, conforme a la naturaleza global de ese tributo. En consecuencia, a las dos disposiciones legales impugnadas son aplicables los razonamientos contenidos en el Considerando II (razonamientos ampliamente expuestos por el recurrente en su tesis) y por consiguiente, existe violación de los Artículos 239 incisos a) y d) y 243 de la Constitución».

El recurrente asegura que estas consideraciones son aplicables al Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta, puesto que, al igual que el Artículo 64 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, declarado inconstitucional, establecía la obligación de las personas jurídicas y de las individuales propietarias de empresas individuales, a efectuar el cuatro por ciento (4%) de retención sobre el pago de rentas que efectúen, como pago a cuenta del impuesto sobre la renta. Siendo el «quid del asunto» determinar si el hecho generador de la obligación tributaria se produce al final del ejercicio fiscal, o bien si tal hecho generador

surge desde que la persona obtiene ingresos, es decir, desde el primer día del período impositivo. Para lo cual es necesario revisar el elemento temporal de la ley, que de manera general es anual. Por lo que es al final del ejercicio que el sujeto pasivo puede establecer cual es el monto global de sus ingresos, a cuanto ascienden las deducciones que puede hacer a esa renta bruta y luego determinar la renta imponible. En consecuencia, cuando se exige al contribuyente el cumplimiento de una obligación aún inexistente, se quebrantan los principios contenidos en los Artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República.

-II-

El Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que: «Cuando en casos concretos se aplicaren leyes o reglamentos inconstitucionales en actuaciones administrativas, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente (tal y como lo hizo la entidad recurrente, ver folio ciento setenta y cinco del expediente administrativo). En estos casos, la inconstitucionalidad, deberá plantearse en lo contencioso administrativo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución, y se tramitará conforme al procedimiento de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto. Sin embargo, también podrá plantearse la inconstitucionalidad en el recurso de casación, en la forma que establece el artículo anterior, si no hubiere sido planteada en lo contencioso administrativo». Y siendo que el Artículo 117 ibídem, establece que la inconstitucionalidad en caso concreto podrá plantearse como motivación del recurso de casación, es incuestionable la competencia de esta Corte para ejercer el control constitucional sobre leyes, decretos o reglamentos que violen los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de la República, en casos concretos.

-III-

Como se dijo al principio, la recurrente pretende se declare inaplicable para resolver el presente caso, el Artículo 69 del Decreto número 59-87 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta; y si bien es cierto dicha norma pertenece a un cuerpo legal derogado, no puede negarse que la auditoría practicada a la entidad Agropecuaria Montana, Sociedad Anónima, correspondiente al período del uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve al treinta de junio de mil novecientos noventa, se efectuó cuando la referida ley se encontraba vigente.

De tal manera que esta Cámara, antes de analizar si efectivamente es inconstitucional lo establecido en el Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta (vigente en el período fiscal auditado) debe determinar si dicha norma incide en el fundamento de la decisión contenida en la sentencia recurrida, que en su parte conducente dice: «Que revisado el fondo del ajuste de que se trata, este Tribunal pudo determinar que la entidad recurrente ostenta la calidad de agente de retención y al no realizar las retenciones ni hacer el pago del correspondiente impuesto, conforme a la ley, no tiene derecho para ser admitidos como gastos deducibles de su respectiva renta bruta del ejercicio auditado». Nótese que tal apreciación de la Sala tiene su fundamento en el tercer párrafo del Artículo 68 del Decreto 59-87 del Congreso de la República, que literalmente dice: «A los agentes de retención que no realicen las retenciones ni paguen el correspondiente impuesto, no les serán admitidos como gastos deducibles de sus respectivas rentas brutas del ejercicio, **los montos de los conceptos objeto de retención**»; es de hacer notar que la Sala se refiere a que no serán admitidos como gastos deducibles de su renta bruta las retenciones propiamente dichas cuando la ley se refiere a los montos objeto de retención, pero esto será materia de un análisis detenido más adelante; sin embargo, lo que aquí interesa, es que antes de hacer esa apreciación, la Sala refiriéndose al fallo de la Corte de Constitucionalidad, que declaró inconstitucional el Artículo 64 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, afirma que no puede afectar directa ni indirectamente el Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República, como pretende el contribuyente, para dejar sin fundamento legal el ajuste que se le formula. Queda claro, entonces, que la

inconstitucionalidad de esta última norma si incide en el fundamento de la decisión de la sentencia recurrida.

