


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



**LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Y SU CIRCUNSCRIPCIÓN JURÍDICA
FRENTE A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
DE DEFENSA Y AUDIENCIA**

CARLOS GIOVANNI RUANO PINEDA

GUATEMALA, MAYO DE 2008.

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

**LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Y SU CIRCUNSCRIPCIÓN JURÍDICA FRENTE A
LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y AUDIENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS GIOVANNI RUANO PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2008.

**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 PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Vocal:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Menfil Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

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

BUFETE ASOCIADO
Lic. Walter Giovanni Samayoa Monroy
7Ave. 7-78 zona 4, Edificio Centroamericano, Oficina 11-02, Nivel 11 (PH)
Tels. (502) 233134494 – 23315279- 23325317 – 23607754
Fax. (502) 23607750
e-mail: wsamayoa@iuridicagt.com



Ciudad de Guatemala, 01 de junio de 2007.



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA ZONA 12

Atentamente, me permito informarle que en cumplimiento de la providencia emanada por esa Unidad, por medio de la cual se me nombró como **ASESOR** del trabajo de Tesis del Bachiller **CARLOS GIOVANNI RUANO PINEDA**, denominado "**LIMITACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y AUDIENCIA DEL DEUDOR EN LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO POR NO OTORGARLE PREVIA AUDIENCIA**", le hago saber lo siguiente:

Inicié mis atribuciones de consejería y de conformidad con las recomendaciones y parámetros regulados por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis, por lo que se le plantearon algunas sugerencias al Bachiller Ruano Pineda, las cuales fueron tomadas en cuenta, así como algunas modificaciones y adiciones en los capítulos respectivos, realizando un trabajo satisfactorio el cual es de mucho interés para el estudio del Derecho Procesal Civil.

Dentro de las modificaciones sugeridas se cambió el título del tema el cual queda de la siguiente forma: "**LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Y SU CIRCUNSCRIPCIÓN JURÍDICA FRENTE A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y AUDIENCIA**".

El trabajo de investigación desarrollado por el sustentante, contiene la metodología, técnicas y bibliografía idóneas; asimismo las conclusiones y recomendaciones contenidas reflejan el resultado de la investigación realizada.

Al haber cumplido la etapa de asesoría del trabajo de Tesis de mérito, me permito emitir el presente dictamen de **APROBACIÓN**, y recomendar que se continúe con la siguiente fase.

De usted atentamente,

LIC. WALTER GIOVANNI SAMAYOA MONROY
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO: 5295

Walter Giovanni Samayoa Monroy
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ROSA DEL CARMEN
CARRILLO GIRÓN DE FLORIÁN**, para que proceda a revisar el trabajo de
tesis del (de la) estudiante **CARLOS GIOVANNI RUANO PINEDA**, Intitulado:
**"LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Y SU CIRCUNSCRIPCIÓN JURÍDICA
FRENTE A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y
AUDIENCIA"**.

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/sllh

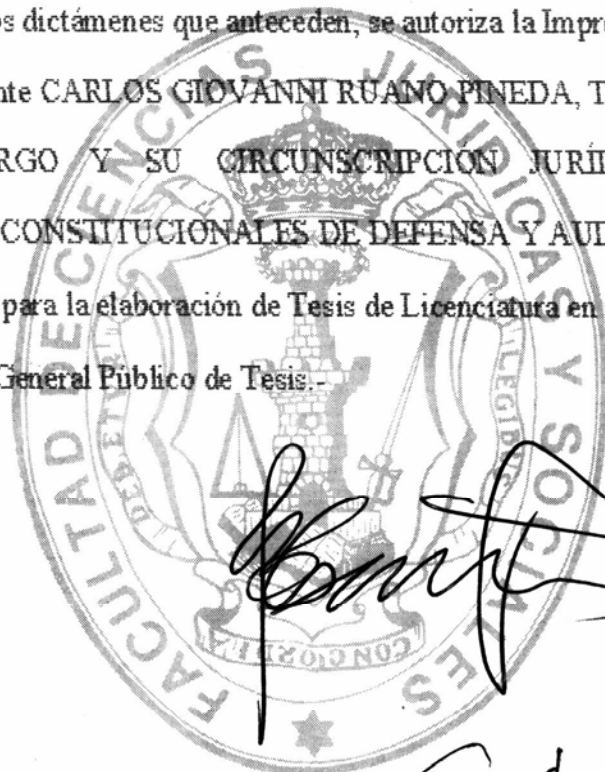


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS GIOVANNI RUANO PINEDA, Titulado "LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Y SU CIRCUNSCRIPCIÓN JURÍDICA FRENTE A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y AUDIENCIA" 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/ragm



LICENCIADA ROSA DEL CARMEN CARRILLO GIRÓN DE FLORIÁN

10 Calle 6-43 Zona 16, Ciudad de Guatemala

Teléfonos: 22559566 / 54021161

e-mail: licarrillo@gmail.com



Guatemala, 30 de octubre de 2007.

LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTIÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Su Despacho:

De conformidad con el nombramiento emitido por el Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, el diecinueve de junio del año dos mil siete, en el que se designa a la suscrita como Revisora del Trabajo de Tesis del estudiante **CARLOS GIOVANNI RUANO PINEDA**, a usted atentamente, me permito rendir el siguiente dictamen:

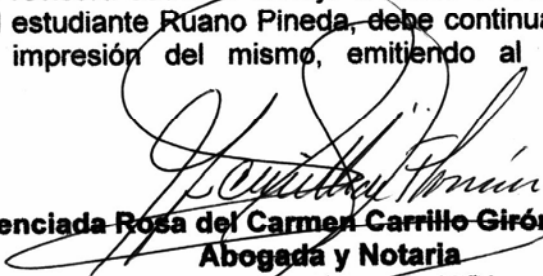
El Trabajo de de Tesis presentado por el estudiante Ruano Pineda intitulado: "**LA AMPLIACIÓN DEL EMBARGO Y SU CIRCUNSCRIPCIÓN JURÍDICA FRENTE A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y AUDIENCIA**"; el cual se dirige al estudio de la figura jurídica del embargo en materia procesal civil y al análisis de las garantías constitucionales de defensa y audiencia que ostenta el deudor cuando se decreta la medida en referencia.

Al revisar el trabajo de tesis relacionado, el cual cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo para la elaboración de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, se destaca la importancia que tienen para los procesos en materia procesal civil la observancia de las garantías constitucionalmente reconocidas, especialmente la defensa y audiencia debida a la persona que afecta un acto o resolución judicial. Es por ello que el sustentante formula sus recomendaciones en congruencia con el análisis del problema planteado.

Con relación a la metodología, técnicas y bibliografía consultada me permito indicar que son las adecuadas y que las conclusiones que se formulan reflejan un análisis de la investigación realizada.

Por todo lo anteriormente expuesto y en vista de haber sido satisfechas las exigencias de la suscrita revisora sobre el trabajo de tesis en referencia, considero que el trabajo presentado por el estudiante Ruano Pineda, debe continuar con su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo, emitiendo al respecto mi **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


Licenciada Rosa del Carmen Carrillo Girón de Florián
Abogada y Notaria
Colegiada Número 6551

ROSA DEL CARMEN CARRILLO GIRÓN DE FLORIÁN
ABOGADA Y NOTARIA

DEDICATORIA

A DIOS: Ser Supremo, fuente de sabiduría; gracias por estar conmigo en todo momento, gracias por permitirme alcanzar una meta más en mi vida.

A MIS PADRES: Reyes Ruano Paredes y Josefina Pineda de Ruano; gracias muchas gracias, su sacrificio y trabajo ha sido ejemplo; la honradez y perseverancia me han enseñado, a ustedes especialmente dedico este triunfo. Que Dios les bendiga siempre.

A MIS HERMANOS: Pbro. Víctor, Mario, María Elena, Arnulfo (+), Porfirio, Hna. Elba, William (+), Leonel, Josefina, Manolo, Juan Pablo, Any, Luis Miguel.
Con mucho aprecio, les agradezco el apoyo brindado cuando más lo he necesitado.

A MIS SOBRINOS: Marlon, Rocío, Alecxey, Víctor, Reyna María, Sergio, Wendoly, Mario Josué, Jackeline, Araceli Marie, Melany, Víctor José, María José, Fátima Gabriela.
Con mucho cariño, que esto signifique un estímulo para que en el futuro logren sus metas propuestas.

**A MIS CUÑADAS
Y CUÑADOS:** Claudia, Lucy, Gloria; René y Miguel Ángel.
Con cariño y respeto, gracias por animarme a seguir adelante.

A MIS TÍOS Y PRIMOS: Con mucho cariño, les agradezco las palabras de ánimo.

A MIS AMIGOS: Hermana Mercedes Nicaragua, Alex Marcelino, Familia Vega Reyna, Licenciado Orlando Arana, Mcqueen; Abogados: Sergio Alejandro Vega, María Cristina Cáceres, Jacqueline Paz.

Gracias por el apoyo incondicional y la amistad que nos une.

A LOS ABOGADOS : Walter Samayoa, Rosa del Carmen Carrillo, Rosa Amelia Corea, Norma Martínez, Sergio Alejandro Vega.

Su profesión ha servido de ejemplo, agradezco todo el apoyo recibido.

A MIS COMPAÑEROS

DE TRABAJO:

Licenciada María Cristina Cáceres, Araceli, Saida, Sergio, María Lourdes, Nidia y William.

Con mucho cariño, gracias por compartir conocimientos y experiencias en la administración de justicia desde el Juzgado de Paz del Puerto San José, Escuintla.

A MI CASA DE ESTUDIOS: La Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y la Tricentenario Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Fuente de conocimiento y ciencia; forjadora de profesionales con conciencia social. "ID Y ENSEÑAD A TODOS"

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Litigio, proceso y procedimiento.....	01
1.1 Litigio.....	01
1.2 Proceso.....	02
1.2.1 Naturaleza jurídica.....	04
1.2.1.1 Doctrinas privatistas.....	04
1.2.1.2 Doctrinas publicistas.....	05
1.2.2 Caracteres del proceso.....	08
1.2.2.1 Instrumentalidad del proceso.....	08
1.2.2.2 La legalidad del proceso.....	09
1.2.2.3 La tecnicidad del proceso.....	09
1.2.3 Clases de procesos.....	10
1.2.3.1 Proceso de declaración.....	12
1.2.3.2 Proceso cautelar.....	13
1.2.3.3 Proceso de ejecución.....	13
1.2.3.3.1 El título ejecutivo.....	15
1.2.3.3.2 La acción ejecutiva.....	19
1.2.3.3.3 El patrimonio ejecutable.....	21
1.3 Procedimiento.....	22

CAPÍTULO II

2. Los sujetos en el proceso civil.....	23
2.1 Consideraciones generales.....	23
2.2 Sujeto activo, demandante, ejecutante.....	26

2.3 Sujeto pasivo, demandado, ejecutado.....	27
2.4 El órgano jurisdiccional.....	29
2.5 Otros sujetos que intervienen en el proceso civil.....	32

CAPÍTULO III

3. Garantías constitucionales en materia procesal civil.....	37
3.1 Garantía constitucional.....	37
3.2 Clasificación doctrinaria de las garantías constitucionales.....	38
3.3 Garantías constitucionales reguladas por el Código Procesal Civil y Mercantil.....	39
3.3.1 Del debido proceso.....	40
3.3.2 De petición.....	42
3.3.3 De audiencia.....	43
3.3.4 De defensa.....	46
3.3.5 De igualdad de las partes.....	48

CAPÍTULO IV

4. Principios fundamentales del proceso civil.....	51
4.1 Principio procesal.....	51
4.2 Principios procesales que fundamentan al proceso civil.....	52
4.2.1 De disposición.....	53
4.2.2 De economía procesal.....	54
4.2.3 De publicidad.....	56
4.2.4 De preclusión.....	57
4.2.5 De concentración.....	58
4.2.6 De intermediación.....	59
4.2.7 De lealtad y buena fe.....	61

CAPÍTULO V

5.	El embargo de bienes.....	65
5.1	Consideraciones generales.....	65
5.2	Clases de embargo	68
5.2.1	Preventivo.....	68
5.2.2	Ejecutivo.....	69
5.2.3	Ejecutorio.....	70
5.3	Modalidades del embargo	70
5.4	Bienes inembargables.....	71
5.4.1	Por razones de interés público	72
5.4.2	Por razones de interés social	73
5.4.3	Por razones de interés privado.....	73
5.5	Variabilidad del embargo de bienes	74
5.5.1	Ampliación.....	74
5.5.2	Reducción.....	75
5.5.3	Sustitución.....	76

CAPÍTULO VI

6.	La ampliación del embargo y su circunscripción jurídica frente a las garantías constitucionales de defensa y audiencia.....	77
6.1	Causas legales por las cuales se violenta el derecho de defensa y de audiencia del deudor en la ampliación del embargo.....	77
6.1.1	El no otorgamiento de audiencia al deudor en la ampliación del embargo.....	78
6.1.2	Con lugar la ampliación del embargo sin citar y oír al deudor...	80
6.2	Efectos legales que se producen como consecuencia del decretamiento de la ampliación del embargo sin audiencia del deudor.....	81

6.2.1 Vulneración de las garantías constitucionales de defensa y audiencia.....	81
6.2.2 Daños y/o perjuicios ocasionados al deudor con el decretamiento de la ampliación de la medida de embargo.....	85
6.3 Posibles actos de extralimitación en la ampliación del embargo.....	87
6.3.1 Actos realizados por el acreedor.....	88
6.3.2 Actos realizados por el órgano jurisdiccional.....	88
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

El presente informe final de la investigación fue orientado al estudio específico de la figura jurídica del embargo, representando un análisis de las causas y consecuencias legales que tiene para el deudor, cuando es decretada la ampliación del embargo sin que previamente sea citado; disposición que legalmente se encuentra establecida en el Artículo 309 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil. Y siendo el derecho de defensa, tanto elemental como fundamental dentro de todo proceso legal, es factible investigar sobre aquellas normas jurídicas que vulneran o tergiversan las garantías constitucionalmente establecidas, con el objetivo de hacer prevalecer el Estado Constitucional de Derecho.

El estudio del marco teórico de referencia abarca autores nacionales y de otros países, que abordan la temática del derecho procesal y sus instituciones, particularmente todo lo relacionado con las garantías constitucionales y principios procesales que fundamentan y orientan al Derecho Procesal Civil; la medida ejecutiva de embargo como actividad procesal encaminada a satisfacer la pretensión ejecutiva del acreedor, sus modalidades, variaciones y efectos dentro del proceso de ejecución civil; encontrándose desarrollado de la siguiente manera.

El capítulo primero, Proceso y Procedimiento; sirve de entrada al estudio de la figura jurídica central de la investigación, porque lo primero que surge y que dá origen a la actuación de las partes y de los órganos jurisdiccionales para la aplicación del derecho, es aquél conflicto de intereses intersubjetivo que surge dentro de la sociedad misma debido a la naturaleza sociable del hombre. Y el vehículo a través del cual se resuelve ese conflicto es el proceso; como el instrumento, técnico y legal que tiene como único fin la emisión de la sentencia que restablezca el orden jurídico quebrantado.

El elemento subjetivo que interviene en el Proceso Civil está desarrollado en el capítulo segundo trata en primer término la figura del actor, demandante o

ejecutante, por ser aquella persona que en ejercicio del derecho de acción plantea una pretensión civil consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, en contra de otra persona denominada sujeto pasivo, demandado o ejecutado. Ese quehacer de las partes que ha sido indicado anteriormente se lleva a cabo frente al Estado, quien constitucionalmente delega la función jurisdiccional en uno de sus tres organismos, para que juzgue y promueva la ejecución de lo juzgado.

Para evitar la actuación arbitraria de las partes y del órgano jurisdiccional, se han reconocido constitucionalmente una serie de garantías que tienen como finalidad mantener a la persona humana en el pleno goce de sus derechos. Esas Garantías Constitucionales que tienen relevancia para el Proceso Civil son estudiadas en el Capítulo tercero entre las que destacan la del debido proceso, de petición, de audiencia, de defensa y de igualdad de las partes.

El capítulo cuarto enumera aquellos Principios Fundamentales del Proceso Civil, los cuales constituyen las bases orientadoras de las actuaciones de las partes y del juez para imprimirle al proceso su propia modalidad. Los que tienen mayor incidencia en el mismo son: el principio dispositivo, de economía, publicidad, preclusión, concentración, intermediación y lealtad.

La figura objeto del presente estudio está considerada en el capítulo quinto, bajo el título de Embargo de Bienes. Esta amplia institución jurídica constituye el núcleo de los Procesos de Ejecución, en virtud que el mismo tiene como finalidad la de garantizar la efectiva satisfacción de la pretensión del acreedor, mediante la adjudicación en pago de los bienes embargados o a través del producto de la venta en pública subasta. Su estudio abarca sus clases, modalidades y variaciones que existen dentro de la tramitación de los procesos.

Las consecuencias tanto jurídicas como materiales que tiene la ampliación del embargo, sin audiencia del deudor frente a las garantías constitucionales de defensa

y de audiencia, se encuentran desarrolladas en el capítulo sexto; comprobándose de esta manera la hipótesis formulada.

Con la determinación de las consecuencias tanto jurídicas como materiales en la ampliación del embargo sin la previa audiencia del deudor, se alcanzan los objetivos plasmados al inicio de la investigación, concluyéndose que las garantías constitucionales de defensa y audiencia se ven limitadas ante una decisión judicial que afecta el patrimonio del deudor.

En el enfoque metodológico que he dado al presente trabajo de investigación utilicé los siguientes métodos: el analítico, que consistió en descomponer los elementos o partes de que se componen las principales figuras jurídicas estudiadas, para determinar el fenómeno; el deductivo, que inició con el estudio de las garantías constitucionales en general para determinar aquéllas que tienen aplicación en el proceso civil y por último el método sintético, que ha permitido integrar las apreciaciones encontradas durante la investigación para formular mis conclusiones.

Al concluir el presente trabajo de tesis, dejo a disposición de todos aquellos estudiosos del derecho, un pequeño aporte al conocimiento y saber de las ciencias jurídicas, para que sirva como fuente de consulta, de confirmación o contradicción de criterios; que tenga como único fin la aplicación del derecho, con equidad y justicia social.