-IV-

El Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República, literalmente dice: «Las personas jurídicas y las individuales que sean propietarias de empresas y que paguen o acrediten en cuenta rentas a los contribuyentes por concepto de arrendamiento de inmuebles, maquinarias, contenedores o vehículos de transporte de carga, intereses, regalías, honorarios, dietas, comisiones, bonificaciones, incluyendo honorarios por actividades técnicas, profesionales o científicas; así como por servicios prestados individualmente o por empresas, con exclusión de los servicios públicos; rentas pagadas a deportistas y a artistas profesionales de teatro, televisión y otros espectáculos retendrán, sobre los pagos o acreditamientos en cuenta de rentas que efectúen, el cuatro por ciento (4%) como pago a cuenta del impuesto, cuando los beneficiarios sean contribuyentes domiciliados en Guatemala». La cuestión a dirimir es, si esa retención del cuatro por ciento como pago a cuenta del impuesto sobre la renta, viola los principios de equidad y justicia tributaria contenidos en los Artículos 239 incisos a) y d) y 243 de la Constitución Política de la República.

Para hacer tal apreciación, es conveniente establecer la naturaleza del impuesto sobre la renta.

De conformidad con el Artículo 1º. De la Ley del Impuesto Sobre la Renta (aplicable al presente caso), dicho impuesto es anual y recae sobre las rentas o utilidades que provengan de las actividades a que específicamente hace referencia tal disposición. Dicho artículo menciona dos características fundamentales del impuesto: que es anual y que recae sobre rentas. El contenido de la ley ilustra ambos conceptos. El Artículo 7 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, dispone que: «De manera general el período de imposición principia el uno de julio de un año y termina el treinta de junio del año siguiente». Véase, que la ley dice, «período de imposición», refiriéndose claramente a la temporalidad del impuesto. Ahora aquí cabe preguntarse ¿cuando surge el hecho

generador del impuesto y las respuestas pueden ser: desde que se inicia dicho período de imposición, durante el período de imposición o al final del período de imposición. Para establecer la respuesta correcta, necesariamente debemos determinar antes qué renta es la que grava el impuesto, ya que la Ley desarrolla en su contenido tres clases de renta, a saber: a) renta bruta; b) renta neta y c) renta imponible. La primera de conformidad con el Artículo 8, «es el conjunto de ingresos, utilidades y beneficios de toda naturaleza, habituales o no, devengados o percibidos en el período de imposición». La segunda, tal y como lo dispone el Artículo 38, se determinará deduciendo de la renta bruta las rentas exentas y sólo los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de las rentas gravadas; y la última, como lo establece el Artículo 45, es la diferencia entre la renta neta y las sumas que corresponda deducir, por concepto de rentas exentas y deducciones a que se refiere el Artículo 42 de la misma Ley.

Es decir, al final del período fiscal surge el hecho generador, determinada la renta bruta, se establece la renta neta y luego la renta imponible. Congruente con ello, el Artículo 57 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, indica que dentro de los noventa días siguientes a la terminación del período de imposición se pagará el impuesto correspondiente.

En consecuencia, no es razonable que al contribuyente se le quite de su renta bruta un cuatro por ciento (4%) como pago a cuenta del impuesto sobre la renta, si del contenido de las normas citadas, se establece que el hecho generador (o imponible) del impuesto no lo constituyen los ingresos brutos, sino que en primer lugar debe determinarse la renta neta y luego la renta imponible al final del período fiscal.

Esa falta de razonabilidad, sirve de complemento para valorar la falta de equidad y justicia como garantías constitucionales de la tributación. De conformidad con los Artículos 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los impuestos se establecerán conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo con la equidad y la justicia tributaria; el sistema tributario debe ser justo y equitativo. De tal manera pues, que las leyes tributarias deben basarse en un principio de razonabilidad.

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal aplicable para resolver el caso concreto, es un acto de suma gravedad; sin perjuicio de ello debe tenerse presente que las leyes tributarias, de conformidad con las normas citadas, son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando manifiestan inequidad e injusticia.

El Artículo 69 del Decreto 59-97, Ley del Impuesto Sobre la Renta, transgrede esos principios cuando exige al contribuyente el pago a cuenta calculado sobre su ingreso bruto, cuando de conformidad con la propia ley el crédito fiscal que surge a favor del Estado está determinado por una renta imponible, consistente en una renta neta (obtenida de una diferencia entre utilidades y gastos necesarios para obtener esas utilidades) menos rentas exentas y deducciones. En pocas palabras, el medio que regula esta disposición legal no se adecua al fin cuya realización procura.

Las estimaciones antes hechas son suficientes para declarar con lugar el submotivo de inconstitucionalidad de la ley invocado por el recurrente y al mismo tiempo casar la sentencia impugnada.