CAPÍTULO I

1. Litigio, proceso y procedimiento

El Estado como ente soberano tiene entre sus finalidades ser garante de la paz y de la convivencia social, necesita estar dotado de instrumentos que le permitan cumplir a cabalidad con sus obligaciones y es por medio del Estado de Derecho como se consigue, no permitiendo que las propias personas que dan origen a la controversia sean las encargadas de hacer justicia por sus propias manos, lo que en la doctrina se denomina autodefensa, delegando dicha función en uno de sus organismos dotados de jurisdicción y competencia.

Los conceptos de litigio, proceso y procedimiento son de mucha aplicación en la práctica forense y a la vez tienden a ser confundidos e incluso utilizados como sinónimos, debido al desconocimiento que existe sobre su naturaleza jurídica que permite determinar sus características, similitudes y diferencias. Por lo que he considerado como punto de partida al presente trabajo; su estudio y análisis.

1.1 Litigio:

Para entender lo que significa proceso es necesario definir el concepto de litigio, el cual surge con anterioridad al desarrollo del proceso; pero no todo litigio da origen a un proceso, pero aquél sí es necesario para que surja éste.

El litigio surge dentro de la sociedad misma, cuando los intereses de una persona se contraponen a los de otra, lo que hace necesario acudir ante un tercero imparcial para que resuelva conforme a las leyes el conflicto de relevancia jurídica. Es así como se llega a hacer uso del proceso, como el vehículo a través del cual se va resolver la conflictiva social, para mantener el equilibrio dentro de la sociedad. Se define este concepto tomando como punto central un bien determinado sobre el cual existen pretensiones opuestas formuladas por dos partes, por lo que se dice al respecto que

litigio “Es el conflicto de intereses sobre un bien determinado, siempre que el conflicto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las pretensiones opuestas que hagan valer las personas interesadas en dicho bien”¹

Para que un litigio tenga trascendencia para el derecho es necesario que el conflicto que lo origina tenga naturaleza jurídica, con lo cual quedan desligados aquellos conflictos que no tienen sustento o fundamentación en la legislación, esto porque la persona que pretenda que le asiste un derecho, lo puede hacer valer ante un órgano jurisdiccional, quien tiene la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado fundamentándose en el sistema jurídico vigente y positivo.

La relación y diferencia que existe entre proceso y litigio es expuesta haciéndose énfasis en la precedencia de un concepto frente al otro: “Para que exista un proceso se necesita como antecedente del mismo un litigio, porque el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. Es frecuente que los conceptos de proceso y de litigio se confundan y al respecto es conveniente no olvidar que siendo el litigio un conflicto de intereses, el proceso, en cambio, es sólo un medio de solución o de composición del litigio”.²

Existe un momento en que el litigio se transforma en juicio y esto ocurre cuando efectivamente se encuentra ya el desarrollo del proceso, del cual conoce un juez, quien debe por mandato constitucional administrar justicia en nombre del Estado, resolviendo a favor de una de las partes.

1.2 El proceso

Son muchos los tratadistas que definen el concepto de proceso, algunos lo describen como un conjunto de actos jurídicos, otros como una serie de fases o etapas para producir un fin; siendo lo más importante que todos coinciden en que estos actos o

¹ Pallarés, Eduardo, *Derecho procesal civil*, pág. 106.

² Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, pág. 7.

etapas deben estar coordinadas y sistematizadas, de tal manera que se obtenga un fin específico, el cual aplicado a las ciencias jurídicas, debe ser la solución de un conflicto de intereses o litigio, es decir que ese fin se transforma en jurídico, como ha quedado determinado con anterioridad.

Gramaticalmente la palabra proceso procede del latín *processus* que significa “acción de ir adelante”.³ En un sentido literal y lógico, no jurídico: “un conjunto de actos coordinados para producir un fin.”⁴ De tal manera que proceso en su sentido literal existen de muchas y diversas clases, como el proceso para la construcción de un edificio, el que parte desde los estudios sobre el terreno sobre el cual se construirá, los planos elaborados por un arquitecto, los estudios realizados a través de la Ingeniería y finalmente la edificación y equipamiento del mismo; pero cuando nos referimos a un proceso jurídico o de naturaleza jurisdiccional estamos relacionando diversos conceptos que tienen relación con el mismo, por ejemplo: debe tomarse en cuenta un marco jurídico vigente y positivo, un conflicto de intereses que ha surgido dentro de la misma sociedad, un órgano jurisdiccional ante quien se ejercita el derecho de accionar, una parte que demanda y otra en contra de quien se ejercita una pretensión. Por lo que definir el proceso dentro del campo de lo jurídico ha llevado a muchos autores a exponer diversas ideas en torno al tema, especialmente tomando en cuenta los elementos o presupuestos procesales que son necesarios para que se desarrolle la litis.

Los actos o etapas desarrolladas por las partes y el órgano jurisdiccional, dentro del campo jurídico, persiguen una finalidad concreta y determinada que está contenida en la ley, siendo necesario desarrollarse a través de esos actos, más técnicamente llamados procedimientos, para obtener el fin jurídico de administrar justicia.

“Como una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.”⁵ Dicha definición llama a los actos de una naturaleza jurídica, los cuales persiguen un fin que está regulado por

³ Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, pág. 61.

⁴ Devis Echandía, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, pág. 129

⁵ Pallarés, **Ob. Cit**; pág. 100.

las leyes, lo que se hace es encuadrar la pretensión del actor en la ley, para que el órgano jurisdiccional fundamente la sentencia dentro del marco jurídico, declarando con o sin lugar la demanda.

Considero importante la definición que el tratadista colombiano antes mencionado hace en referencia al proceso dentro del campo jurídico, quien lo considera como: “una serie de actos coordinados para el logro de un fin jurídico”. Lo que queda una vez más claro es el objetivo que se persigue con la realización del proceso dentro del campo legal, siendo éste la aplicación de leyes, para solucionar un conflicto de intereses opuestos y mantener con ello la paz y convivencia entre las personas.

1.2.1 Naturaleza jurídica:

Cuando se estudia la naturaleza jurídica de una institución, lo que se hace es encuadrar dicho concepto dentro del campo jurídico, es buscar el género; para determinar su alcance y efectos, qué normas son aplicables, con el único fin de ubicar la especie que se está estudiando. Existen en la doctrina diversas teorías en las cuales los procesalistas han fundamentado la naturaleza jurídica del concepto de proceso y dentro de éstas se pueden mencionar las siguientes:

1.2.1.1 Doctrinas privatistas:

Quienes se basan en esta doctrina son aquellos que buscan la naturaleza jurídica del proceso en las ramas más antiguas, encuadrándolo únicamente en el proceso civil, es decir su fundamento lo encuentran en el Derecho Civil. Para quienes sostienen esta teoría, el fin que se persigue con el proceso es netamente particular, interesando únicamente a las partes, la solución del conflicto de intereses.

Para Eduardo Pallarés esta teoría no se ajusta en nada a lo que realmente sucede dentro del proceso por lo que afirma que: “Tal manera de concebir el juicio hacía de él una institución de derecho privado en la que solamente estaban interesados los

litigantes, y no como ahora se afirma que predomina en el juicio el interés de la sociedad y del Estado que consiste en la necesidad de administrar justicia. Además, supone, que las partes van al juicio con un consentimiento libre de toda coacción, lo que es falso, por lo menos con relación al demandado.”⁶

En nuestro medio considero que esta doctrina no representa los fines que persigue el Estado, los cuales están constitucionalmente establecidos siendo el principal la realización del bien común para todos los habitantes de la nación. De tal manera que en la actualidad, con la aplicación del derecho, se persiguen objetivos que benefician a la colectividad, para preservar la seguridad y la paz social.

Una de las teorías ubicadas dentro de esta clasificación está la Teoría del Contrato, según la cual el proceso tiene referencia con el contrato, en virtud del cual las partes se comprometían realizando las actividades procesales necesarias para que un juez conociera de la controversia y dictara la resolución final a la que quedaban obligados acatarla. Esta teoría no puede desarrollarse completamente en la actualidad, porque la actividad procesal está encomendada al Estado quien la delega en uno de los tres organismos de los cuales se compone; un órgano imparcial que conoce y resuelve el litigio, basándose en la ley para dirimir la conflictiva social.

1.2.1.2 Doctrinas publicistas:

En base a esta corriente el proceso tiene su naturaleza jurídica en la rama del Derecho Público, fundamentándose como nota característica la intervención del Estado en la solución del litigio. Según la Teoría de la Relación Jurídica, la naturaleza jurídica del proceso se inicia y se fundamenta desde que los derechos y obligaciones surgen de una relación de hecho reguladas por el derecho, es decir que están regulados por la ley y no supeditados a la voluntad de las partes, como es el caso de las doctrinas privatistas. Esta teoría tiene entre sus características las siguientes: a) por efecto propio de la relación jurídica que surge entre las partes, éstas pueden formular

⁶ *Ibid*, pág. 102.

peticiones, aportar pruebas, impugnar las resoluciones judiciales y b) el juez, quien en nombre del Estado ejerce la facultad de administrar justicia y ejecutar lo juzgado, resuelve las peticiones formuladas y controla con poder coercitivo el ejercicio de los derechos y obligaciones emanadas de esa relación jurídica existente entre las partes. Esta teoría tiene límites a los cuales las partes deben estar sometidas para ejercer con plenitud sus derechos y para exigir a cabalidad el cumplimiento de sus obligaciones, es aquí en donde el derecho juega un papel importante, porque a través de él se fijan los parámetros en los cuales deben estar fundamentadas las acciones de los litigantes. Para Eduardo Pallarés esta teoría es tripartita por lo siguiente: “Porque se constituye entre tres sujetos distintos: el órgano jurisdiccional y los litigantes. No se han puesto de acuerdo los jurisconsultos entre quienes se establece la relación jurídica; según unos solamente entre el juez por un lado, y las partes por otro, pero hay quien opina que existe directamente entre las partes entre sí. Para mí no cabe duda que la relación se establece directamente entre las partes con el juez, y entre ellas_no directamente_ sino por la intermediación del órgano jurisdiccional, que recibe sus peticiones y las da a conocer al colitigante cuando es necesario”⁷

A mi criterio esta teoría es la que determina la naturaleza jurídica del proceso en virtud de ese vínculo que surge entre quien ejercita la acción y entre aquél de quien se exige el cumplimiento de una obligación, únicamente, siendo el juez un simple espectador, garantizador de los principios y garantías del proceso, controlando que todo se desarrolle de conformidad con el debido proceso y, además representando al Estado como el único ente que tiene la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Otra de las teorías ubicadas dentro de la doctrina publicista que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso es la sostenida por James Goldschmidt, denominada como la Teoría de la Situación Jurídica, la cual según su autor el proceso no debe ser concebido como una relación, sino por el contrario, como una situación la que tiene como característica principal el dinamismo a través del cual se desarrolla el proceso en

⁷ **Ibid.**

contraposición con la situación estática que representa la relación jurídica. “El estado del asunto de una parte contemplado desde el punto de vista de la sentencia que se espera conforme a la medida del derecho, o la expectativa jurídicamente fundada a una sentencia favorable o contraria y, consecuentemente, la expectativa al reconocimiento judicial de la pretensión ejercitada, como jurídicamente fundada o infundada”.⁸

Para esta Teoría de la Situación Jurídica el proceso es el medio a través del cual las partes, debido a la situación jurídica en que se encuentren dentro del proceso, tendrán sus cargas u obligaciones, con las cuales se desarrollará el proceso hasta obtener su fin específico.

Y por último está la Teoría de la Institución Jurídica, teoría publicista que estudia la naturaleza jurídica del proceso definiéndolo como un conjunto de actividades relacionadas entre sí por una pretensión. Entre los procesalistas que la defienden se encuentra Guasp, quien expone lo siguiente: “es una institución jurídica porque en él concurren dos elementos fundamentales de ésta: 1. una idea común y objetiva, que sería la satisfacción de pretensiones y 2. las voluntades particulares que se adhieren a aquella idea, pues tanto el juez como las partes persiguen la satisfacción de pretensiones”⁹ El jurisconsulto español antes citado, a mi criterio, expone una de las teorías que más se adaptan a nuestro medio, debido a la naturaleza pública que tiene el derecho procesal y específicamente el proceso como tal, por la intervención que tiene el Estado delegando la administración de justicia en uno de sus tres organismos, para que sea única y exclusivamente él quien conozca, juzgue y ejecute la pretensión sometida a su conocimiento; y como fin último se garantice la paz y convivencia de todos sus ciudadanos.

⁸ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado, *Manual de derecho procesal civil*, pág. 121.

⁹ *Ibid*, pág. 122.

1.2.2 Caracteres del proceso:

Las características de un concepto nos ayudan a identificarlo plenamente y a diferenciarlo de otros conceptos con los que tiene similitudes o tendencias a ser confundidos; por lo que determinar los caracteres del proceso es precisar en su naturaleza y comprender mejor su utilización en la práctica forense y judicial, para conocer su razón de ser.

1.2.2.1 La instrumentalidad del proceso:

Al hablar de la instrumentalidad del proceso, lo que se hace es decir que éste es el vehículo o medio por el cual el Estado ejerce a través de los órganos jurisdiccionales la función que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, la de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Lo que sencillamente se debe tomar en cuenta cuando se dice que el proceso es un instrumento es que, a través del mismo se vuelve práctico el derecho sustantivo, es decir que la ley sustantiva, ya sea esta civil, penal, constitucional o administrativa, se concretiza mediante la legislación procesal.

La instrumentalidad del proceso consiste en: “El medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y, también, a que el proceso es el medio por el que los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente”¹⁰

Ese mandato constitucional está regulado en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente establece que “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado” y esto se logra únicamente a través del proceso como el medio idóneo y eficaz para administrar justicia. El que de conformidad con la ley está puesto a

¹⁰ **Ibid**, pág. 125.

disposición de todas las personas para que a través del mismo pueda dilucidarse su conflicto íntersubjetivo de intereses.

1.2.2.2 La legalidad del proceso:

Esta característica del proceso hace que el mismo sea producto de la ley, es decir que no se encuentran en la realidad social como ocurre con la repetición constante de una actividad humana que se vuelve costumbre, sino que al contrario es creado por la ley, lo que constituye una garantía contra la arbitrariedad.

Para que el órgano jurisdiccional conozca de una pretensión es necesario que la ley determine los actos procesales que deben llevarse a cabo para su sustanciación y juzgamiento respectivos, esto hace que el derecho en sí se divida en dos clases atendiendo al contenido del mismo, encontrándose una clasificación atinente a aquellas normas sustantivas que regulan la actividad humana del deber ser y otras que establecen los medios o formas de aplicar aquellas normas sustantivas, ya sea para constituir, declarar o ejecutar un derecho en ellas determinado.

La legalidad como característica del proceso, hace del mismo un elemento más para garantizar el debido proceso a las partes, así como consolida el sistema de administración de justicia en un país.

1.2.2.3 La tecnicidad del proceso:

De conformidad con esta característica del proceso, el mismo está constituido por un conjunto de fases o etapas concatenadas y sistematizadas a través de las cuales las partes y los órganos jurisdiccionales desarrollan su función de una manera más técnica y eficaz para aplicar la ley a los casos concretos. Ésta hace que el proceso sea diverso de un país a otro, en virtud de circunstancias culturales, geográficas o dependiendo del ámbito dentro del cual se ejerce.

Las fases o etapas del proceso están estructuradas de una manera técnica para lograr el fin determinado en la ley y ser “instrumentos técnicos al servicio de los órganos jurisdiccionales”¹¹ para resolver con justicia el conflicto sometido a su conocimiento.

1.2.3 Clases de procesos:

Con anterioridad he expuesto qué se entiende por proceso, cuál es su naturaleza jurídica, así como cuáles son sus características; por lo que también es necesario exponer acerca de las diferentes clases que existen y que dependiendo de la pretensión que ejerciten las personas o la materia sobre la cual se desarrollan puedan tramitarse para solucionar el litigio que le ha dado origen.

Doctrinariamente existe una clasificación del proceso que depende de la esencia del fenómeno procesal, la que toma como base la naturaleza jurídica del asunto que se quiere dilucidar, por lo tanto pueden existir procesos en materia penal, si el objetivo del mismo es juzgar acerca de la responsabilidad o absolución de una persona sindicada de la comisión de un hecho calificado por la ley como delito y así mismo la imposición de una pena como consecuencia de su conducta ilícita; proceso civil si el fin del mismo es exigir de una persona el cumplimiento de una obligación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa; proceso constitucional si se pretende hacer valer una garantía individual que ha sido vulnerada o violada; o de naturaleza administrativa, si tiene como fin específico que el Estado resuelva una petición hecha por el administrado.

Esta clase de procesos ostentan una crítica formulada por el autor Eduardo Pallarés quien manifiesta que: “esa clasificación era analizada por los autores clásicos refiriéndola a los juicios y no a los procesos;”¹² crítica que no comparto porque la pretensión que es conocida a través del proceso, tiene una naturaleza jurídica la cual hace que el proceso se acomode a la misma y por tanto se desarrolle una clase de

¹¹ **Ibid**, pág. 126.

¹² Pallarés, **Ob. Cit**; pág. 107.

proceso diferente a los demás, sin tomar en cuenta el juicio mismo que está constituido por el análisis lógico jurídico hecho por el juez para resolver la controversia.

El proceso civil, área específica que constituye el objeto del presente estudio, es definido por varios autores, entre las que se pueden anotar: “Proceso Civil es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la actuación de la Ley en un caso concreto”.¹³

En la siguiente definición se establece la razón de ser del proceso civil, la necesidad que existe en la sociedad de acudir a un instrumento, técnico y sobre todo fundamentado en ley para obtener tutela jurídica a favor de sus intereses: “El concepto de derecho procesal civil se halla, pues, inseparablemente ligado al fenómeno, connatural en el Estado de derecho, de que los conflictos intersubjetivos, susceptibles de provocar consecuencias jurídicas, pueden dirimirse por acto de las propias partes, mediante el fenómeno conocido con el nombre de realización espontánea del derecho; pero a falta de realización espontánea, sólo el proceso es el instrumento idóneo para dirimir por acto de juicio, imparcial, irrevocable, coercible, emanado de la autoridad, el conflicto surgido.”¹⁴

La definición anterior contiene elementos intrínsecos del proceso como una institución jurídica, por lo que en primer término lo ubica como un instrumento, característica que ha sido explicada con anterioridad, que a través de un juicio en el que las partes interesadas en el mismo presentan sus alegatos y ejercitan las cargas y obligaciones derivadas del mismo, acuden ante un órgano jurisdiccional el que por mandato legal debe ser imparcial, resolviendo las cuestiones planteadas con carácter coercitivo y con contenido de cosa juzgada.

¹³ Devis Echandía, **Ob. Cit**; pág. 131.

¹⁴ Couture, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, pág. 12.

Existe en la doctrina una enunciación de las funciones que desarrolla el proceso civil, de las que se pueden señalar las siguientes: “a) servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular; b) por medio del proceso se obtiene la defensa de los derechos; c) el proceso civil sirve también para lograr la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa y d) sirve también el proceso para facilitar la práctica de medidas cautelares, que tienden al aseguramiento de los derechos que van ser objeto del mismo, evitando la insolvencia del deudor, o pérdida o deterioro de la cosa”¹⁵

De las anteriores funciones del proceso civil pueden clasificarse los procesos civiles atendiendo a la clase de pretensión que se ejercite para su conocimiento a través de sus fases o etapas, siendo éstos los procesos: declarativo (de conocimiento o de cognición), de ejecución (o ejecutivo) y cautelar (o de aseguramiento)¹⁶

1.2.3.1 Proceso de declaración:

La actividad que desarrollan los órganos jurisdiccionales a través de esta clase de procesos es declarar el derecho en el caso concreto, el que puede iniciarse ejercitando cualquiera de las siguientes clases de pretensiones: declarativas puras, su efecto es la mera declaración ya sea existencia o inexistencia de una relación jurídica, lo cual concluye con la sentencia que emite el juez, no siendo necesario un juicio posterior para hacerla valer coercitivamente; constitutivas, lo que una parte solicita es la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, es decir hacer un cambio sustancial a ese vínculo jurídico, con lo que se viene a establecer uno nuevo que producirá nuevos efectos jurídicos y por último las declarativas de condena, que persiguen además de que el derecho sea declarado y que éste se haga efectivo a través de los procedimientos legales establecidos, debido a que si la persona obligada con tal declaración no cumple voluntariamente, se hace necesario acudir ante el mismo órgano judicial que dictó la

¹⁵ Devis Echandía, **Ob. Cit**; pág. 136.

¹⁶ Montero Aroca y Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 131.

sentencia para que lo haga cumplir forzosamente, dando así origen a otra clase de proceso denominado en nuestro ordenamiento jurídico como de ejecución, el que más adelante será tratado detalladamente.

1.2.3.2 Proceso cautelar:

Surge esta clase de procesos ante lo prolongado que puede durar un proceso de conocimiento o de ejecución, en virtud de asegurar la eficacia de sus resultados; viniendo a garantizar el cumplimiento de la resolución que ha puesto fin al litigio y dar certeza a la administración de justicia.

Esta clase de procesos tiene características especiales, debido a que puede instarse antes de iniciar un proceso de conocimiento, garantizando con ello la efectividad de su resultado.

“Aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de sus resultados”¹⁷

En el ordenamiento jurídico civil guatemalteco existen una serie de medidas denominadas cautelares, que realizan la función de garantizar otro proceso principal, como ha sido definido anteriormente, las cuales se pueden plantear antes de ejercitar la pretensión o con el primer escrito que se presenta ante el órgano jurisdiccional. Como ejemplo de estas medidas puede mencionarse el embargo, el cual tiene como función principal el aseguramiento de la solvencia del demandado y garantizar con ello la efectiva resolución del proceso principal.

1.2.3.3 Proceso de ejecución:

Esta clase de proceso persigue dar cumplimiento al derecho declarado y que el obligado voluntariamente no ha cumplido; por lo que se hace necesario que el Estado

¹⁷ **Ibid**, pág. 136.

despliegue su poder coercitivo sobre el deudor y sus bienes. El vocablo ejecución se refiere al efecto de realizar, cumplir, lo que aplicado al campo del derecho es “hacer efectivo y dar realidad a un hecho”¹⁸ como lo expone el tratadista uruguayo Eduardo J. Couture. Refiriéndose asimismo que esta formalidad constituye una actitud voluntaria, normalmente espontánea, del derecho.

Esa ejecución forzada es realizada ante la negativa del deudor de cumplir voluntariamente con su obligación, negativa que puede ser en forma expresa o sobreentendida, en virtud de que realice acciones que demuestren su falta de voluntad en cumplir con la prestación a que está obligado. Es por ello que el acreedor debe y puede acudir ante los órganos jurisdiccionales, para que éstos procedan coactivamente a administrar justicia. “La coerción permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: la invasión en la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia”¹⁹

Una característica muy particular que tienen los procesos de ejecución lo constituyen el cambio que producen sobre los bienes, haciendo más notable la administración de justicia, esto porque materialmente se puede percibir las modificaciones que sufren las cosas que son objeto del proceso para dar satisfacción a la pretensión ejecutiva que ha sido planteada. Por tal razón Couture en su obra Fundamentos de Derecho Procesal Civil expone la importancia que esta clase de procesos tiene en el mundo exterior al decir lo siguiente: “El derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante las transformaciones de las cosas; si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar el inmueble, se aleja de él a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y ésta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y venden otros bienes para entregar su precio al acreedor”²⁰

¹⁸ Couture, **Ob. Cit**; pág. 437.

¹⁹ **Ibid**, pág. 439.

²⁰ **Ibid**, pág. 442

“Aquél en el que se realiza por el tribunal una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título”²¹ Quedando de manifiesto una vez más lo anotado anteriormente en cuanto que la realización del derecho produce un cambio sustancial en los bienes del deudor para satisfacer la pretensión contenida en el título que sirve de presupuesto al proceso.

En cuanto a la naturaleza de esta clase de procesos en la doctrina se discute si se puede constituir como actividad jurisdiccional o si por el contrario, se trata simplemente de una actividad administrativa. Considero que es una verdadera actividad a cargo del órgano jurisdiccional, debido a la intervención necesaria del juez para constreñir a una persona a dar, hacer o no hacer alguna cosa; y porque de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. “Si es el juez el que lleva a cabo los actos de ejecución, la naturaleza de estos actos no puede ser otra que de índole procesal”²²

Tomando como fundamento dichas anotaciones puede afirmarse que la naturaleza de los procesos de ejecución es meramente de índole judicial, por la actividad jurisdiccional desarrollada en base al fundamento constitucional antes citado.

Todo sistema jurídico requiere para su existencia de ciertos requisitos, sin los cuales no tiene validez y menos aún no puede producir sus efectos jurídicos. Para los procesos de ejecución se requiere la concurrencia de tres, siendo los siguientes:

1.2.3.3.1 El título ejecutivo:

Constituye el documento en el cual el actor fundamenta sus pretensiones, las cuales se encuentran delimitadas; asimismo la persona o personas de quienes se reclama, no pudiéndose exigir más de lo que el mismo contiene. Con esto se dice que

²¹ Montero Aroca y Chacón Corado, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 134.

²² Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, pág. 155.

además se constituir el fundamento de la acción ejecutiva, sirve de límite a las peticiones del actor. En la doctrina son muchos los significados que se le atribuyen al título ejecutivo, tales como: “calidad, atributo, sentido material y significado material, papel, pieza o conjunto de piezas escritas”²³

La diversidad de definiciones que se le dá en el derecho italiano al título ejecutivo son: “para unos el título ejecutivo es un elemento constitutivo de la acción (LIEBMAN); para otros es una condición requerida para el ejercicio de la acción (ZANZUCHI); para otros un presupuesto de procedibilidad (FURNO); para otros es prueba documental del crédito (CARNELUTTI)”²⁴

La importancia del título radica, en que sin éste no se puede iniciar el proceso de ejecución o que al menos por el momento se tenga cierta apariencia del derecho que se pretende hacer valer. En resumen, lo que importa señalar en cuanto a este presupuesto del proceso de ejecución es que constituye la base en la cual el derecho del actor se hace valer frente al deudor, por lo que jurídicamente se está habilitado cuando se tiene el título.

Los caracteres del título ejecutivo son: a) que haga por sí mismo prueba sin que exista la necesidad de complementarlo con otro medio de prueba y menos que dé lugar hacer un reconocimiento o cotejo o autenticación; y, b) que a través de él se pruebe plenamente la existencia de una obligación patrimonial a cargo de una persona que también esté plenamente determinada en el mismo.

Con relación a los elementos que el título ejecutivo debe contener Couture, expone: “por un lado la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro la orden de ejecución”²⁵ Es de suma importancia la concurrencia de los elementos del título, para que éste tenga validez

²³ Couture, **Ob. Cit**; pág. 448.

²⁴ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 162.

²⁵ Couture, **Ob. Cit**; pág. 449.

jurídica y produzca los efectos necesarios para dar satisfacción a la pretensión insatisfecha.

Los requisitos que debe contener el título ejecutivo doctrinariamente son clasificados atendiendo a la forma y al fondo del título: “Los primeros son: que se trate de documentos, que éstos tengan autenticidad; que emanen de autoridad judicial o del propio ejecutado o deudor. Los requisitos de fondo son: que de esos documentos aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación clara, expresa, exigible y además líquida o liquidable”²⁶

El autor antes citado al referirse a que la obligación ha de ser expresa, señala que debe constar por escrito en el mismo título; cuando se refiere a que debe ser clara hace alusión a que además de constar en el título mismo debe ser determinada en cuanto a sus elementos y naturaleza. Que la obligación sea exigible quiere decir que estando sujeta a un plazo, éste haya expirado, o sujeta a condición, ésta ya hubiere acaecido. La liquidez de la obligación radica en que pueda ser cuantificable en dinero, en cantidad de moneda de curso legal. Y con relación a los requisitos de forma, éstos constituyen la materialidad del título ya que éste sea expedido por un órgano jurisdiccional, en el caso de sentencia, o por las partes, tal es el caso de los contratos entre los particulares, en los que se hace constar un obligación. Existe otra clasificación sostenida por Chiovenda en cuanto a los requisitos que debe contener el título ejecutivo: “sustanciales (referente al título como declaración); otros, formales (referentes al título como documento”²⁷ Entre los requisitos sustanciales, el autor antes indicado, ubica como punto principal a la declaración, la que debe ser definitiva, cuando no está sujeta a impugnaciones ni a conocimiento posterior; completa, cuando es líquida, es decir debe estar precisada en cuanto si la prestación es de hacer, no hacer, cosas fungibles o no fungibles y en general que la prestación sea debidamente determinada. Y por último que la declaración como característica sustancial del título ejecutivo sea incondicionada,

²⁶ Chacón Corado, Mauro, **El juicio ejecutivo cambiario**, pág. 84.

²⁷ Chiovenda, José, **Principios de derecho procesal civil**, pág. 313.

es decir no sujeta a condiciones, ni a términos, ni a limitaciones de ninguna clase, ya que no podría llegarse a la ejecución si éstas no desaparecen.

En cuanto a los requisitos formales, que según el tratadista Chiovenda el título ejecutivo debe contener, se encuentran que la declaración debe resultar a través de un documento, el cual no existe si no está suscrito por las personas que exige la ley y que asimismo debe contener ciertas garantías de autenticidad.

Siendo el título ejecutivo el documento típico y necesario para poner en marcha el proceso respectivo y sin el cual el órgano jurisdiccional no puede proceder, considero necesario apuntar lo que al respecto señala el tratadista uruguayo que: “Se tiene título cuando se está habilitado jurídicamente para hacer una cosa. Pero también se tiene título cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad. El equívoco radica en que puede haber calidad sin documento y documento sin calidad. El acreedor que ha extraviado el pagaré tiene el crédito y no tiene el documento, el tenedor de un pagaré oportunamente pagado pero no retirado por el deudor, tiene el documento y no tiene la calidad de acreedor”²⁸

Con las ideas apuntadas anteriormente se deduce la importancia que para el actor y para el proceso tiene el título ejecutivo, debido a que encierra no sólo la calidad con la que se actúa, sino también dá la capacidad para ser parte dentro del proceso, ya sea como ejecutante o como ejecutado.

Según la naturaleza del proceso a desarrollarse, asimismo el título adquiere una característica especial, la cual diferencia el proceso a ventilarse, siendo llamado título ejecutorio que fundamenta la ejecución en la vía de apremio, a los cuales la ley les concede plena eficacia jurídica y título ejecutivo al que se conoce en los procesos ejecutivos comunes o cambiarios, para el caso de los títulos de crédito en el campo del Derecho Mercantil, los cuales es necesario que previamente se dicte una sentencia de remate, la cual viene a constituir el título ejecutorio que dá vía libre a la realización

²⁸ Couture, **Ob. Cit**; pág. 449.

forzosa de los bienes embargados y así dar cumplimiento a la pretensión del ejecutante. El título ejecutorio lo constituye: “las sentencias firmes de condena dictadas en los juicios de conocimiento, así como la dictada en el juicio ejecutivo, también llamada sentencia de remate”²⁹

La diferencia sustancial entre los títulos ejecutorios y los ejecutivos, es que en los ejecutivos el deudor cuenta con las posibilidades de defenderse, planteando excepciones que ataquen la eficacia del título. Lo que no ocurre en el caso contrario con los títulos ejecutorios que se ventilan a través de la Ejecución en la Vía de Apremio, constituyendo un proceso en el que se hace el pago directo al acreedor, mediante la liquidación en dinero producto de los bienes que han sido embargados y posteriormente rematados.

1.2.3.3.2 La acción ejecutiva:

El término acción visto desde un punto de vista jurídico significa aquella facultad o derecho que tiene toda persona para acudir ante los órganos jurisdiccionales planteando una petición; ya en el campo de los procesos de ejecución se puede agregar a tal definición, que tal facultad se encuentra contenida en un título en el que está determinada la persona o personas contra quienes se reclama una pretensión. De tal manera que sólo las personas que figuran en dicho título tienen la capacidad procesal para figurar dentro del proceso, ya sea como actor o como ejecutado.

La acción ejecutiva es: “el poder jurídico de dar vida, la condición para la actuación práctica completa de la voluntad de la ley como resulta de una declaración”³⁰ Siendo la acción ejecutiva un poder jurídico, que únicamente puede ser ejercitada por una persona, llámese acreedor, quien tiene un interés insatisfecho por otra persona deudora; y que a la vez es determinante para que el derecho se pueda aplicar y con ello administrar justicia, sin tal iniciativa de parte no puede realizarse el proceso de

²⁹ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 176.

³⁰ Chioyenda, **Ob. Cit**; pág. 300.

ejecución. Continúa manifestando el citado autor la importancia que tiene el ejercicio de la acción ejecutiva, para que el Estado como ente soberano actúe por medio de su jurisdicción y realice todos los actos ejecutivos necesarios para satisfacer la pretensión incumplida. “De la voluntad de la ley de que se cumpla la ejecución derivase al mismo tiempo el derecho del Estado de actuarla, o sea de cumplir los actos ejecutivos, y el poder del acreedor de provocar el ejercicio de este derecho, poder que es la acción ejecutiva; por esto la declaración de la cual resulta aquella voluntad es al mismo tiempo el fundamento jurídico, o sea el título del derecho de ejecutar y de la acción ejecutiva; por esto se llamaba título ejecutivo³¹

Queda de manifiesto con las anteriores aseveraciones que la acción ejecutiva es un presupuesto necesario para dar origen a un proceso ejecutivo, en virtud que además de ser necesario, constituye el fundamento jurídico para que los órganos jurisdiccionales puedan actuar y realizar todos los procedimientos ejecutivos determinados en la ley.

Para concluir con el estudio de este presupuesto del proceso de ejecución, considero de suma importancia analizar una característica que hace de la acción ejecutiva especial dentro de otras acciones. Para ello citaré a Chiovenda quien la describe de la siguiente manera: “Otra característica de la acción ejecutiva es la de que, mientras todas las demás acciones son satisfechas con la emanación de la resolución a que tienden, ésta no es satisfecha con el acto ejecutivo sino cuanto éste haya proporcionado al acreedor el bien de la vida deseado; si el acto ejecutivo ha resultado en todo o en parte infructuoso, sobrevive la acción ejecutiva y tiende a nuevos actos ejecutivos.”³²

La diferencia entre la acción ejecutiva y otras, es en que mientras éstas buscan únicamente se emita una resolución con la que se ponga fin al proceso y se declare el derecho, la acción ejecutiva busca satisfacer el interés del ejecutante pero de una

³¹ **Ibid.**

³² **Ibid.**, pág. 302.

manera concreta, objetiva; realizándose la acción si la prestación es de hacer u obteniéndose un bien si es consistente en dar. Mientras no se consiga cumplir a cabalidad con la pretensión ejecutiva contenida en el título, la acción ejecutiva subsiste hasta que esto se lleve a cabo, como sucede en el caso que llegado el momento de practicar el embargo el deudor no tenga bienes, el proceso no caduca, pudiéndose continuar hasta que el deudor cuente con patrimonio el cual pueda ser objeto de aprehensión.

1.2.3.3.3 Patrimonio ejecutable:

Considerado el patrimonio como aquél conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee una persona, los cuales puedan ser susceptibles de una valoración pecuniaria, es decir que puedan cuantificarse en dinero. Para el proceso civil constituye un presupuesto necesario que el deudor cuente con un patrimonio y el cual sea ejecutable, esto porque mientras otros procesos como el penal que se ejecuta en contra de la persona misma imponiendo penas restrictivas de libertad, lo cual no ocurre con los procesos de ejecución civil ya que los mismos se ejecutan en contra de los bienes y/o derechos que tenga el deudor para satisfacer la pretensión incumplida. Al proceso civil le rige un principio que estipula que toda persona responde por sus obligaciones con todo su patrimonio, a menos que exista una afectación especial sobre el mismo, caso de los derechos reales de garantía como la prenda o la hipoteca; por esta razón: “Los bienes del deudor constituyen la garantía común de todos sus acreedores”³³ Asimismo se hace referencia a este principio afirmando que: “Los ordenamientos civiles suelen estipular que el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros y también por eso se afirma que sobre dicho patrimonio existe una especie de prenda general a favor de sus acreedores.”³⁴

Este principio de afectación del patrimonio del deudor se encuentra regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 1329 del Decreto Ley 106 Código

³³ Couture, **Ob. Cit**; pág. 466.