-V-

Agropecuaria Montana, Sociedad Anónima, el trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, fue notificada de la resolución nueve mil treinta y dos (9,032), dictada por la Dirección General de Rentas Internas, el doce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco en la cual, de conformidad con el informe de la verificación fiscal practicada a dicha entidad por la auditora fiscal Ileana Nineth Solórzano de Bacini, se confirmó el monto del ajuste a la renta imponible por gastos no deducibles, sobre la base de que el contribuyente no efectuó las retenciones correspondientes a cuenta del impuesto sobre la renta, sobre los montos de los conceptos objeto de retención. Específicamente por concepto de honorarios por servicios efectuados, en los rubros de corte de caña, limpia de pelillo de caña, movimiento de contratistas y transporte colectivo de personal. Esta resolución fue confirmada al declararse sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto ante el Ministerio de Finanzas Públicas.

El fundamento de la decisión de la administración tributaria para no considerar como gastos deducibles los rubros antes expuestos, fue precisamente el contenido del Artículo 68 del Decreto número 59-87, que en su segundo párrafo dice: «A los agentes de retención que no realicen las retenciones ni paguen el correspondiente impuesto, no les serán admitidos como gastos deducibles de sus respectivas rentas brutas del ejercicio, los montos de los conceptos objeto de retención». Pero, ante la inconstitucionalidad de la disposición legal que precisamente obliga a las personas jurídicas propietarias de empresas que acrediten o paguen rentas a los contribuyentes por concepto de honorarios (como calificó la administración tributaria los gastos efectuados por Agropecuaria Montana, Sociedad Anónima), a efectuar una retención del cuatro por ciento, sobre dichos pagos, a cuenta del impuesto; evidentemente el ajuste practicado deviene improcedente, por cuanto, sobre los conceptos que constituyen los gastos que la contribuyente dedujo de su renta bruta, no debe hacerse retención alguna.

A la vista de lo antes estimado debe declararse con lugar la demanda contencioso administrativa planteada.

En cuanto a las excepciones perentorias de: a) Aplicación del principio de irretroactividad de la ley, al presente caso; y b) Aplicabilidad del Decreto 59-87 del Congreso de la República, Ley de Impuesto Sobre la Renta, al ajuste formulado a la recurrente, interpuestas por el Ministerio de Finanzas Públicas es obvia su improcedencia, ante el fundamento que sirve de base para resolver la demanda.

-VI-

Por haber litigado el demandado con evidente buena fe se le exime del pago de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y: 221 de la Constitución Política de la República; 25, 26, 67, 619, 621

y 635 del Código Procesal Civil y Mercantil; 49, 57, 74, 79, inciso a), 141, 143 y 149 de la Ley del Organismo Judicial; 50 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Gubernativo 1881; y 50 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo.

POR TANTO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA CIVIL, con base en lo considerado y leyes aplicables, resuelve: A) Con lugar la inconstitucionalidad del Artículo 69 del Decreto 59-87 del Congreso de la República en el presente caso; B) Con lugar el recurso de casación que se ha hecho mérito; C) En consecuencia, **CASA** la sentencia impugnada, de fecha veinticinco de agosto del año dos mil, dictada por la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; C) Resolviendo conforme a derecho **DECLARA**: I) Con lugar el proceso contencioso administrativo promovido por Agropecuaria Montana, Sociedad Anónima, contra la resolución cuatro mil setecientos setenta y dos emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, el nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, en consecuencia, deja sin efecto el ajuste al impuesto sobre la renta confirmado en dicha resolución; II) Sin lugar las excepciones perentorias de: a) Aplicación del principio de irretroactividad de la ley, al presente caso; y b) Aplicabilidad del Decreto 59-87 del Congreso de la República, Ley de Impuesto Sobre la Renta, al ajuste formulado a la recurrente; III) No hay especial condena en costas. Notifíquese y devuélvase los antecedentes a donde corresponde.²⁰

4.3.2. Criterios jurisprudenciales.

De los criterios que sostienen los profesionales del derecho, con relación a la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, se hace una separación en forma individual.