³⁴ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 164.

Civil que estipula que: “la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento”. Por lo tanto el patrimonio ejecutable es considerado como un presupuesto necesario para el desarrollo del proceso de ejecución, en vista de que no tendría ningún sentido continuar con el trámite de un proceso de ejecución si el deudor no cuenta con un patrimonio susceptible de ser ejecutable.

1.3 Procedimiento:

Considero de mucha importancia el tratar este concepto procesal que en la ley, en la práctica o en la doctrina se abordan con el proceso como sinónimos, siendo en realidad dos cosas distintas. Para muchos autores la mejor manera de definirlo es haciendo la diferencia que existe con relación al proceso, por ello se expone lo siguiente: “El proceso como institución, en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen un sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla...el proceso es el continente y el procedimiento su contenido”³⁵, para inferir la generalidad que se le atribuye al proceso, con la particularidad del procedimiento, que es la actividad misma que se desarrolla para aplicar el derecho.

Si el procedimiento es definido como la forma de actuar, a manera de ejemplo cito que dentro de nuestra legislación en los juicios ejecutivos se inician con la demanda ejecutiva, declarándose si procede admitirla o no, el embargo de bienes, su ampliación o reducción y por último la venta en pública subasta para proceder a la adjudicación o remate; y dar con ello satisfacción a la pretensión del acreedor. Y así se van desarrollando cada una de sus fases a través de procedimientos, que unidos forman un todo, llamado proceso de ejecución.

³⁵ Pallarés, **Ob. Cit**; pág.105.

CAPÍTULO II

2. Los sujetos en el proceso civil

2.1 Consideraciones generales:

Habiéndose tratado lo referente a los conceptos jurídicos de litigio, proceso y procedimiento en el capítulo anterior, considero necesario relacionarlos estudiando el elemento personal que interviene haciendo valer sus derechos o dando cumplimiento a sus obligaciones, para encuadrar su pretensión o excepción en las leyes vigentes y positivas aplicables al caso en particular.

Los conceptos procesales de sujeto y parte, en la práctica tienden a ser tratados como sinónimos, sin embargo la doctrina hace una diferencia muy precisa al definirlos tomando como base la posición que ocupen dentro del proceso; parte es la persona que reclama a otra u otras algún derecho; parte la persona de la que se exige una obligación que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Y sujeto es toda persona que interviene en el proceso sin importar la posición que ocupe dentro del mismo, siendo como único requisito para ser calificada como tal, tener de alguna manera participación en los actos o procedimientos propios del proceso; entendiéndose como tales al juez y su personal judicial entre los que se pueden mencionar a los secretarios y oficiales; intérpretes y traductores. El concepto de parte desde el punto de vista jurídico consiste en: “los sujetos de derecho que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones”³⁶. Se define el concepto de sujeto procesal diciendo que éste es más amplio que el de parte, porque como sujetos incluye al juez, los peritos, los testigos y los auxiliares de la función jurisdiccional.

El Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil sigue en la mayoría de su articulado la corriente doctrinaria que ha sido expuesta anteriormente, en considerar diferentes los conceptos de parte y sujeto procesal, porque se refiere como parte a las

³⁶ Gómez Lara, **Ob. Cit**; pág.189.

personas que directamente actúan haciendo valer un derecho o cumpliendo una obligación dentro del proceso, por lo que en el Título II Libro I del citado cuerpo legal regula a las personas que intervienen en los procesos entre las cuales se encuentran: los jueces, secretarios y auxiliares del juez como oficiales, notificadores, notarios notificadores, depositarios e interventores; estableciendo un capítulo específico para las partes, el Capítulo IV del mismo libro, en el que determina quienes efectivamente pueden ser considerados como tales dentro de un proceso. Considero a mi criterio como fundamento legal del concepto de parte lo preceptuado por el Artículo 49 del Decreto Ley citado que establece que “nadie podrá hacer valer en el proceso, en nombre propio, un derecho ajeno” quedando claro por lo tanto el interés directo que la persona debe tener en la sustanciación del proceso para figurar como parte. Otro término que se emplea en el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco para referirse a las partes es el de litigante, siendo exclusivamente aquella persona que se encuentra afectada por el surgimiento de un conflicto de intereses subjetivos, como ha quedado definido el concepto de litigio en el capítulo anterior; dejando fuera de dicha controversia a toda persona que no tenga un interés principal en plantear una pretensión o defenderse de la misma ante un órgano jurisdiccional.

La capacidad entendida como la aptitud que tiene la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, constituye dentro del proceso un presupuesto indispensable para que la persona pueda figurar como parte dentro del mismo; para que sus actuaciones sean jurídica y procesalmente relevantes, de lo contrario no puede el proceso cumplir su fin. Por lo que es necesario ser mayor de edad y estar en el pleno goce de sus facultades mentales y volitivas para figurar como parte; lo que en términos del Derecho Civil se denomina ser civilmente capaz. El Artículo 44 del Decreto Ley 107, constituye el fundamento legal de la capacidad procesal, estableciendo para el efecto que: “tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos”. ¿Qué sucede si la persona que le asiste un derecho, no es civilmente capaz o no puede comparecer a plantear sus pretensiones? Existe otra institución jurídica que entra en juego dentro del proceso, la representación. Para la doctrina la representación se clasifica atendiendo a la causa que le dá origen, por lo que se

enumeran dos clases: la primera la denominada representación legal o forzosa y la otra la representación convencional. La representación legal o forzosa “es la que el derecho establece con carácter imperativo”³⁷ siendo únicamente aplicable cuando la ley así lo expresa, por ejemplo en el caso de los incapacitados quienes pueden ejercitar sus derechos y contraer sus obligaciones a través de sus representantes legales, como sucede cuando un interdicto es demandado en juicio, la ley prevé quien debe actuar en su representación y ésta le corresponde a la persona que ejerza la patria potestad caso de sus padres o en su defecto su tutor; otro caso de representación legal surge cuando sea el Estado el demandante o demandado, éste actúa a través del Procurador General de la Nación, quien constitucionalmente tiene la facultad de representar al Estado. Y en cuanto a la presentación convencional, que es aquella que las personas voluntariamente han fijado a través de la contratación, una persona actúa en nombre de otra dentro del juicio surgiendo la figura jurídica del Mandatario Judicial, que en nuestra legislación ordinaria se encuentra regulado por el Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial, en los Artículos 188 al 195. Se define al mandato judicial en los siguientes términos: “ es el contrato por medio del cual una persona llamada mandante, confiere a otra, llamada mandatario, una representación para que actúe en nombre suyo y en representación”³⁸ constituyéndose en la forma legal para perfeccionar la representación procesal de una persona por otra.

Las partes dentro del proceso configuran dos puntos paralelos, en medio de los cuales se encuentra el tercero imparcial que tiene la función jurisdiccional. Se es parte por el hecho de pretender un derecho que considera que le asiste, situación que se hace valer frente a otra persona sobre quien recae una obligación y que puede alegar una excepción a su favor. Esa relación que surge entre las partes lo constituye la llamada legitimación, “que es la posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule y que consiste necesariamente en la afirmación de la titularidad de un derecho subjetivo material (activa) y en la imputación de la titularidad de la obligación (pasiva)”³⁹. Situación que hace surgir la calidad con la que se actúa

³⁷ **Ibid**, pág. 197.

³⁸ **Ibid**, pág. 199.

³⁹ Montero Aroca y Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 70.

dentro del proceso, determinándose quien tiene la acción y por ende la pretensión y sobre quien recae, asistiéndole el derecho de hacer valer sus excepciones.

“Una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta. En otras palabras, la legitimación es autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta”⁴⁰. Al encuadrar la persona su derecho en un supuesto contenido en la norma jurídica lo coloca en la calidad de titular del mismo y lo faculta para exigir de otra su cumplimiento, quedando determinada su postura dentro del juicio, surgiendo así la clasificación que la doctrina hace de la legitimación, la que puede ser activa ejercitada por un sujeto actor, demandante, ejecutante y otra de tipo pasiva que la constituye aquella persona de quien se reclama un acto o conducta denominado sujeto pasivo, demandado o ejecutado; conceptos que a continuación serán desarrollados con mayor amplitud.

2.2 Sujeto activo, demandante, ejecutante:

La parte que directamente tiene un interés sobre la solución del conflicto, acude ante el órgano jurisdiccional para que éste con todas las facultades otorgadas por la Constitución y las leyes ejerza su jurisdicción sobre la pretensión formulada. Este sujeto activo, es quien en ejercicio del poder jurídico otorgado por el Estado, a través de la acción procesal, solicita sea aplicado el derecho al caso en concreto y obtenga con ello la seguridad jurídica que el Estado mismo está obligado a brindar a toda persona.

Se le llama sujeto activo, porque es quien ejercita la acción procesal planteando una pretensión en contra de otra persona. Esta legitimación activa se encuentra reconocida por el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “la persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede

⁴⁰ Gómez Lara, **Ob. Cit**; pág. 196.

pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código”, teniendo por lo tanto esa “facultad para iniciar un proceso”⁴¹

Los conceptos de actor o demandante son propiamente para los procesos de conocimiento (ordinario, oral y sumario) esto porque en el escrito inicial que les dá surgimiento se demanda la declaración o constitución de un derecho para que produzca sus efectos jurídicos y obtener así la tutela jurídica por el Estado quien debe garantizar la convivencia pacífica entre sus habitantes. Con estas apreciaciones puede establecerse la diferencia que existe con el concepto de ejecutante, el cual es propio para los procesos de ejecución, que ante la negativa del deudor de cumplir voluntariamente con su obligación, se hace necesario acudir ante el órgano jurisdiccional para que éste la realice en su lugar y lograr así satisfacer la pretensión incumplida.

El ejecutante se encuentra legitimado por el título en el cual funda su pretensión ejecutiva, el que debe contener una obligación clara, expresa, líquida y exigible; características que ya fueron expuestas en el capítulo anterior. La condición de ejecutante se encuentra determinada por “aparecer en el título como titular del derecho o de la obligación”⁴² lo que para los títulos de crédito se denomina como una característica de literalidad.

2.3 Sujeto pasivo, demandado, ejecutado:

El primer escrito que se presenta ante el órgano jurisdiccional planteando una pretensión, debe llenar ciertos requisitos los cuales se encuentran regulados por la ley y sin los cuales no puede dársele el trámite correspondiente. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil enumera los requisitos que el escrito de demanda debe llenar, entre los cuales establece en el numeral 5: “Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho...” por lo que es desde el inicio del proceso

⁴¹ **Ibid.**

⁴² Chacón Corado, **Ob. Cit;** pág. 68.

cuando debe determinarse clara y expresamente la persona en contra de quien se plantea la pretensión.

Sujeto pasivo porque “es en contra de quien se quiere enderezar un proceso”⁴³, es de quien se exige un derecho; el hecho de denominársele pasivo no significa que no tenga acción dentro del proceso, sino única y sencillamente porque ha guardado esa inactividad frente al derecho que el actor alega que le asiste.

Así como en los procesos de conocimiento se plantea una demanda, el sujeto en contra de quien se ejercita recibe el calificativo de demandado; pero cuando la acción que se ejercita dá como origen a un proceso de ejecución, la figura del sujeto de quien se reclama una obligación recibe el nombre de ejecutado, porque ante su negativa de cumplir voluntariamente con sus obligaciones se hace necesario que el órgano jurisdiccional actúe en su lugar.

En el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, Procesos de Ejecución, se utilizan los términos de ejecutado o deudor como sinónimos, lo cual demuestra el desconocimiento que los legisladores tuvieron acerca de la naturaleza jurídica de dichas instituciones; porque se es ejecutado cuando existe una demanda ejecutiva en la cual se plantea una pretensión basada en un título a los cuales la ley les confiere fuerza para proceder coactivamente a su cumplimiento, iniciando por su medio con un proceso de ejecución y por el contrario se tiene la calidad de deudor cuando contractualmente la persona se obliga a cumplir con una obligación consistente en dar, hacer o no hacer una cosa y vencido su plazo o acaecida la condición a que estuviere sujeta no cumple con la misma. Como ha quedado expuesto, su diferencia precisa radica en que una denominación tiene regulación de carácter procesal, mientras la otra tiene su fundamento en leyes sustantivas.

⁴³ Gómez Lara, **Ob. Cit**; pág. 196.

2.3 El órgano jurisdiccional:

Entre las partes (sujeto activo, demandante, ejecutado; sujeto pasivo, demandado, ejecutado) se encuentra un tercero que no es parte y que legalmente se encuentra revestido de facultades que únicamente a él le competen y que nadie más puede arrogarse esas funciones, estamos en presencia del órgano jurisdiccional; ante quien se ejercita el poder de accionar procesalmente y de poner en su conocimiento una pretensión, solicitando la satisfacción de un interés.

Antiguamente las personas mismas ejercían justicia por sus propias manos, con el tiempo esa facultad ha sido delegada al Estado como ente soberano y garantizador del bien común. Modernamente esa función de administrar justicia se encuentra reconocida por la Ley Suprema, la que establece que única y exclusivamente es el Organismo Judicial el que ostenta el poder de decidir quién tiene la razón ante un conflicto de intereses.

“El poder de aplicar y ejecutar la ley y la justicia corresponde a la Corte Suprema de Justicia y tribunales de justicia quienes, por medio de la soberanía del pueblo, se les delegó la función jurisdiccional. Los órganos jurisdiccionales son las instituciones encargadas, por la delegación citada, de administrar justicia y ejecutar lo juzgado conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República”⁴⁴ lo que constitucionalmente se encuentra establecido en el Artículo 203 al preceptuar que “corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado” no pudiendo por lo tanto ninguna otra persona, institución u organismo realizar dichas funciones, porque de lo contrario se estaría violentando el mandato constitucional.

Los órganos jurisdiccionales tienen una serie de caracteres propios que los diferencian de otros órganos que funcionan dentro del Estado, así puede decirse que son preestablecidos porque necesariamente deben estar regulados por las Leyes

⁴⁴ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría general del proceso**, pág. 57.

Fundamentales antes de ejercer sus funciones; son permanentes en cuanto que como institución no sufre ningún cambio al momento de que sus representantes, magistrados, jueces y personal auxiliar, sean removidos de sus puestos. Y por último la integración de sus miembros tiene una serie de particularidades que son determinadas en primer lugar por la Constitución Política de la República de Guatemala y por su propia Ley del Organismo Judicial.

“En su funcionamiento, la organización jurisdiccional está implementada con diversos principios que acuerdan pueda ejercer una adecuada administración de la justicia pues con ellos se demuestra la capacidad delegada por la soberanía del pueblo”⁴⁵ siendo éstos principios los siguientes:

Independencia, significa que nada ni nadie debe interferir, influenciar o coaccionar a los operadores de justicia, garantizándose con ello resoluciones justas que resuelvan con equidad e igualdad los conflictos sociales. Constitucionalmente se encuentra reconocido este principio como garantía del Organismo Judicial en el Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; de igual forma el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 establece que “para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación o autoridad...” quedando determinada con dicha norma la no injerencia de ninguna persona en la función jurisdiccional.

En cuanto al principio de autoridad que fundamenta la actuación de los órganos jurisdiccionales, se dice que éste consiste en que el “imperio de la ley se extiende a todas las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, residentes o transeúntes, dentro del territorio nacional”⁴⁶ , fundamentado en los Artículos: 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala que prescribe que “el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República”, correspondiéndole la aplicación de la misma “con

⁴⁵ **Ibid**, pág. 65.

⁴⁶ **Ibid**, pág. 66.

exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley” complementado con el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial. Esa autoridad que ejercen los órganos jurisdiccionales se refleja a través de las resoluciones que dictan para resolver las controversias que surgen entre personas individuales y/o colectivas, con carácter de cosa juzgada; y que ante el incumplimiento por parte del obligado en la resolución, el Estado puede a través de su *ius imperium* hacer que se cumpla, porque la autoridad que ostentan los órganos jurisdiccionales representa un poder de coercibilidad sobre la voluntad de las personas.

Habiéndose mencionado anteriormente garantías o principios que le otorgan independencia funcional o autoridad para actuar a los órganos jurisdiccionales, no significa que sus actos o resoluciones estén libres de toda responsabilidad, sino al contrario su conducta está sujeta a la fiscalización por parte de todas las personas, principalmente por aquellas que son parte de un proceso, como por la sociedad misma que exige seguridad jurídica y que ello fortalezca la consolidación de un Estado de derecho democrático. La responsabilidad en la que incurren los operadores de justicia es clasificada por la doctrina de tres maneras: en primer lugar una de carácter disciplinario que se deriva de las actuaciones u omisiones que no encuadran su obrar en figuras delictivas, sino únicamente hacen incurrir en error los actos procesales realizados; este tipo de responsabilidad es sancionado por una dependencia del mismo Organismo Judicial denominada en nuestro medio como Supervisión General de Tribunales, la que por mandato legal establecido en el Artículo 56 de la Ley del Organismo Judicial le corresponde realizar “mediante visitas de inspección que deberán ser practicadas a todos los Tribunales periódicamente, para obtener información directa sobre el curso de los negocios, lo relativo a la pronta y cumplida administración de justicia, la forma en que los Tribunales sean atendidos por los titulares y empleados y la conducta que observen...”

Cuando la actuación del juez y su personal auxiliar cause daños o perjuicios a las personas, porque ésta haya sido originada por negligencia, ignorancia o impericia, sin que sea constitutiva de delito o falta, corresponde sea declarada una responsabilidad

de tipo civil que tienda a resarcir, indemnizar o reparar el daño y/o perjuicios causados. Porque “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...” (Artículo 154 Constitución Política de la República de Guatemala) debiendo como consecuencia responder por sus actos. Y si sus actos o resoluciones encuadran en figuras tipificadas por la ley penal como delitos, corresponde al Ministerio Público como ente encargado de la acción penal pública iniciar el procedimiento en el que se determine la responsabilidad penal de los acusados y sancionarlos imponiendo las penas y/o medidas de seguridad correspondientes.

La función que realizan los órganos jurisdiccionales es exclusivamente efectuada por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales en que se encuentra jerarquizada, pero el objetivo de esa función se circunscribe a determinar quién de las partes procesales tiene el derecho, el cual una vez haya sido declarado le corresponde dar completa satisfacción al interés controvertido. La jurisdicción es entendida como la “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”⁴⁷ que tiendan a reparar el sistema jurídico quebrantado, otorgando además del derecho a la parte que ha vencido en juicio, la seguridad jurídica que la sociedad necesita.

2.5 Otros sujetos que intervienen en el proceso civil:

Tanto las partes procesales como los jueces necesitan de la comparecencia en el proceso de otros sujetos, ya sea que manifiesten tener un interés directo en la resolución del conflicto, o que éstos coadyuven con alguna de las partes o del juez en la administración de justicia. Principalmente la intervención de la Defensa Técnica para

⁴⁷ Couture, **Ob. Cit**; pág. 40.

cada una de las partes es, sino esencial elemental para que el proceso pueda continuar, porque la garantía de defensa que constitucionalmente se encuentra consagrada en nuestra Carta Magna, no puede ni debe ser violentada; figura jurídica que será tratada con mayor amplitud en el capítulo III de este trabajo. Al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 50 establece que “las partes deberán comparecer auxiliadas por abogado colegiado” lo que hace suponer una obligación para las partes, al quedar preceptuado de manera imperativa y no facultativa; debiéndose garantizar la defensa de la persona en todo momento, de lo contrario todo lo actuado causaría la nulidad del proceso.

La figura del Depositario surge como una necesidad de conservar y administrar los bienes que han sido objeto de embargo o secuestro y estén dispuestos para dar cumplimiento a la pretensión formulada dentro del proceso en el que dicten dichas medidas ejecutivas. De conformidad con el Artículo 34 del Código Procesal Civil y Mercantil la persona que sea designada como depositario debe ser “de reconocida honorabilidad honradez y arraigo” lo que significa que debe ser una persona que garantice una correcta y honesta administración de los bienes que tenga bajo su custodia. Su responsabilidad radica en guardar, conservar y devolver en su momento procesal oportuno las cosas que ha recibido, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que cause por su mala administración.

Cuando sea decretada como medida de garantía la intervención de los negocios, los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola sobre los que recae, serán confiados para su administración a un Interventor, quien tendrá entre sus funciones autorizar los gastos de las operaciones normales de dichos negocios y llevar cuenta detallada de su administración. Caso similar ocurre cuando “el depositario de fincas rústicas o urbanas, de establecimientos industriales o comerciales o de propiedades agrícolas” recibe dichos bienes para su administración, teniendo “el carácter de interventor”, tal y como está preceptuado por el Artículo 37 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente.

“Es tercero respecto de un proceso quien no es parte en el mismo, quien no está en el proceso, el que no lo hace en concepto de parte demandante o de parte demandada; quien no es titular de los derechos y cargas propias de la existencia del proceso”⁴⁸ y sucede en el caso de los procesos de ejecución cuando el tercero manifiesta tener un interés directo con el asunto principal pidiendo que un bien que dice es suyo salga del embargo (tercería de dominio) o que su crédito tiene preferencia con relación al ejecutante (tercería de preferencia). Si se tratare de los procesos de conocimiento la figura del tercero no tiene mayores complicaciones debido a que éste interviene a instancia de parte, es decir que “al demandar o al contestar la demanda, cada una de las partes puede llamar al proceso a un tercero, respecto del cual considere común la causa o de quien pretenda una garantía” quedando el mismo ligado a la resolución final que se dicte en el proceso, todo lo anterior de conformidad con lo que establecen los Artículos 57 y 58 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Otros sujetos que intervienen en el proceso civil son los denominados por la doctrina como órganos de prueba, es decir las personas sobre las que recae la actividad probatoria. Entre los medios de prueba en los cuales intervienen personas para su producción e integración al proceso se pueden indicar: la declaración de testigos y el dictamen de expertos. En cuanto a la prueba testimonial el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 142 preceptúa que “las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos...” y que además crea una obligación para aquellas personas “que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar” obligándolos a declarar como testigos, siempre y cuando fueren requeridos por alguno de los litigantes. Otro sujeto que surge como producto del diligenciamiento de la declaración de testigos es el intérprete, quien actúa cuando el testigo no sepa hablar el idioma español.

Si dentro de un proceso es ofrecida y admitida como prueba el dictamen de expertos, tiene intervención en el mismo el perito en la técnica arte o ciencia propuesto

⁴⁸ Montero Aroca y Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 87.

por alguna de las partes que desea sea incorporado al proceso un dictamen que pruebe sus pretensiones.

Al ubicarnos dentro de los procesos de ejecución surgen otros sujetos que tienen una participación no menos importante para la sustanciación de las fases o etapas procedimentales, siendo éstos: El Ministro Ejecutor que una vez calificado el título y admitida la demanda ejecutiva, requiere de pago al ejecutado y de no hacerse efectivo éste procede a decretar el embargo sobre bienes propuestos por el ejecutante, lo que hace constar por razón puesta en el mandamiento de ejecución que expide al juez para que se constituya en presencia del requerido. En la práctica judicial se acostumbra regularmente nombrar al Notificador del tribunal para que realice dicha función, incluso puede ser nombrado un Notario a solicitud de alguna de las partes o del propio juez.

En la fase principal del Juicio de Ejecución en Vía de Apremio; el remate, que constituye en la venta en pública subasta de los bienes que han sido embargados al deudor y con su producto dar satisfacción a la pretensión ejecutiva formulada por el ejecutante, intervienen sujetos que tienen una participación especial como el pregonero “que es el empleado del tribunal encargado de anunciar el remate y las posturas u ofrecimientos que se haga por los bienes. Postor, quien participa en el remate como interesado en la cosa subastada. Rematario o subastador, es la persona en quien se finca el remate y la llamada a cumplir con las condiciones a que se obligó en el remate”⁴⁹ (Artículos 315 y 316 del Código Procesal Civil y Mercantil)

⁴⁹ Chacón Corado, **Ob. Cit**; pág. 188.

CAPÍTULO III

3. Garantías constitucionales en materia procesal civil

3.1 Garantía constitucional:

Con la evolución del Estado, constituido de órganos, poderes y una estructura más compleja, surge la necesidad de crear un ordenamiento supremo que establezca las competencias, límites y funciones de las instituciones encargadas de realizar el bien común. Ante esa consolidación se desarrolla el Derecho Constitucional, que garantiza los derechos individuales, sociales, económicos, políticos y determina la organización del Estado para el cumplimiento de sus fines, creando el texto normativo supremo de la nación, que en el caso de Guatemala se denomina Constitución Política de la República de Guatemala. La Constitución puede ser definida como “el magno cuerpo jurídico que determina la organización del poder del Estado, sus organismos, forma de integración, sus competencias, así como los límites al ejercicio del poder...normadora de los principales principios de la vida social y política de una nación”⁵⁰ en la que se reconozcan las libertades fundamentales de todos sus ciudadanos.

Garantía en su sentido general significa “protección frente a peligro o riesgo”⁵¹ en que se pueda encontrar una persona o cosa, susceptible de provocar un daño o menoscabo a su integridad. Constitucionalmente la garantía tiende a proteger a las personas contra arbitrariedades que tengan como objetivo causar un daño en su persona, sus bienes o derechos, creando a la vez los instrumentos legales para evitar o restituirla en el pleno goce de sus libertades. La finalidad que persigue la garantía constitucional es además de suministrar seguridad, una protección o defensa que se hace valer ante la violación, disminución o tergiversación de los derechos establecidos en la Carta Fundamental del Estado.

⁵⁰ Sierra González, José Arturo, **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 18.

⁵¹ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 332.

3.2 Clasificación doctrinaria de las garantías constitucionales:

La doctrina divide las garantías constitucionales en tres grupos: unas de carácter político, las judiciales y otras de carácter económico.

En cuanto a las garantías en materia política se enumeran las siguientes: “a) independencia y autonomía del poder judicial; b) inamovilidad de los funcionarios judiciales; c) debida selección del personal judicial; d) Responsabilidad efectiva de los funcionarios judiciales y e) que el poder judicial tenga los elementos necesarios para desempeñar con eficacia sus funciones”⁵² En nuestro medio la independencia y autonomía del poder judicial no se cumple a cabalidad, debido al nombramiento que el Congreso de la República hace de los Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia y las Salas de las Cortes de Apelaciones, lo que en muchas oportunidades se termina denunciando es el tráfico de influencias que hace recaer nombramientos por amistad o por pago de favores. La actuación de los organismos del Estado no puede estar subordinada entre los mismos, situación que constitucionalmente se encuentra prohibida por el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo es del conocimiento popular el cabildeo que la Corte Suprema de Justicia debe hacer cada año ante el Congreso de la República para conseguir la aprobación de un presupuesto que se adapte a la necesidad de extender más y de mejor calidad la administración de justicia. Las garantías del Organismo Judicial de independencia funcional e independencia económica establecidas por el Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ante los ejemplos mencionados se vuelven una utopía y un reto para las personas que se encuentran al frente de las instituciones.

Las garantías propiamente judiciales son aquellas que tienen aplicación jurisdiccional, es decir se hacen efectivas por la actuación del juez y de las partes en un proceso, siendo necesarias para que éste sea jurídicamente válido, de lo contrario

⁵² Pallarés, **Ob. Cit**; pág. 303.

puede ser objeto de nulidad. En esta clasificación se enumeran tomando como base la Ley Suprema: “derecho de petición, ejercicio de la libertad de tránsito, el no juzgamiento por leyes privativas, ni por tribunales especiales, prohibición de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de persona alguna, la garantía de audiencia judicial, principio de legalidad y la acción procesal”⁵³ las que serán tratadas con mayor amplitud más adelante haciendo a la vez una relación con nuestra legislación procesal civil y mercantil.

Y en cuanto a la última clasificación doctrinaria que se hace de las garantías constitucionales, las en base a criterios económicos, el citado autor determina que para la administración de justicia “no es posible que los tribunales realicen plenamente la misión que nuestra ley fundamental le ha impuesto, si carecen de los elementos materiales y económicos, indispensables para tal fin”⁵⁴ garantías que ya fueron objeto de ejemplo en la clasificación anterior, por lo que me circunscribiré únicamente a decir que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 213 establece que un porcentaje como mínimo del dos por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios del Estado debe ser asignado al Organismo Judicial para la administración de justicia.

3.3 Garantías constitucionales reguladas por el código procesal civil y mercantil:

En la tramitación de los procesos judiciales en materia penal es común escuchar que se violan garantías constitucionales, lo que da como origen la interposición de acciones y recursos para hacer prevalecer el Estado Constitucional de Derecho, que como fundamento legal de máxima jerarquía, debe ser respetado por todos los sujetos que tienen intervención. Las garantías constitucionales tienen aplicación en cualquier clase de procesos, de cualquier materia y en cualquier estado en el que se encuentren las actuaciones; por encontrarse reconocidas por la Ley Suprema del Estado, norma de

⁵³ **Ibid**, pág. 304.

⁵⁴ **Ibid**, pág. 319.

jerarquía superior: la Constitución Política de la República de Guatemala, la que expresa en su Artículo 204 que “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”, al preceptuar los tribunales de justicia incluye a todos, no importando su competencia; quienes tienen la obligación de actuar según lo dispuesto por la Constitución y aún en contra de una ley o tratado que la contradiga.

Las garantías que constitucionalmente se encuentran reconocidas y que tienen aplicación en materia procesal civil y mercantil son:

3.3.1 Del debido proceso:

Cuando ante los órganos jurisdiccionales se ha planteado una pretensión, éstos tienen la obligación conocerla y darle el trámite respectivo, haciendo uso de la jurisdicción que ostentan. Lo importante es que los procedimientos, actos procesales a cargo de las partes y las formas de tramitarse se encuentran determinados por la ley, no debiendo sustanciarse otros distintos que no tengan fundamento en la legislación vigente.

La garantía del debido proceso es definida como “el proceso que se sujeta a la ley; en el sentido que la ley establece el procedimiento que debe seguirse sin que jueces y particulares puedan modificarlo, excepto que la ley autorice la modificación”⁵⁵.

La fundamentación de todas las actuaciones dentro del proceso, deben estar sujetas a lo preceptuado por la ley; lo que soliciten las partes al órgano jurisdiccional debe contener su fundamento de derecho y así mismo lo que el juez resuelva debe también tener su fundamentación en la ley, es decir en otras palabras, tanto el escrito presentado por las partes, como la resolución judicial en la que se conoce la decisión del juez, deben tener fundamentación legal.

⁵⁵ Castillo González, Jorge Mario, **Constitución Política de la República de Guatemala comentada**, pág. 21.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que nadie podrá ser afectado en sus derechos sino es por medio de un proceso legal seguido ante juez competente y previamente establecido; así como por procedimientos legalmente establecidos en leyes anteriores al hecho o causa que les dá origen. Constituyéndose el debido proceso por aquél que se ha seguido ante un juez competente establecido con anterioridad y por medio de procedimientos basados en ley.

Si la persona, sus bienes o derechos son coartados, sin fundamentación legal alguna; constituye una violación a la garantía constitucional que es objeto de estudio, lo que origina la procedencia de acciones o procesos con el objeto de mantener a la persona en el pleno goce de los derechos y garantías individuales reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes.

En el Artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 se estipula que “la jurisdicción civil y mercantil...será ejercida por los jueces ordinarios” estableciendo como presupuesto procesal, ser el juez el único competente para que ante él se lleve a cabo la sustanciación del proceso en dicha materia.

En cuanto al tipo de proceso que debe llevarse a cabo para el conocimiento de la pretensión formulada los Artículos 96, 199 y 229 del citado Cuerpo Legal establecen las materias que comprenden los juicios de conocimiento Ordinario, Oral y Sumario respectivamente, constituyéndose en los procesos idóneos para que puedan dilucidarse las contiendas formuladas por las partes y así obtener la decisión final del órgano jurisdiccional. Y con respecto a los procesos de ejecución los Artículos 294 y 327 regulan la procedencia de dichos procesos para el conocimiento de la pretensión ejecutiva que persigue la satisfacción de un interés aún no cumplido.

3.3.2 De petición:

La persona goza de esta garantía cuando tiene un derecho que ejercitar ante los órganos del Estado, quienes tienen la obligación de darle el trámite respectivo y resolverlas de conformidad con la ley o mejor dicho con el debido proceso, como ha quedado anteriormente expuesto. La ley faculta a cualquier persona exigir de otra el cumplimiento de una obligación, derecho que se puede pedir ante los órganos jurisdiccionales para que éstos actúen y resuelvan la contienda de conformidad con la ley.

Esta garantía tiene mucha similitud con el derecho de accionar, por lo que se expone que el derecho de petición es genérico, en el sentido que se dirige a cualquiera de los órganos del Estado; mientras la acción va dirigida exclusivamente a un órgano jurisdiccional, dicho en otras palabras se presenta ante los tribunales de justicia a solicitar lo que considera justo.

La Constitución Política de la República de Guatemala contempla esta garantía en el Artículo 28 mediante el cual establece que: “los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”. Constitucionalmente queda reconocida la facultad que le asiste a todo habitante de la República, para que formule cualquier petición que tenga y de la que espera una respuesta pronta y fundamentada en ley. Cuando se hace una petición especialmente ante un órgano jurisdiccional, se utiliza el concepto de pretensión procesal, el cual no es más que “la declaración de voluntad por medio de la cual se solicita la actuación del órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración”⁵⁶. Su importancia radica en que deja de ser un simple ejercicio de un derecho reconocido y pasa a ser un presupuesto procesal.

⁵⁶ Ruiz Castillo de Juárez, **Ob. Cit;** pág. 137.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra regulada esta garantía especialmente en el Artículo 51 que establece: “la persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código”. Asimismo en los Artículos 61, numerales 3 y 6, que establecen los requisitos que debe contener el escrito inicial, entre éstos “relación de los hechos a que se refiere la petición” y “la petición, en términos precisos” respectivamente. En el Artículo 106 se establece el contenido de la demanda en la que deben fijarse “con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición”.

Para los procesos de ejecución los Artículos 294 y 327 del cuerpo legal antes citado establecen la procedencia de la Ejecución en Vía de Apremio y el Juicio Ejecutivo, respectivamente, cuando se pidan en base a los títulos que en dichos artículos se enumeran.

3.3.3. De audiencia:

La persona que plantea una pretensión ante el órgano jurisdiccional ejercita en nombre propio o en representación de otro (Mandatario Judicial) un interés del cual reclama a otra u otras personas un bien concreto. Si la petición está basada en ley y solicitada con todas las formalidades requeridas por la misma, el juez tiene la obligación de admitirla y darle el trámite correspondiente, especialmente haciendo saber a la otra parte la reclamación que existe en su contra. A este acto procesal que le compete al órgano jurisdiccional se le denomina notificación, el cual consiste en la formalidad de hacer saber a la parte demandada la pretensión ejercitada en su contra. Respetándose de esta manera la garantía constitucional objeto de estudio.

Esta garantía de audiencia consiste esencialmente en la oportunidad que se le otorga a la persona en contra de quien se reclama un derecho, para que se apersona al proceso, sea oída y pueda hacer uso de todos los actos procesales que la ley pone a su alcance y obtener con ello una sentencia justa.

Para algunos autores esta garantía se relaciona con otros derechos propios de la actividad procesal, identificándola con el derecho de contradicción al decir que éste consiste en “el derecho a ser oído en el juicio si se tiene la voluntad de hacerse oír, o sea el derecho de gozar de la oportunidad procesal para ello y de obtener mediante el proceso la sentencia que resuelva favorable o desfavorablemente sobre sus defensas, si llega a proponerlas”⁵⁷. Por lo que al ser notificado de la demanda, el sujeto pasivo puede tomar diversas actitudes que tengan relevancia para el proceso, como oponerse a la pretensión formulada interponiendo a la vez otra pretensión, lo que se denomina contrademanda o reconvencción; puede no alegar nada en su favor, tomando una actitud pasiva, sin comparecer o simplemente aceptar las pretensiones del actor allanándose a las mismas.