4.3.2.1. El jurisconsulto, Juan Francisco Flores Juárez.

“El Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que la inconstitucionalidad podrá plantearse en casación hasta antes de dictar sentencia. Promovida la casación, las partes pueden promover la inconstitucionalidad y la Corte se pronunciará en auto razonado, previamente a resolver la casación. Esta no podrá resolverse si hay apelación del auto que resuelve la inconstitucionalidad. Pero puede promoverse la inconstitucionalidad como motivación de tal recurso y en tal caso el tribunal no podrá rechazarla aduciendo vicios de técnica. El Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prevé que cuando en casos concretos, en actuaciones administrativas se apliquen leyes o reglamentos inconstitucionales, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo. Posteriormente, la inconstitucionalidad deberá plantearse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que cause estado la resolución. Es decir el Artículo de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad exige que se cumpla con el principio de definitividad. Esto lo corrobora la sentencia del 3 de diciembre de 1990, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 270-90. Otro aspecto interesante en el hecho de que cuando resulte imposible hacer el señalamiento de la norma en el trámite administrativo, deberá promoverse acción de inconstitucionalidad ante el tribunal de lo contencioso administrativo sin que pueda exigirse el presupuesto de señalamiento. Esa imposibilidad ocurre cuando la norma inconstitucional se aplica en la resolución final del trámite de que se trata, llegando a causar estado la misma si no se promueve dentro de los treinta días siguientes el (sic) recurso contencioso administrativo. Ahora bien, habiéndose promovido el amparo en contra de la disposición, ley o reglamento que se considera inconstitucional, no puede plantearse dentro del mismo amparo la inconstitucionalidad de la norma aplicada, como lo precisa la sentencia del 11 de febrero de 1988, expediente 221-87.”²¹

²⁰ Ibid.

²¹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional, inconstitucionalidad y otras competencias**, Pág. 132.

4.3.2.2. El Abogado, Alejandro Maldonado Aguirre.

En la inconstitucionalidad en casos concretos, el sujeto activo, son las partes impugnantes. Es importante notar que para promover una inconstitucionalidad de carácter concreto tiene que acreditarse interés legítimo. No puede haber en el control concreto ninguna acción popular. El que plantea la inconstitucionalidad tiene que acreditar ser parte interesada del asunto. Por ejemplo, en un proceso civil, tendría que ser alguna de las partes en contienda, bien sea el demandado, el demandante o el tercero coadyuvante o excluyente que tengan acreditada su calidad de partes. En esto actúa un fuero principal.

Competencia. En el caso concreto se plantea ante el tribunal de la materia. En el ejemplo citado, será ante el tribunal de primera instancia, antes de emitir sentencia, si ya se emitió sentencia, podrá ser en el de segunda instancia antes de emitir la suya, si ya hubo de segunda instancia, podrá plantearse en casación también antes de dictarse sentencia. Pero tiene que ser dentro de la competencia del tribunal que conoce del asunto principal. La inconstitucionalidad es un asunto que solo puede ser resuelta por jueces de derecho, no sería cuestión de pedirla a un gobernador, a un alcalde, a un director general.

Procedimiento. Como hemos mencionado anteriormente, no es un caso que tenga autonomía, sino es un caso accesorio; de manera que se sigue la técnica de plantearlo ante el tribunal competente del asunto principal, como acción, excepción o incidente. De todas maneras, en cualquier forma como esté planteado, su trámite es similar a la de los incidentes.

Pretensión. La pretensión es la declaratoria de inconstitucionalidad total o parcial, con fines a su inaplicabilidad al caso concreto de una disposición de carácter normativo. Esto es muy importante. Lo que se está enjuiciando es una norma jurídica que tiene que ser atinente exactamente al caso que se está discutiendo. Diríamos, por

poner un ejemplo demasiado peregrino, que si tenemos una contienda de carácter sustantivo civil no vamos a plantear la inconstitucionalidad de una disposición del Código de Trabajo, salvo que tuviera alguna pertinencia. Si no tiene ninguna relevancia directa con el caso planteado la norma atacada no puede ser objeto de estimación del tribunal....”²²

4.3.2.3. El Abogado, Manuel Mejicanos Jiménez.

Al respecto sostiene que: “La inconstitucionalidad de ley en caso concreto es un planteamiento que puede ser interpuesto por la vía de acción, excepción o incidente. Para tal efecto el Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad también contempla que la inconstitucionalidad de la ley en caso concreto puede plantearse en el recurso de casación ya sea antes de dictar sentencia o bien como submotivo del recurso, en cuyo caso es de obligado conocimiento para el tribunal que conoce de la casación interpuesta. Esto es muy importante, porque como veremos posteriormente, la inconstitucionalidad de ley en caso concreto no pretende declarar inconstitucional una ley con efectos generales, sino pretende desaplicar la ley por estimar que la aplicación de la misma pudiera ser contraria a la constitución en el caso en el cual se pretende aplicar. La acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto debe plantearse ante el tribunal que conozca del asunto. En el caso de la inconstitucionalidad de ley en materia administrativa, el promoviente tiene el plazo que es el único que la ley estableció como término para su planteamiento de 30 días a partir del momento en el que se le notifica la resolución que contiene la ley que pretende su desaplicación posterior en el proceso contencioso administrativo para plantear la acción de inconstitucionalidad de ley en caso concreto. Se ha dicho que ello restringe el plazo de interposición del recurso (sic) contencioso administrativo y efectivamente pudiera ser así porque la ley de la materia contempla un plazo distinto

²² Maldonado Aguirre, Alejandro. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional. inconstitucionalidad y otras competencias**, Pág. 192.

para la interposición del recurso (sic) de lo contencioso administrativo, la ley que regula la inconstitucionalidad de ley en caso concreto contempla 30 días plazo distinto al regulado para la interposición del recurso....²³

4.3.2.4. El Doctor, Rene Arturo Villegas Lara.

Puntualiza: "En lo que a mí respecta, me satisface encontrar en el primer libro su opinión autorizada sobre un caso que yo perdí en un planteamiento e constitucionalidad en caso concreto. Y me llena de satisfacción porque confirmo que tenía razón, en contra de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia y la misma Corte de Constitucionalidad de los años 93-94. Resulta que a una beneficiaria de la Ley de Transformación Agraria le cancelaron sus derechos de parcelaria que el había adjudicado al Estado, sin que se le notificara tal cancelación. La Ley de Transformación Agraria decía que se podía acusar el abandono de una parcela y que la notificación se le haría al síndico municipal.

El planteamiento era que la Ley de Transformación Agraria, en ese punto, era inconstitucional porque hacía negatorio el derecho de defensa, pues notificarle a un síndico municipal como representante del supuesto abandonante de una parcela, era como notificarle a nadie, pues el síndico no representa a las personas en el ejercicio de sus derechos reales. Mi tesis era que la sentencia del tribunal contencioso, al quitarle su parcela a mi cliente, violaba la Constitución y el derecho de defensa. Y entonces por motivo constitucional, se interpuso casación. La Ley de Amparo, Hábeas Corpus y Constitucionalidad, dice que cuando el motivo de la casación es "motivo constitucional", es de OBLIGADO CONOCIMIENTO. Eso quiere decir que, como en el caso de la pena de muerte, aunque el memorial introductorio del recurso tenga errores, la admisión del recurso es obligatorio y debe entrarse a conocer del fondo. Pero, la Corte Suprema dijo

²³ Mejicanos Jiménez, Manuel. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional. inconstitucionalidad y otras competencias**, pág. 218.

que eso era cierto, siempre y cuando el memorial llenara los requisitos de forma del Código Procesal Civil y Mercantil. Interpuesto amparo, la Corte de Constitucionalidad dijo que la Corte Suprema tenía razón al rechazar la admisión de la casación. Una desilusión me produjeron las resoluciones de ambas cortes, porque quienes fallaron suponía que tenían un claro manejo de las instituciones jurídicas. Y me quedé con la duda si yo tenía o no razón. O quizá pensando que el derecho, como dice García Márquez, es un mamarracho anacrónico y la casación "una parafernalia en un sistema de miércoles". Me quedé bravo, incluso con dignos maestros míos. Y al cabo de los años, logro mitigar mi cólera: el maestro Luis Felipe Sáenz, ex presidente de la Corte de Constitucionalidad y atildado magistrado, dice en su libro que, cuando el motivo de la casación es la denuncia de una violación a la Constitución, la Corte debe entrar al fondo del asunto, sin andarse preocupando de formalidades que no son más que una denegación de justicia y, en el fondo, una demostración de cómo se puede actuar mal como juez."²⁴

En relación al recurso de apelación cuando se dicta sentencia de casación se analiza en su contexto la normativa que regula la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, se deducen las siguientes conclusiones:

- a) No se contempla un procedimiento especial o diferente cuando se plantea como motivación del recurso de casación, es más, no se señala procedimiento alguno, por lo que la Cámara Civil lo ha sometido al procedimiento de la casación, considerándolo como un submotivo más inclusive resolviéndolo hasta en sentencia, con las únicas prerrogativas que la propia ley establece por su propia naturaleza, como es de obligado conocimiento y que es lo primero que debe de resolverse al dictar sentencia.
- b) La normativa que establece la apelación de la acción de inconstitucionalidad en caso concreto (Artículo 127 de la Ley de la materia), permite dicha impugnación cuando esta acción se promueve como única pretensión o contra los autos que se dicten en los demás casos, no encuadrando en ninguno de estos supuestos la

²⁴ <http://-www.lahora.com.gt/03/02/05/paginas> 10 de noviembre de 2006.

sentencia de casación en la cual se resuelva la inconstitucionalidad como submotivo de de casación, pues en este caso no se promueve como única pretensión y tampoco se resuelve mediante auto. Además, conforme al Artículo 634 del Código Procesal Civil, los únicos recursos que proceden contra la sentencia de casación, son los de aclaración y ampliación.