Esta garantía se encuentra íntimamente ligada con las garantías del debido proceso y de defensa, de tal manera que constitucionalmente se fundamentan en el Artículo 12. La diferencia que existe entre ellas ha sido determinada ampliamente por la Corte de Constitucionalidad en varios fallos, entre los cuales se puede mencionar la sentencia de fecha seis de julio del año dos mil dictada dentro del expediente número doscientos setenta y dos – dos mil que en su parte conducente establece lo siguiente: “los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la Ley Fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condenen o afecten derechos de una persona...refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que se trata en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el íter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir...debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no solo fundamental sino elemental...”

⁵⁷ Devis Echandía, **Nociones generales de derecho procesal civil**, pág. 211.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula esta garantía en los Artículos 66 y 67 que preceptúan lo referente a las notificaciones, como acto procesal a cargo del órgano jurisdiccional a través del cual se pone en conocimiento de las partes el contenido de las resoluciones. La clasificación que se regula de aquellas notificaciones que deben hacerse de manera personal son de mucha importancia para la consolidación de esta garantía, porque afecta directamente sus intereses.

Para los procesos de conocimiento esta garantía de audiencia se encuentra reconocida en los siguientes Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil: 111 que establece el término del emplazamiento al demandado o demandados concediéndoles audiencia por nueve días en el Juicio Ordinario; Artículo 131 que regula la citación como mínimo de dos días previos al diligenciamiento de la declaración de parte y el Artículo 164 que concede a la parte que no ha solicitado el diligenciamiento de la prueba dictamen de expertos para que sea escuchada al respecto y manifieste si desea adherirse a la solicitud ya formulada o por el contrario oponerse. Y para los juicios oral y sumario los Artículos 202 y 233 respectivamente, prevén la audiencia que debe ser conferida al demandado para que se manifieste en torno a la pretensión ejercitada en su contra.

Lo preceptuado por el Artículo 309 del Código en mención relacionado con la ampliación del embargo representa a mi criterio una limitación a la garantía de audiencia que es objeto de estudio, porque al preceptuar el Artículo antes mencionado que: “la ampliación de embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor” lo que hace es afectar en un derecho al deudor sin antes haberle citado y oído, lo que conlleva la vulneración a lo preceptuado por el Artículo 12 constitucional que establece que nadie puede ser privado de sus derechos sin antes haber sido citado y oído en juicio. Y con la finalidad de evitar se cometan arbitrariedades en contra de los bienes del deudor por parte del juez, al tener la facultad discrecional de otorgar o no la medida, es necesario garantizar el derecho de audiencia que le asiste a toda persona.

Considero oportuno comentar la figura del interdicto de despojo judicial que a través del juicio sumario se ventila, ante las arbitrariedades cometidas por los jueces en menoscabo de la garantía de audiencia, por lo que se otorga al afectado la acción idónea para resustituirlo en el goce de sus derechos; figura que se encuentra regulada por el Artículo 255 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece que “cuando el juez haya privado alguno de su posesión, sin previa citación y audiencia” puede pedir la restitución ante el Tribunal Superior.

3.3.4 De defensa:

Con la interposición de la demanda el actor ha formado uno de los tres pilares en cuales descansa el proceso, correspondiéndole el segundo al demandado, quien puede tomar cualquier actitud que considere necesaria para sus intereses. Y por último el tercero de los elementos que constituyen el proceso le corresponde al órgano jurisdiccional, quien a través de la sentencia le pone fin a la controversia.

Para que la sentencia dictada al final sea justa y equitativa debe haberse desarrollado el proceso en base a las garantías que son objeto de estudio, pero entre todas ellas, la más general, elemental y fundamental la constituye la defensa que tiene como objetivo principal mantener un equilibrio entre las partes contendientes. Es por ello que Couture la define como “la acción del demandado...conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho”⁵⁸ que persiguen el rechazo de la pretensión del actor.

Es pues la defensa de la persona una garantía que encierra a otras como la garantía del debido proceso, la de citar y oír al demandado dentro de un tiempo razonable para que prepare sus argumentos y la de contar con el auxilio de un profesional de derecho.

⁵⁸ Couture, **Ob. Cit**; pág. 90.

Para nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12 se reconoce que: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables” lo que significa que para privar a una persona de sus bienes o derechos, previamente debe dársele una efectiva oportunidad de defensa. Lo que se traduce en el derecho de ofrecer y de producir la prueba con la cual desvirtuará las pretensiones vertidas en su contra y estar auxiliada por un profesional del derecho.

El Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la necesidad de que las partes comparezcan auxiliadas por abogado colegiado, cumpliéndose con el mandato constitucional de establecer la defensa como inviolable, al obligar a las partes contendientes a estar dirigidas por un profesional del derecho que se encargue de la asesoría legal y de ejercer con fundamentos jurídicos y doctrinarios sus alegatos. Dada la precaria situación económica en la que viven muchos guatemaltecos, queda establecida en el Artículo 89 la Asistencia Judicial Gratuita que no es más que otorgar un beneficio a aquellas personas que se encuentren en un estado de pobreza que les impida el poder costear por sus propios medios los servicios de un abogado; la finalidad que se persigue con dicha norma es la de garantizar la defensa de la persona ante situaciones como la expuesta. Otra figura de singular regulación es el nombramiento de defensor judicial que preceptúa el Artículo 412 del citado Cuerpo Legal, que persigue hacer cargo de un profesional del derecho la representación judicial del presunto ausente y garantizar con ello su defensa que constitucionalmente se reconoce como inviolable.

En los diferentes tipos de procesos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil la garantía de defensa se hace efectiva a través de los medios puestos a su disposición del demandado denominadas excepciones, con las cuales busca ya sea depurar el proceso o atacar la ineficacia de la pretensión; establecidas en los Artículos 116, 117, 118, 120, 205, 232 y 233 para los procesos de conocimiento y en los Artículos 296 y 331 para los procesos de ejecución.

En el Libro Sexto titulado Impugnación de las Resoluciones Judiciales se establecen los medios de impugnación, como instrumentos legales puestos a disposición de las partes para solicitar ya sea la revocación, modificación o anulación de las resoluciones judiciales, garantizando el derecho de defensa de las partes procesales. Se establecen dos clases de medios de impugnación unos denominados los remedios procesales cuya característica consiste en que son conocidos por el mismo órgano jurisdiccional que resolvió; entre éstos la aclaración, ampliación, la revocación, la reposición y la nulidad; y como meros recursos de los cuales conoce un órgano distinto a aquél que dictó la resolución impugnada, la apelación y la casación.

3.3.5 De igualdad de las partes:

La controversia surge como producto de las relaciones sociales entre las personas y para el campo del derecho son relevantes aquellos conflictos que transgreden normas jurídicas. Y ante tal situación se hace necesario acudir ante los órganos jurisdiccionales, para que en nombre del Estado apliquen la ley con justicia y resuelvan sobre los intereses contrapuestos.

Como ha quedado expuesto anteriormente la controversia surge entre dos partes contendientes, una que reclama un derecho de otra, sin que por ello una de ellas se encuentre en mayor ventaja u oportunidades que la otra parte.

De las partes contendientes una considera tener el derecho sobre un bien concreto de la vida, eso no significa gozar de privilegios o de tener a su alcance con exclusividad medios para satisfacer su interés, sino al contrario a ambas partes la ley debe otorgarles un mismo trato en igualdad de condiciones. Para dar equilibrio a la diferente posición que ocupan las partes, ha surgido la garantía de igualdad ante ley y en el proceso, que pretende otorgar a las partes en conflicto las mismas facultades y oportunidades, que pueden consistir en permitir contestar la demanda interpuesta, impugnar las resoluciones que consideren adversas a sus intereses y fiscalizar la prueba diligenciada en el proceso.

“Las partes deben tener en el proceso un mismo trato, dándoles las mismas oportunidades para ejercitar sus derechos y defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado”⁵⁹ lo que no otorga en ningún caso ventaja sobre la otra parte, como ha sido expuesto anteriormente.

El fundamento de la igualdad de las partes ante la ley y en el proceso, se encuentra reconocido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que en su parte conducente establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”, pretendiendo de esta forma eliminar todo trato desigual para resolver con justicia y equidad las situaciones en las que se encuentren las personas, como sería el caso de estar demandado.

El Código Procesal Civil y Mercantil establece esta garantía en todos los tipos de procesos que regula, aunque en algunos de una manera indirecta se puede inferir la protección que concede a todos los sujetos que intervienen en la tramitación de los procedimientos. El Artículo 47 establece las facultades que tienen aquellas personas que actúan en los procesos en representación de otros, imponiéndoles además como obligaciones la interposición de recursos, defensas y excepciones que legalmente están facultadas a oponer; con esta norma jurídica se garantizan los derechos de la persona representada, otorgándole un trato igual frente a la otra parte contendiente, aún en su ausencia. De igual forma preceptúa el Artículo 48 del Código en mención, que dado el caso faltare la persona a quien le corresponde la representación, puede nombrarse un representante judicial que asista al incapaz, a la persona jurídica, asociación o comité no reconocidos, mientras comparezca la persona que tiene las facultades suficientes para actuar en su lugar; garantizándose con ello la igualdad de las partes a tener conocimiento de los procedimientos llevados a cabo dentro del proceso.

La actuación de las partes dentro del proceso civil se desarrolla de conformidad con el impulso que ellas mismas le dan y no de oficio, porque el órgano jurisdiccional

⁵⁹ Pallarés, **Ob. Cit**; pág. 76.

actúa por la actividad que ellas mismas desarrollen. Así lo regula el Artículo 64 del Decreto Ley 107 al preceptuar que: “los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables”, es decir en otras palabras que terminan, precluyen y no puede aplazarse para realizarse en otro momento procesal. Queda garantizado por la actuación de parte y no de oficio, la igualdad entre actor y demandado, al no permitir que el juez parcialice el proceso con su actuación.

Si la persona que considera que le asiste un derecho tiene la facultad legal de plantear una demanda, como garantía de la igualdad de las partes en el proceso; los Artículos 118, 204 y 233 del Cuerpo Legal antes citado le otorgan así mismo al demandado la facultad de interponer una pretensión en contra del actor, a través de la reconvencción, debiendo llenar ciertos requisitos para que ésta sea admitida.

Con relación a la prueba, el Artículo 126 del cuerpo legal antes citado establece la carga procesal que tienen las partes que alegan un derecho, concediéndoles la oportunidad de ofrecer y proponer medios de prueba que demuestren sus respectivas proposiciones de hecho. El segundo párrafo del Artículo en mención establece que “quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión” garantizándose la misma oportunidad para las partes de aportar los elementos de convicción que considere necesarios para influir en la decisión final del juez. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración”, porque es necesario que la parte que no la ha solicitado las fiscalice, depure o se oponga a su diligenciamiento; garantizándose así la igualdad de las partes en el proceso.

CAPÍTULO IV

4. Principios fundamentales del proceso civil

4.1 Principio procesal:

El proceso constituido como el conjunto de actos coordinados para obtener un fin determinado, es el medio idóneo que la ley establece para que el órgano jurisdiccional conozca de una pretensión planteada por una persona en contra de otra y decida a través de la sentencia la controversia; pero para que éste logre su fin de una manera justa y equitativa es necesario que sea regido por principios que orienten y dirijan todos los actos a cargo de las partes y del juez.

Con la finalidad de mantener controlada la actividad de las partes y del juez en el proceso se instituyen los principios del derecho, o como son llamados en la doctrina “los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error...tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión”⁶⁰ de tal manera que son de aplicación obligatoria para el proceso, es deber de las partes y del juez basar sus actuaciones en los principios jurídicos.

Los principios procesales son definidos de distintas formas por muchos autores, pero todos coinciden en que su principal función es la de ser contralores de las actividades que las partes y el juez realizan dentro del proceso, con el único objetivo de estructurar el desenvolvimiento del proceso.

Los principios que fundamentan al proceso son “aquéllas directrices o bases fundamentales sin las cuales no sería posible el desarrollo del proceso. Se trata de reglas universalmente aceptadas como rectoras del proceso, y cuya total o parcial vigencia, imprime a todo procedimiento determinada modalidad”⁶¹. Al dirigir el proceso

⁶⁰ Gómez Lara, **Ob. Cit**; pág. 258.

⁶¹ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho procesal civil I**, pág. 74.

lo encuadran en una modalidad que persigue la realización de los actos procesales para obtener por parte del juez los elementos suficientes para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

Los principios procesales constituyen “las normas que rigen al proceso como al procedimiento; son aplicables tanto por el juez como por las partes dentro del proceso”⁶². Los principios que informan al proceso rigen al proceso como un todo y así mismo al procedimiento como las partes en que aquél se encuentra dividido, conceptos jurídicos que ya han sido ampliamente analizados en el capítulo primero de este trabajo, por lo que únicamente me circunscribiré a indicar que existen en nuestra legislación principios que regulan actos propios a cargo de las partes, como el inicio de impulso procesal que corresponde a las partes y no al juez, los actos prescritos por las leyes y que corresponden a las partes, si éstas no los realizan dentro del plazo y formalidad establecida parece la oportunidad procesal para realizarlos y no puede retrotraerse a ese momento porque es necesario que el proceso y sus procedimientos tengan seguridad jurídica. Y otra clase de principios que regulan al proceso como un todo, entre éstos la publicidad, celeridad, economía y concentración; que determinan la modalidad en la aplicación del derecho.

4.2 Principios procesales que fundamentan al proceso civil:

Siendo el proceso civil aquél conjunto de actos coordinados y sistematizados que se llevan a cabo ante un órgano jurisdiccional del Estado, con amplias facultades para conocer y decidir la controversia con autoridad de cosa juzgada en la que se declara, constituye o ejecuta un derecho reconocido por la ley; es necesario que todas las actuaciones de las partes y del juez se encuentren sometidas a un rígido sistema de principios que lo orienten y determinen la correcta y justa aplicación de la ley al caso concreto.

⁶² Ruiz Castillo de Juárez, **Ob. Cit;** pág. 209.

Considero la existencia de principios que fundamentan la mera actuación de las partes en el proceso; otros la actitud que el juez como tercero imparcial, debe asumir entre actor y demandado y ante la ley, por lo que me delimitaré a indicar aquéllos que tienen una mayor aplicación y regulación dentro de nuestra legislación procesal civil y mercantil.

4.2.1 De disposición:

Según este principio, es a cargo de las partes el inicio del proceso, por lo que el órgano jurisdiccional actuará hasta que el actor ejercite su derecho y ponga con ello en movimiento la actuación jurisdiccional. El juez como punto intermedio entre las partes contendientes no tiene porqué actuar de oficio en cuestiones particulares que le competen únicamente a las personas interesadas en la satisfacción de sus intereses.

“Corresponde a las partes iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos para su decisión (peticiones, excepciones, recursos, pruebas) es decir, la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas está la razón en la afirmación de los hechos”⁶³

De tal manera que la disposición en la iniciación del proceso le corresponde a las partes; por lo tanto el juez no puede realizar lo que la ley prevé a iniciativa de parte, esto se traduce también en que para llegar a la verdad jurídica de los hechos expuestos por el actor en su escrito de demanda, el juez no debe realizar actos que tengan como fin indagar sobre los hechos puestos a su conocimiento, sino debe tomar una actitud de espectador ante los medios probatorios vertidos por las partes dentro del proceso.

⁶³ Devis Echandía, **Ob. Cit**; pág. 52.

Legalmente este principio se encuentra regulado por el Artículo 51 del Decreto Ley 107 que preceptúa que “la persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código”, lo que se traduce en la efectividad del derecho de petición, que como garantía constitucional fue comentada en el capítulo anterior.

El acto inicial que pone en marcha la actividad jurisdiccional y el que formalmente se denomina demanda no es más que el acto de parte para iniciar el proceso, en el que de conformidad con la ley “se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición” constituyéndose en el primero de los actos propios del proceso y el cual compete ser realizado única y exclusivamente por una de las partes.

Cuando el juez realiza funciones que le corresponden a las partes, su actuación se rige por el principio inquisitivo, que consiste en investigar hechos por su propia cuenta para el esclarecimiento de la verdad, asimismo se traduce en la iniciación de oficio del proceso y en la dirección del mismo mediante sus actuaciones. Nuestra ley adjetiva procesal civil y mercantil tiene resabios de este principio inquisitivo, por ejemplo al preceptuar la facultad que tienen los jueces y tribunales para decretar el auto para mejor fallar antes de dictar su sentencia en los procesos de conocimiento, cuando consideren necesario traer a la vista cualquier documento, se efectúe cualquier reconocimiento o avalúo o simplemente se tenga a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

4.2.2 De economía procesal:

El objeto del proceso representa un valor estimable en dinero, el cual no debe ser menor que el empleado para el conocimiento y resolución de la litis, lo que significa llevar a cabo el proceso empleando medios razonables que tiendan ser menos costosos para las partes y para el Estado quien ejerce con exclusividad la actividad jurisdiccional.

“Debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal”⁶⁴ que realicen tanto las partes como el órgano jurisdiccional, lo que se traduce por ejemplo, en evitar que se presente una demanda que no reúna ciertos requisitos legales, para evitar con ello más adelante se presenten nulidades en contra de lo actuado, o se pierda la práctica de mayores actuaciones.

Este principio también tiene mucha relación con el de concentración, que más adelante será abordado, ya que ambos persiguen la realización de una justicia más rápida, desprovista de procedimientos engorrosos y de costos para las partes.

Para algunos este principio es conocido también como de celeridad procesal, porque “tiende a evitar la pérdida innecesaria de tiempo y recursos en el proceso”⁶⁵ por lo que se establecen plazos dentro de los cuales deben resolverse los procesos, imponiéndole a los jueces la obligación de resolver de lo contrario incurrir en responsabilidad.

Este principio de economía procesal fundamenta aquéllas normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil que determinan la competencia de los jueces en determinados casos, haciendo que la actuación de las partes se lleve a cabo en aquél que se encuentre más cercano y evitar con ello la utilización de medios para desplazarse a otro que se encuentren a mayor distancia, por ejemplo: el Artículo 12 que en el segundo párrafo establece la facultad que tiene la parte demandante de prestaciones alimenticias, de designar que juez es competente para conocer del proceso. Asimismo se manifiesta este principio dentro del proceso civil en la fase de la conciliación que puede darse en cualquier estado que guarden los procesos de conocimiento, lo que se pretende es evitar procesos innecesarios que tengan costos elevados y desgaste para las partes, si la controversia puede solucionarse, por lo que el juez toma una actitud de mediador proponiéndoles fórmulas ecuanímes para que lleguen a un arreglo y ponerle fin al proceso.

⁶⁴ **Ibid**, pág. 59.

⁶⁵ Ruiz Castillo de Juárez, **Ob. Cit**; pág. 213.

4.2.3 De publicidad:

El derecho procesal se ubica dentro de la rama del derecho público, ya que la función de administrar justicia le corresponde al Estado, quien la delega en uno de sus tres organismos. Esa función pública tiene como fin dar seguridad jurídica a todos los hechos y actos realizados por las personas para mantener una convivencia social que consolide el Estado constitucional de derecho.

El quehacer de los órganos jurisdiccionales debe ser conocido por todas las personas, ya que por su medio se restaura el ordenamiento jurídico quebrantado, porque constituye también un medio de prevención para aquellas actitudes que vulneren derechos reconocidos por la Constitución y las leyes.

Se dice que la fiscalización de la actuación de los órganos jurisdiccionales en primer lugar se desarrolla por las partes que tienen intervención en los procesos, quienes ejercen todas las acciones, excepciones e impugnaciones que de conformidad con la ley están facultadas. Y otra forma como se controla el quehacer de los órganos jurisdiccionales es a través del conocimiento público, correspondiéndole a la sociedad exigir la correcta y pronta aplicación del derecho.

La publicidad del proceso “constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces”⁶⁶

Este principio tiene en primer término una fundamentación constitucional reconocida en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa que “todos los actos de la administración son públicos”. La Ley del Organismo Judicial en el Artículo 63 preceptúa que “los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de

⁶⁶ Couture, **Ob. Cit**; pág. 193.

moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada” Esa publicidad reconocida en los procesos de materia civil y mercantil es para las partes o para otros sujetos procesales que tienen intervención la que ha sido admitida y reconocida dentro del mismo y no para cualquier persona, la publicidad para la sociedad estriba en conocer lo que resuelven los tribunales sin que ninguna persona ajena a la litis pueda intervenir directamente.

4.2.4 De preclusión:

Como ha quedado expuesto anteriormente el proceso como un todo se compone de una serie ordenada y sistematizada de procedimientos realizados tanto por las partes como por el juez, con el objetivo de resolver la controversia o litis.

Los actos procesales que se desarrollan deben gozar de seguridad jurídica una vez realizados y si por el contrario no se han llevado a cabo deben gozar de certeza ante su inexecución. Esto se logra inspirado en el principio de preclusión denominado también de la eventualidad, el cual consiste en que al realizarse un acto procesal no puede regresarse al anterior o que vencido el momento procesal oportuno no puede ya realizarse; “precluye la oportunidad para ejercitar un acto en interés de la parte que debía ejecutarlo”⁶⁷

Este principio tiene aplicación dentro del proceso manifestándose a través de la pérdida, extinción o consumación de una facultad que la ley procesal concede a las partes y al órgano jurisdiccional, por lo que se diferencian tres situaciones en las que la preclusión se manifiesta en el proceso, siendo éstas: “a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente esa facultad”⁶⁸

⁶⁷ Devis Echandía, **Ob. Cit**; pág. 61.

⁶⁸ Couture, **Ob. Cit**; pág. 196.

El Código Procesal Civil y Mercantil contiene muchas disposiciones en las cuales tiene asidero este principio, entre las cuales se puede mencionar lo establecido en el Artículo 64 que preceptúa que “los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna” Se establece así la forma obligatoria para las partes de dar cumplimiento a los actos procesales a su cargo, de lo contrario perece la oportunidad, obligando al juez a continuar con la etapa o acto procesal siguiente dictando para el efecto la resolución correspondiente. Un claro ejemplo de la preclusión en el proceso consiste en la oportunidad que se le concede al demandado para contestar la demanda dentro del término del emplazamiento, transcurrido el cual sin la comparecencia del demandado, se tendrá por contestada en sentido negativo y continuará el juicio en su rebeldía; siempre y cuando el actor realice otro acto procesal a su cargo denominado acuse de rebeldía.

4.2.5 Principio de concentración:

El proceso constituido por una serie ordenada y concatenada de actos procesales para la realización de un fin, el cual es la sentencia que resuelva la controversia, debe realizarse en el menor tiempo posible. Esa rapidez que se requiere en la administración de justicia, tiene mucha similitud con el principio de economía procesal antes tratado y que tienen como objetivo hacer que el proceso resuelva con justicia, equidad y prontitud los conflictos que surgen en la sociedad.

Este principio “tiende a reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales, y, de esa manera, evitar la dispersión de los mismos”⁶⁹. Como característica del mismo, considero que con la sustanciación de los actos procesales en el menor tiempo posible, ayuda a que el juez tenga una mejor apreciación de los hechos conocidos, para que llegado el momento procesal de dictar la

⁶⁹ Castillo de Juárez, **Ob. Cit**; pág. 211.

resolución final se valoren de mejor forma los elementos vertidos y aplicar justamente las leyes a los casos en particular.

La concentración procesal como principio tiene marcada fundamentación en los juicios orales, en virtud que se trata de realizar la mayor parte de actos procesales en la primer audiencia, como por ejemplo: el juez previene a las partes para que comparezcan a la misma con sus respectivos medios de prueba, la contestación de la demanda y la reconvención se podrán plantear hasta o en el momento de la primera audiencia y los medios de defensa del demandado, es decir todas las excepciones, se opondrán asimismo en la primera comparecencia. De tal manera que los asuntos que se tramitan se conozcan y resuelvan en el menor tiempo posible.

En los procesos de ejecución la concentración procesal tiende a dar rapidez a los mismos, en virtud de reclamarse una pretensión insatisfecha que está contenida en un título al cual la ley le reconoce fuerza ejecutiva; por lo tanto el órgano jurisdiccional debe restaurar el ejercicio de un derecho mediante la realización forzosa de los bienes del deudor, para satisfacer la reclamación hecha por el acreedor ejecutante. En el Artículo 298 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece que en un mismo acto el Ministro Ejecutor requiere de pago al obligado y si éste no lo hace, procederá a practicar el embargo de bienes suficientes para cubrir el monto de lo reclamado.

4.2.6 Principio de inmediación:

Este principio significa “una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso y los hechos que en él deben hacerse constar”⁷⁰, surgiendo por lo tanto una clasificación de la inmediación procesal la que consiste en una de tipo subjetiva, que es el contacto directo entre los elementos probatorios y los elementos personales o subjetivos que intervienen en el proceso, como durante la declaración testimonial que se establece una relación entre el testigo y el testimonio, que pretende

⁷⁰ Devis Echandía, **Ob. Cit**; pág. 61.

probar hechos alegados por las partes y por supuesto siempre en presencia del juez. Y la otra de tipo objetivo que se refiere a la apreciación directa que debe tener el juez con las cosas y los hechos materia del proceso, como sería en el caso del diligenciamiento del reconocimiento judicial, ya que éste tiene por objeto que el juez reconozca personas, lugares o cosas que tienen relevancia para el proceso.

Este principio “se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas”, y añade el mismo autor que debe prescindirse de tener como intermediarios a relatores, asesores; quienes vendrían a constituir un obstáculo entre los litigantes y juez mismo que debe resolver el conflicto de intereses apreciando directamente sus alegatos, excepciones y medios de prueba.

De los apuntes hechos anteriormente puedo definir este principio como aquél lineamiento del proceso que establece el contacto inmediato entre el órgano jurisdiccional y las partes procesales, añadiendo la intervención que terceras personas puedan tener dentro del mismo; para apreciar por sí mismas la sustanciación de los hechos y actos de interés para la solución del caso en concreto.

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el procedimiento para la práctica de los medios de prueba, estableciendo en primer término el requisito necesario para que las pruebas sean diligenciadas, debiéndose citar a la parte contraria ya que sin que esto se lleve a cabo no podrán ser admitidas. Asimismo el párrafo final del artículo y código en mención, establece la obligación que tiene el juez de presidir todas las diligencias probatorias, garantizándose con ello el contacto directo del juez con las partes y los medios de prueba. Esa obligación del juez se encuentra impuesta asimismo por la Ley del Organismo Judicial que en su Artículo 68 establece que: “los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba”

4.2.7 Principio de lealtad y buena fe:

Los procesos sin importar la materia de la cual se traten, deben ser orientados a la búsqueda de la verdad de los hechos alegados por las partes y en consecuencia la determinación de las obligaciones a que quedan sujetas las mismas, para la satisfacción de la pretensión o la denegación de la demanda.

Las partes y demás personas que intervienen en los procesos, llámense órgano jurisdiccional, abogados, terceros interesados o cualquiera que tenga intervención directa o indirecta en la sustanciación del mismo; tiene no sólo un deber sino una obligación de actuar con veracidad, respeto a la ley y de buena fe para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses.

Por las consideraciones antes expuestas surge el principio de lealtad y buena fe, que algunos autores lo llaman también de probidad y que no es más que “las reglas éticas y morales que se vierten en el mismo, por medio de ellas se reclama una conducta de las partes acorde con la moral”⁷¹

En el campo procesal este principio se consagra en muchas normas jurídicas que imponen sanciones a las partes ante su incumplimiento, tal es el caso de los Artículos 130, 134, 142 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil que establecen la obligación de declarar para los litigantes y para toda aquella persona que tenga conocimiento de los hechos que las partes deben probar; haciéndoles saber la pena relativas al delito de perjurio como sanción si faltaren a la verdad en su declaración.

Existen otros principios en los cuales se fundamenta el proceso civil, pero por la forma muy general en la que lo orientan he considerado tratarlos de igual forma indicando que entre éstos se encuentra el principio de oralidad el que establece que los actos procesales deben realizarse de viva voz, por lo general a través de audiencias,

⁷¹ Castillo de Juárez, **Ob. Cit**; pág. 213.

dejando en segundo plano la escritura, lo cual no significa que no se documenten las actuaciones, sino con la única finalidad de mantener perdurable lo allí acontecido.

Se denomina como principio de adquisición procesal, aquél en virtud del cual los actos procesales realizados por una de las partes pueden ser aprovechados por la otra en su beneficio, lo que quiere decir en otros términos que lo aportado por una parte prueba para el proceso y no exclusivamente para su beneficio, pudiendo ser utilizado en su contra por la parte contraria. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil en el último párrafo establece en cuanto al documento que ha sido presentado a título de prueba en juicio, el cual siempre tendrá carácter probatorio aún en contra de la persona que lo ha propuesto y aportado al proceso.

El principio de las dos instancias que surge ante la necesidad de que un órgano superior jerárquico conozca y fiscalice las resoluciones que ha dictado uno de inferior categoría, siempre y cuando la parte que se considere afectada con dicha resolución haga uso de los medios de impugnación puestos a su disposición por la ley, con la finalidad de solicitar la revocación, modificación o anulación de la resolución judicial recurrida. En primer lugar este principio tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala que en el Artículo 211 establece que “en ningún proceso habrá más de dos instancias” desarrollado ordinariamente de igual forma en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 59.

Y por último considero importante tomar en consideración el principio de motivación de las sentencias, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico es requisito para que las mismas tengan plena validez y produzcan sus efectos jurídicos. Este principio recoge la obligación del juez de fundamentar en la ley y doctrinas aplicables, la resolución del conflicto sometido a su conocimiento, para evitar con ello arbitrariedades y abuso de poder, que vendrían en detrimento de los derechos de las partes procesales. Al contener vicios en su formalidad, las sentencias pueden ser impugnadas por la parte que se considere afectada, para lo cual la misma ley procesal le pone a su disposición los medios legales para obtener la subsanación de los vicios o

errores en que incurre la decisión del juez. La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 147 literal d) establece que las sentencias se redactarán expresando “las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia”

CAPÍTULO V

5. El embargo de bienes

5.2 Consideraciones generales:

La falta de voluntad en el cumplimiento de las obligaciones tiene consecuencias jurídicas, derivadas por la insatisfacción del interés que representa para la persona que le asiste el derecho y cuya pretensión ejecutiva consta en un título al que la ley le concede eficacia jurídica.

Ante esa situación de incertidumbre se hace necesario que los órganos jurisdiccionales revestidos de las facultades necesarias para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, desplieguen su poder coercitivo y ejecuten los derechos declarados o constituidos, con el objeto de mantener la convivencia social entre las personas.

La actitud que voluntariamente ha dejado de cumplir el deudor es sustituida por el órgano jurisdiccional, quien a través de la afectación de determinados bienes de su patrimonio procede a venderlos en pública subasta y con su precio satisfacer la pretensión incumplida.

Es dentro de los denominados Procesos de Ejecución donde se realiza esa actuación del órgano jurisdiccional y que se materializa a través de la figura del embargo, que busca satisfacer a cabalidad los intereses del acreedor ejecutante, disponiendo de algunos bienes del patrimonio del deudor ejecutado para responder por la ejecución.

El embargo puede definirse como “aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que

deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella”⁷² Estoy de acuerdo con la definición anterior, en el sentido de calificar al embargo como una actividad procesal, en virtud que sólo a través de un proceso jurisdiccional puede disponerse de los bienes de una persona para satisfacer los intereses de otra.

El embargo es “toda afectación de bienes a un proceso con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar a normal término una ejecución procesal”⁷³. El citado autor determina con tal definición el fin que se persigue a través del embargo y no es más que poner a disposición del juez los bienes que sean necesarios para cubrir el monto de lo reclamado, sus intereses y las costas que el proceso ocasione.

Embargo es “la intimación judicial hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado”⁷⁴

Las definiciones antes descritas me permiten proponer una definición de embargo en los siguientes términos: el embargo es una actividad jurisdiccional encaminada a limitar la disposición de determinados bienes propiedad del deudor para satisfacer la pretensión ejecutiva del acreedor.

El objeto del embargo no es más que el patrimonio del deudor y éste lo integra el conjunto de bienes y derechos que sean susceptibles de una valoración pecuniaria, por eso el embargo tiene como fin garantizar el cumplimiento de obligaciones dinerarias. Por eso nuestra legislación sustantiva civil establece en el Artículo 1329 del Decreto Ley 106 que “la obligación personal queda garantizada con los bienes enajenables que posea el deudor en el momento de exigirse su cumplimiento”

⁷² Navarrete Villegas, Luis Gonzalo, **Embargo y realización de bienes**, pág. 15.

⁷³ Arellano García, **Ob. Cit**; pág. 597.

⁷⁴ **Ibid**, pág. 598.

No todos los bienes del deudor pueden constituir objeto del embargo, sino sólo aquéllos que reúnan las siguientes condiciones: 1) que su titularidad corresponda al ejecutado, es decir que el deudor tenga la propiedad de los bienes sobre los que recae la afectación, porque de lo contrario el embargo sería nulo de pleno de derecho y no podría llegarse a la realización de los bienes y posterior satisfacción del interés; 2) que los bienes tengan un contenido patrimonial, lo cual ha sido ya expuesto en el párrafo anterior, por lo que me limitaré a indicar aquellos que no tienen un valor patrimonial, como el nombre y el honor de una persona o la clientela de una empresa; y 3) que los bienes no hayan sido declarados inembargables por una norma jurídica, este tema será tratado específicamente más adelante, por lo que indicaré únicamente que esa inembargabilidad de los bienes tiene como fin evitar su afectación atendiendo a razones de interés público, social o privado.

Los efectos que produce el embargo son analizados atendiendo a los diferentes sujetos que intervienen en los procesos de ejecución, en primer lugar “el juez, mediante el embargo, adquiere la potestad real de actuar jurídicamente sobre los bienes embargados”⁷⁵. Y en cuanto al acreedor embargante este “adquiere mediante el embargo un derecho real a ser satisfecho con esos bienes tras la realización forzosa o no”

El embargo como una actividad jurisdiccional se compone de diversos actos los cuales de conformidad son los siguientes: “1) la citación previa para la diligencia que debe hacerse a la persona que va a ser embargada; 2) el requerimiento de pago; 3) el señalamiento de bienes para la traba de ejecución; 4) el embargo propiamente dicho; 5) el depósito de dichos bienes; 6) el acta de embargo que debe reproducir la diligencia fielmente y 7) tratándose de inmuebles o de bienes muebles que deban describirse en el Registro Público de la Propiedad, la inscripción del acta de embargo en los libros de ese registro”⁷⁶

⁷⁵ Aguirre Godoy, **Ob. Cit**; pág. 218.

⁷⁶ Pallarés, **Ob. Cit**; pág. 525.

Las fases del embargo son únicamente tres: “búsqueda y selección de bienes, la fase de la traba o afección, y la fase de garantía de la traba”⁷⁷

A mi criterio y en concordancia con los anteriores, las fases que más aplicación e importancia tienen dentro de nuestra legislación civil y mercantil son: a) el requerimiento de pago, que no es más que exigir voluntariamente al deudor el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo y bajo apercibimiento de trabar embargo sobre sus bienes en caso de no hacerlo; b) la búsqueda y selección de bienes, este acto le corresponde al acreedor y consiste en la designación de los bienes que serán afectados con el embargo, los cuales garantizarán el monto de lo reclamado, intereses y costas procesales; c) el decretamiento del embargo sobre los bienes antes seleccionados, estamos aquí ante la propia figura del embargo y como ha quedado definido anteriormente no es más que la actividad jurisdiccional realizada con el objeto de afectar la libre disposición de los bienes del deudor y satisfacer con ello la pretensión del acreedor. Esta fase tiene como formalidad asimismo la anotación del embargo en los Registros Públicos cuando los bienes afectados han sido inmuebles o derechos reales, debiendo para el efecto el juez librar el despacho correspondiente.