En virtud de lo anterior, se arriba a la inequívoca conclusión de que la ley no contempla la posibilidad de apelar la sentencia de casación en la cual se resuelve el submotivo de inconstitucionalidad en caso concreto, motivo por el cual la interposición del recuso de apelación no debe admitirse para su trámite.

Dentro de la misma se estima que la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil es un tema que no lo desarrolla ningún tratadista en forma conjunta, y tomando en cuenta que el mismo es de mucha importancia para hacerlo valer en los casos que proceda ya que es un derecho del cual estamos investidos, para poder plantear esa forma de la inconstitucionalidad.

El aspecto teleológico ésta tesis, estriba en hacer una integración, tanto de la inconstitucionalidad como del recurso extraordinario de casación civil, iniciando por la génesis de cada institución hasta el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia.

4.4. Modalidades de interposición.

- ✓ Como Acción
- ✓ Como única pretensión
- ✓ Con otras pretensiones
- ✓ Como excepción
- ✓ Como incidente
- ✓ Inconstitucionalidad en casación

- ✓ Inconstitucionalidad como motivación del recurso de casación

4.5. Como submotivo de casación civil.

Esta otra modalidad por medio de la cual se puede interponer la inconstitucionalidad, tiene que cumplir con todas las formalidades propias del recurso extraordinario de la casación civil; en este caso es de obligado conocimiento para la Corte Suprema de Justicia, y previo a resolver sobre los otros sumotivos, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad planteada.

CAPÍTULO V

5. Razones que se invocan para rechazar la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil

Se rechaza la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil por los mismos motivos que se rechaza el recurso extraordinario de casación civil, dentro de los cuales se mencionan:

- ✓ Interposición del recurso en forma extemporánea.
- ✓ No tener legitimación para la interposición.
- ✓ Carecer de fundamento de derecho.
- ✓ No designación de las partes que en él intervienen.
- ✓ No indicar la fecha y naturaleza de la resolución recurrida.
- ✓ Indicar el caso de procedencia, indicando el artículo e inciso que lo contenga.
- ✓ Mencionar los Artículos e incisos de la Ley que se estimen infringidos y doctrina legales en su caso.
- ✓ Si el recurso se funda, en error de derecho o de hecho en la apreciación de las pruebas, debe indicarse en qué consiste el error alegado, a juicio del recurrente, e identificar, en el caso de error de hecho, sin lugar a dudas, el documento o acto auténtico que demuestre la equivocación del juzgador.

Entre otros la admisibilidad.

Debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley para la admisión del recurso extraordinario de casación civil y los de toda primera solicitud.

5.1. Comentario final.

Como se ha expuesto aquí, en este tipo de recurso existe demasiado rigorismo, que en muchas ocasiones desalienta al profesional de Derecho. Motivo por el cual, este punto es susceptible de ser revisado, de ser posible con la admisión de una reforma legislativa que permita defectos formales del recurso, dentro de un plazo razonable.

La simplificación del trámite del recurso de casación sería una buena medida a adoptar por la legislación procesal, sobre todo en cuanto a la preparación del referido recurso y a la fase de admisión. Los legisladores deben proveer reformas encaminadas a que la Cámara de casación entre a conocer las llamadas cuestiones de fondo y no a eludir su examen.

Aunque no sea completamente aplicable al sistema guatemalteco todavía siguen vigentes las apreciaciones de Calamndrei sobre el porvenir de la casación. Particularmente se señala la posibilidad de circunscribir el examen en casación a la *quaestio iuris* y no a las cuestiones de hecho. Con esto también se dejarían sólo las infracciones jurídicas al conocimiento a la Cámara de casación y los errores *in procedendo* constituirían verdaderos motivos de revocación o de nulidad, proponibles al *juez a quo*. También la supresión de defectos de motivación en la sentencia como causal de casación, y, en general, la posibilidad de los de extender la admisibilidad del recurso de casación, a otro tipo de sentencias hasta ahora no susceptibles de ser recurridas en casación.

En Guatemala, por tradición procesal, es bastante difícil suprimir el examen de los hechos en casación, mediante la alegación de errores en la apreciación de la prueba. Además, está suficientemente arraigada la idea de que al casarse la sentencia, en los casos de vicios *in indicando*, la Corte Suprema de Justicia debe conocer del mérito, en el mismo fallo. Los defectos de motivación de la sentencia no

constituyen en nuestro sistema motivo de casación. En cambio, si es aceptable la eliminación del rigor formal de recurso.

CONCLUSIONES

1°. De la investigación realizada, se establece que en la práctica tribunalicia existe dificultad para plantar la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, por ello se hace necesario que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, fomente la divulgación de dicha institución, promoviendo la reforma del Código Procesal Civil y Mercantil, para crear dicha institución.

2°. Sin perder de vista la evolución de la sociedad como la del derecho mismo, es necesario, que la inconstitucionalidad como submotivo de casación civil, sea incluida en el proyecto del Código Procesal General, para que en el futuro cuando sea aprobado dicho proyecto, o algún otro, se tome en cuenta éste estadio procesal y de esa cuenta exista vanguardia jurídica,

3°. Es necesario, que los interesados en plantear inconstitucionalidad por esta vía estén seguros que han cumplido con los requisitos de toda primera solicitud, así como los requisitos propios del recurso extraordinario de casación civil, y estar prestos a determinar si procede el recurso extraordinario, para poder promover la inconstitucionalidad como submotivo, e interponerlo en el momento oportuno.

4°. En el planteamiento de la inconstitucionalidad por esta forma, el recurrente formulará la tesis dentro del recurso para poder obtener el resultado deseado; es decir sostener su posición fundamentándose en la ley, indicar en que consiste la aplicación de una o más leyes, que considere puedan ser declaradas inconstitucionales, o la desaplicación de las mismas, cuando sea de dudosa constitucionalidad.

5°. Absolutamente, quien pretende recurrir en este campo ante la cámara civil, condensará en el planteamiento de tesis del recurso, todo lo que considere necesario y permitido por la ley, para obtener un resultado favorable, ya que en muchas ocasiones

la inconstitucionalidad como sumbmotivo de casación, es admitido para su trámite, y luego no se acoge la petición por mal planteamiento de tesis.

RECOMENDACIONES

1°. Es indispensable, que al promover la inconstitucionalidad se esté seguro que la sentencia o el auto dictado por el tribunal ad quem, pueda ser objeto de impugnación por medio del recurso extraordinario de casación civil, determinado este punto podrá interponer la inconstitucionalidad cumpliendo con los todos los requisitos exigidos por la ley para su planteamiento, y que la petición no sea objeto de rechazo.

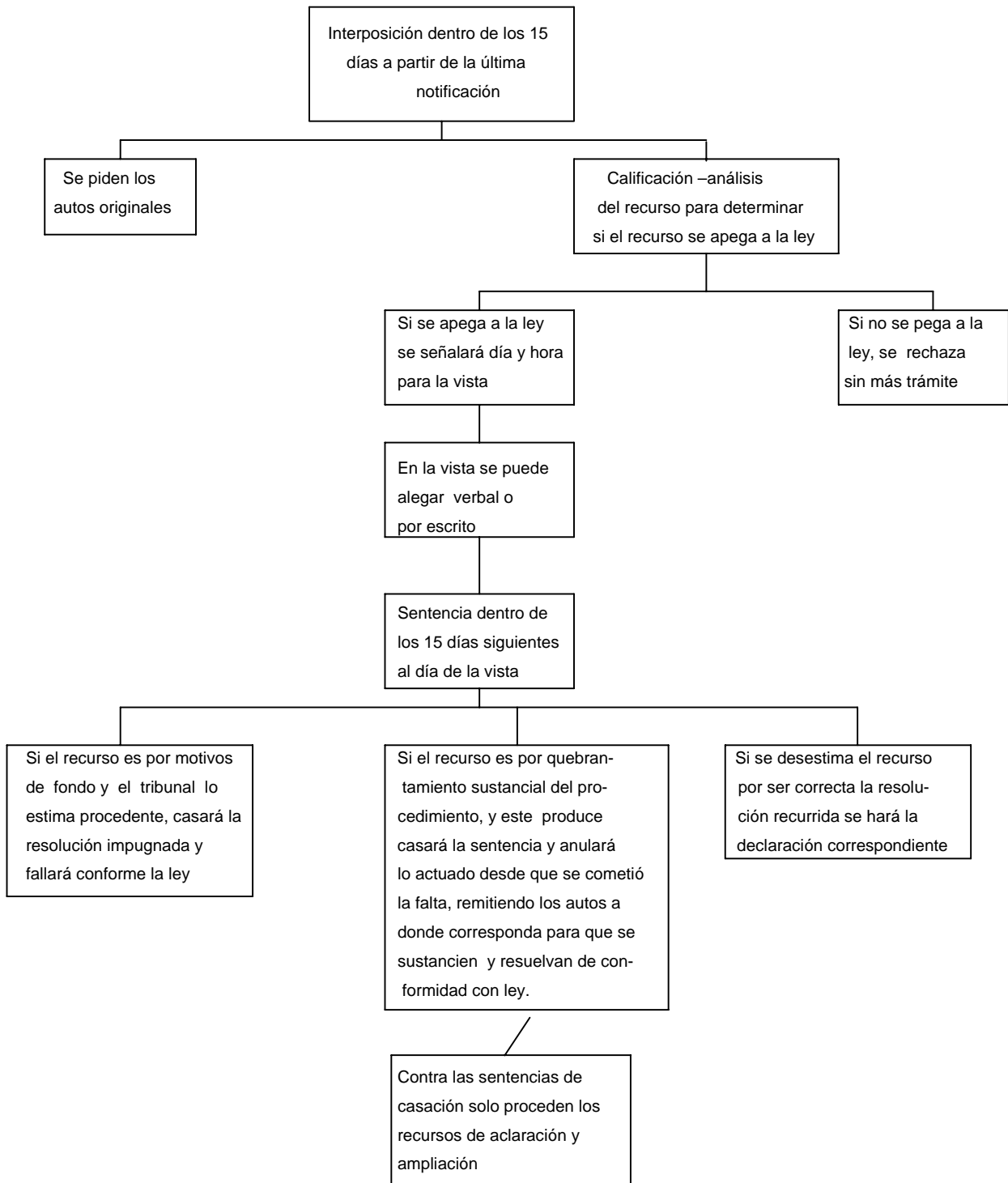
2°. El interesado, además de la inconstitucionalidad en el mismo memorial puede plantear casación de fondo o de forma, en los submotivos que considere; no hace falta promover por una parte la inconstitucionalidad y por la otra el recurso extraordinario de casación civil, pero en ambos casos la cámara se pronunciará primeramente sobre la inconstitucionalidad y luego sobre los demás submotivos.

3°. Siempre en la inconstitucionalidad, el recurrente mencionará cual es el Artículo y la ley que considera de dudosa constitucionalidad, de igual forma lo hará cuando interponga el submotivo de violación de ley, indicará cual es el Artículo y la ley que considera violada; lo hará de igual cuando alegue error de hecho en la apreciación de la prueba, individualizando el documento no valorado por la sala.

4°. El profesional del derecho, estará conciente que promovida esta forma de la inconstitucionalidad, no admite recurso de apelación ante la Corte de Constitucionalidad, por estar limitada a los requisitos del recurso extraordinario de casación civil, por ello el Abogado tendrá que ser acucioso al momento de encontrarse en una situación de ésta naturaleza y elegir la vía.

ANEXO

ESQUEMA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN CIVIL



BIBLIOGRAFÍA

Textos:

AGUIRRE GODOY, Mario. **La sentencia de casación civil.** Programa de capacitación para personal administrativo y técnico del Organismo Judicial, 2005, 714 páginas.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** 12^a. ed.; 2t.; Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1979.

CALAMANDREI, Piero. **La casación civil, grandes clásicos del derecho.** Tercera serie. Volumen 2 y 3.

GORDILLO, Mario Estuardo. **Material de apoyo de derecho civil, mercantil y de familia.** Organismo Judicial, Unidad de Capacitación para jueces de primera instancia, 2003, 52 páginas.

LÓPEZ MIJANGOS, Rubén Homero. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional.** 328 páginas.

LOREDO COLUNGA, Marcos. **La casación civil.** Doctrina y jurisprudencia. 324 páginas.

MARIN PAGEO, Encarnación. **La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil.** Civitas. Monografías. 400 páginas.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional, inconstitucionalidad y otras competencias**, 417 páginas.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y Sociales**. 1987 ed.; Claridad S. A. 795 páginas.

SAENZ JUAREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**. 156 páginas.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Congreso de la república de Guatemala.

Otras fuentes:

PINTO ZAMORA, Carlos José, **Tesis, estudio de la duda de Inconstitucionalidad y la necesidad de su regulación en el ordenamiento jurídico guatemalteco**, 1998, Universidad Rafael Landívar, 95, páginas.

AROCHE ARRECIS, Luis Fernando. **Planteamiento de tesis en el recurso de casación civil.** 82 páginas.