5.2 Clases de embargo:

De conformidad con nuestro Código Procesal Civil y Mercantil vigente, se pueden distinguir tres clases de embargo, según la naturaleza del proceso en el cual se decreten y atendiendo a la finalidad del mismo.

5.2.1 Preventivo:

Esta clase de embargo consiste en: “la medida procesal de garantía consistente en la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Su objeto lo constituye la individualización y la indisponibilidad del bien afectado mediante las cuales

⁷⁷ Navarrete Villegas, **Ob. Cit**; pág. 21.

se asegura que el importe obtenido por la realización judicial del mismo será aplicado a satisfacer el interés del acreedor”⁷⁸

Esta clase de embargo tiene el carácter de una medida cautelar, es decir aquella que se ha decretado para iniciar un proceso cautelar o bien para garantizar la efectiva ejecución de la sentencia que se dicte en un proceso de conocimiento. Tiene los mismos efectos que el embargo propiamente dicho, sin hacer distinción entre clases, ya que tiene como objeto, como lo dice Alsina, individualizar e indisponer del bien afectado.

Este embargo preventivo o cautelar, tiene como características el encontrarse condicionado a la prestación de una garantía para ser otorgado, que el mismo está sujeto a un término de caducidad en caso de no presentarse la demanda dentro del plazo de quince días y que el mismo se decreta sin oír a la parte contraria (in audita parte).

5.2.2 Ejecutivo:

A diferencia del embargo preventivo o cautelar antes abordado, este tiene su aplicación en el proceso de ejecución o ejecutivo común, como en el medio forense erróneamente se le denomina. Y es aquél que “se ordena ante la presunción de certeza emanada de la mera presentación de un título que reúne determinados requisitos legalmente establecidos y que por sí solo trae aparejada ejecución”⁷⁹

Esta clase de embargo no está sujeto a la prestación de garantía, tampoco existe la obligación para quien lo solicita de realizar una acción dentro un plazo con la sanción de tener por caducada la medida. Tiene como nota especial que para ser decretado sin lugar, puede el demandado interponer excepciones que ataquen la eficacia del título y que una vez declaradas con lugar se dejará sin efecto el embargo.

⁷⁸ Balaguer, César et. al, **Medidas cautelares**, pág. 44.

⁷⁹ **Ibid**, pág. 45.

5.2.3 Ejecutorio:

“Es el que se decreta en el trámite de cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, implicando un paso necesario para la citación de venta y la continuación de la ejecución”⁸⁰

Se caracteriza principalmente porque se decreta en el Proceso de Ejecución en Vía de Apremio, en el cual se conocen de aquellos títulos a los cuales la doctrina les denomina de naturaleza jurídica privilegiada, porque no necesitan de la fase previa de conocimiento de los juicios ejecutivo y que concluyen con la sentencia de remate, la que se ejecuta a través de esta clase de procesos.

Es esta clase de embargo la que tiene por objeto la realización de los bienes embargados, es decir en otras palabras, la venta en pública subasta y con el producto de los mismos satisfacer la pretensión del acreedor.

El embargo preventivo o cautelar y el ejecutivo pueden convertirse en executorio, esto sucede una vez se haya reconocido el derecho del actor mediante la sentencia que puso fin al proceso de conocimiento para el caso del embargo preventivo o la sentencia de remate antes explicada que pone fin al juicio ejecutivo; y con ello se puede iniciar la ejecución en vía de Apremio, adquiriendo el embargo el carácter de definitivo.

5.3 Modalidades del embargo:

Como ha quedado anotado anteriormente, el objeto del embargo lo constituye el patrimonio del deudor, el cual está compuesto por bienes de cualquier naturaleza siempre y cuando éstos tengan una valoración pecuniaria, por lo que la afectación puede recaer sobre diversos bienes, surgiendo así las modalidades del embargo.

⁸⁰ **Ibid**, pág. 46.

Procede el embargo de créditos que pertenezcan al deudor, quedando el acreedor autorizado por ministerio de la ley a ejercer ya sea judicial o extrajudicialmente todos los actos necesarios tendientes a garantizar su derecho, así lo establece el Artículo 301 del Código Procesal Civil y Mercantil. Otra modalidad que surge en relación al embargo de créditos es cuando éstos estén garantizados con prenda o hipoteca, siendo en el primer caso necesario apercibir a la persona que tenga la cosa dada en prenda, para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin que previamente lo autorice el juez. Y si estuviere garantizado con el derecho real de garantía hipotecaria, el embargo deberá anotarse en el Registro General de la Propiedad correspondiente. (Artículo 304 del Código Procesal Civil y Mercantil)

Cuando el embargo recae sobre salarios o pensiones que perciba el deudor, éste se hará efectivo oficiando al funcionario o persona que deba cubrirlos, para que proceda a retener la parte o porcentaje que ha sido afectado y garantizar con ello la reclamación ejecutiva del acreedor; esta modalidad del embargo se encuentra establecida en el Artículo 307 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente.

En el caso que el embargo hubiere recaído sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a inscripción, el juez deberá librar en duplicado el despacho correspondiente al Registro General de la Propiedad del lugar donde se encuentren situados los bienes, para los efectos consiguientes de anotación. Teniendo como consecuencias jurídicas, que todo gravamen o enajenación posterior a dicha anotación no perjudicarán el derecho del acreedor ejecutante, haciendo por lo tanto anulables las negociaciones posteriores. (Artículo 308 del Código Procesal Civil y Mercantil)

5.4 Bienes inembargables:

La regla general es en principio, que todos los bienes tienen una valoración pecuniaria por estar en el comercio de los hombres, por lo tanto podría decirse que todos son susceptibles de ser enajenados y gravados; pero la misma ley establece en ciertos casos limitaciones a la enajenación de determinados bienes; lo hace ya sea

atendiendo a razones de índole meramente personal, por prevalecer el interés social sobre el particular o simplemente porque la propiedad de los mismos le corresponde al Estado.

Sobre lo antes expuesto, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil vigente y otras leyes ordinarias, establecen qué bienes no pueden ser limitados a través del embargo, por lo que tomando en consideración la clasificación hecha por el procesalista guatemalteco Aguirre Godoy, podemos clasificar los bienes inembargables de la siguiente forma:

5.4.1 Por razones de interés público:

La protección que la ley hace con la inembargabilidad de estos bienes, es porque la propiedad de los mismos la tiene el Estado y como ente soberano, nadie puede limitarle la libre disposición de sus bienes para el cumplimiento de sus fines.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 121 que los bienes son propiedad del Estado, lo que no hace es establecer su inembargabilidad, por lo que es necesario recurrir a la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal vigente, en la cual se establece la inembargabilidad de los bienes propiedad del Estado en los siguientes términos: “En ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias, depósito, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado.”

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 306 establece los bienes que se consideran inembargables, y entre los que pueden clasificarse por razones de interés público están: “los ejidos de los pueblos y las parcelas concedidas en administración...” y “las sumas debidas a los contratistas de obras públicas”

5.4.2 Por razones de interés social:

El objetivo de declarar inembargables determinados bienes atendiendo a razones de interés social es para mantener el bienestar y la seguridad de las mayorías, garantizándoles el goce y disfrute de los mismos para satisfacción de sus necesidades.

El Artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil establece en los siguientes numerales los bienes que se declaran inembargables atendiendo a la clasificación objeto de estudio “3. la totalidad de salarios o sueldos y de honorarios...4. Las pensiones alimenticias presentes y futuras. 5. los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, sino fueren superfluos u objetos de lujo... 6. Los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión...8. Las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes que el Estado acuerde... 9. Los derechos que se originen de los seguros de vida o de daños y accidentes en las personas. 10. Los sepulcros y mausoleos. 12. Las naves mercantes”

5.4.3 Por razones de interés privado:

La intención de evitar el embargo sobre bienes atendiendo a razones de interés privado, es porque éstos tienen el carácter de uso personal reconocido por una norma jurídica, por lo que nadie más puede gozar y disfrutar de los mismos.

Los bienes que preceptúa el Artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil como inembargables atendiendo a razones de interés privado son: “7. los derechos cuyo ejercicio es meramente personal, como los de uso, habitación y usufructo...” En cuanto a esta clase de bienes, el Código Civil en el Artículo 748 establece específicamente la inalienabilidad de los mismos al preceptuar que no pueden ser enajenados ni gravados.

5.5 Variabilidad del embargo de bienes:

Durante la tramitación de los procesos pueden surgir situaciones que hagan modificar el embargo ya decretado, sin afectar el fondo del mismo, es decir sin que se vean perjudicados los derechos del acreedor. Esto surge ya sea porque resulten insuficientes para cubrir el monto total de lo reclamado, sus intereses y costas procesales; porque se exceda el monto de los bienes siendo necesario reducirlos o únicamente porque el deudor considera sustituir esos bienes por otros que le causen menos daño. Esta variabilidad que puede sufrir el embargo, se encuentra determinada a través de tres formas que la ley denomina, Ampliación, Reducción o Sustitución de Bienes Embargados.

5.5.1 Ampliación:

Esta situación del embargo se encuentra regulada en el Artículo 309 del Código Procesal Civil y Mercantil al establecer que “podrá el acreedor pedir ampliación del embargo cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias o cuando sobre dichos bienes se deduzca tercería. La ampliación del embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor”. Lo que en primer término establece el Artículo en mención es la facultad que tiene el acreedor de solicitar al órgano jurisdiccional la ampliación del embargo hacia otros bienes del patrimonio del deudor. Resulta procedente dicha solicitud cuando los bienes ya afectados son insuficientes para cubrir el valor de la pretensión ejecutiva, sus intereses y costas procesales, así como cuando sobre los mismos se plantee y sea admitida la tercería de dominio, es decir aquella intervención que ostenta un tercero que alega la propiedad de los bienes objeto de embargo.

La limitación a la audiencia del deudor en la ampliación del embargo, constituye a mi criterio una vulneración a su derecho de ser oída en la tramitación de un acto procesal el cual es perjudicial a sus derechos e intereses; por lo que tiene como consecuencias limitar también el derecho que toda persona tiene a defenderse en

contra de acciones que afecten la libre disposición de sus bienes. Si bien es cierto que las medidas precautorias o cautelares que se dictan en los procesos de conocimiento o proceso cautelar, se dictan sin oír a la parte contraria; esto no sucede con las medidas ejecutivas, que son propias de los juicios ejecutivos, ya que en el momento que el Ministro Ejecutor procede a trabar el embargo ante la negativa de pago, lo hace con conocimiento inmediato del deudor. Para algunos autores en la materia, la salida que la ley concede al deudor que ve afectados sus derechos, es a través de la figura de la reducción del embargo, la cual le asiste al deudor plantearla cuando el valor de los bienes se exceda del monto solicitado, pero tal situación no evita que se vulneren las garantías antes indicadas y como consecuencia se causen daños y perjuicios al deudor, como producto de la negligencia o mala fe de las personas que han solicitado la ampliación y del Órgano Jurisdiccional que la decretó.

En la doctrina se establece que la disminución del valor de los bienes objeto del embargo puede ser de dos maneras, una material y otra de tipo jurídica. “es material cuando el embargo ha recaído sobre bienes difíciles de realizar, o cuando alguno de los bienes embargados se pierde materialmente. La disminución del valor es jurídica si adviene a la ejecución un tercero alegando la propiedad o posesión de un bien embargado”⁸¹ De tal manera que nuestra legislación establece estas dos formas en las que puede producirse la insuficiencia de los bienes objeto del embargo, lo que faculta al acreedor a plantear la acción concedida en la norma jurídica anteriormente abordada.

5.5.2 Reducción:

A la reducción del embargo se refiere el Artículo 310 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula que: “a instancia del deudor, o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución”. La ley concede al deudor esa facultad de reducir el embargo, quien principalmente se ve afectado por la falta de proporcionalidad

⁸¹ Navarrete Villegas, **Ob. Cit**; pág. 36.

entre los bienes embargados y el monto reclamado, así como también el juez puede de oficio proceder a la reducción, lo que viene en detrimento del principio dispositivo que anteriormente fue analizado.

5.5.3 Sustitución:

En el caso que el ejecutado se vea gravemente afectado por la afectación y limitación de determinados bienes, puede pedir que los bienes gravados sean sustituidos por otros que le causen menos daño. El Artículo 311 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas...” La sustitución de unos bienes por otros, debe reunir siempre las mismas características antes analizadas, entre las que se encuentran que el titular de los mismos sea el deudor, que tengan el contenido patrimonial necesario para ser convertidos en dinero y que la ley no los excluya de ser objeto de embargo.

CAPÍTULO VI

6. La ampliación del embargo y su circunscripción jurídica frente a las garantías constitucionales de defensa y audiencia

6.1 Causas por las cuales se violenta el derecho de defensa y de audiencia del deudor en la ampliación del embargo:

Con la interposición de la pretensión ejecutiva, el acreedor dá inicio al proceso, poniendo en movimiento la actuación jurisdiccional del Estado quien deberá resolver la controversia fundamentándose dentro del marco legal existente. La relación procesal con el demandado o ejecutado surge desde el momento en que el Ministro Ejecutor requiere judicialmente el pago de lo adeudado y, que en caso de no hacerlo efectivo procede a practicar embargo sobre bienes que garanticen la ejecución de lo pedido. Desde este momento procesal la defensa del deudor es inviolable, pudiendo en todo caso hacer uso de los medios legales puestos a su disposición para revertir las acciones realizadas en perjuicio de sus derechos.

Los procesos ejecutivos como ha quedado expuesto anteriormente, son los instrumentos legales a través de los cuales se procede a cumplir satisfactoriamente las pretensiones del actor contenidas en un título ejecutivo, realizando un cambio objetivo en el patrimonio del deudor; lo que no significa en lo absoluto que sus derechos sean afectados o coartados para lograr el efectivo cumplimiento del mandato contenido en el título ejecutivo que le sirve de fundamento al proceso.

La Ley Procesal Civil y Mercantil establece la serie de actos procesales concatenados que deben llevarse a cabo para la sustanciación de los procesos de ejecución, regulando específicamente la ampliación del embargo, como una situación que puede presentar la afectación de otros bienes, ante la insuficiencia de los ya afectados para cubrir el monto de lo reclamado y prestaciones accesorias. Es en esta fase del juicio donde considero la limitación al derecho de defensa y por ende la

garantía de audiencia del deudor, en virtud de que la ley preceptúa el decretamiento de la ampliación del embargo sin audiencia del deudor. Por lo que expondré las causas que llevan a generar esa incertidumbre jurídica y que pone en estado de indefensión al deudor.

6.1.1 El no otorgamiento de audiencia al deudor en la ampliación del embargo:

La garantía de audiencia es la materialización del derecho de defensa que le asiste a toda persona que ve afectados sus derechos frente disposiciones o resoluciones de los órganos jurisdiccionales, obligándoles a que toda acción que tienda a lesionar o a poner en peligro el libre ejercicio de los derechos de las personas reconocidos por la Constitución y las leyes, tengan la oportunidad en tiempo razonable de manifestar y alegar lo que convenga a sus intereses.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala se ha pronunciado en varias oportunidades en relación a esta garantía de audiencia indicando que es no sólo fundamental sino elemental la exigencia de oír adecuadamente a quien la acción afecte, con el objetivo de llevar a acabo de una mejor manera el proceso que implica la base de un debido proceso. Indica asimismo en la sentencia del seis de julio de dos mil dictada dentro del Expediente 272-2000 que “el derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto que éste alegue lo que considere pertinente...”

El embargo decretado en la primera resolución por el órgano jurisdiccional es de carácter precautorio, teniendo como finalidad ser un medio asegurativo del resultado de la sentencia y de su plena eficacia; pudiendo variar según las circunstancias que se presenten más adelante, como sería ante la insuficiencia para cubrir lo reclamado y prestaciones accesorias. En la práctica forense se presentan dos formas en las que la insuficiencia de bienes embargados se materializa, en primer lugar cuando es presentada y admitida una tercería de dominio y la otra cuando es imposible proceder al

embargo de bienes debido a la situación en que se encuentran lo que hace ineficaz la afectación. En la práctica judicial una vez presentada por el acreedor la solicitud de ampliación del embargo, el juez a su criterio y tomando como fundamento únicamente las constancias procesales, procede a resolver decretando o no ha lugar a la ampliación del embargo; sin que el deudor tenga conocimiento de la extensión del embargo a otros bienes de su patrimonio, limitando con ello su derecho a defenderse de actos que afectan sus derechos y que posiblemente sean realizados arbitrariamente.

El Artículo 309 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que: “La ampliación del embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor” limitando con tal disposición su derecho a ser citado y oído para evitar que dicha acción afecte la libre disposición de otros bienes de su patrimonio. Teniendo consecuencias que afectan en primer término la disponibilidad de sus bienes y que ante acciones arbitrarias pueden ocasionar daños y/o perjuicios.

La manera como se encuentra regulada la ampliación del embargo constituye a mi criterio una vulneración a las garantías de defensa y audiencia del deudor, en vista que se toma una acción perjudicial a su derecho de libre disposición de los bienes de su patrimonio, sin que tenga la oportunidad razonable de alegar cuestiones a su favor que evitarían la extensión del embargo. Si existe mala fe de parte del acreedor o una mala actuación del Órgano Jurisdiccional en la ampliación del embargo, se pueden ocasionar daños y perjuicios al patrimonio del deudor, porque éste no ha sido citado y oído previamente al decretamiento de la ampliación de la medida. Los efectos legales y materiales que tienen como causa la ampliación del embargo sin audiencia del deudor, serán abordados con mayor precisión más adelante, por lo que me limitaré a indicar que si el deudor tuviera la oportunidad de contradecir la petición del acreedor, evitaría que se cometieran abusos o arbitrariedades en contra de su patrimonio.

Otra situación que puede darse en la tramitación del embargo es la reducción del mismo; y la diferencia más notable que la ley establece con relación a la ampliación es que en aquella sí es requisito la citación de las partes, lo que no ocurre cuando se

pretende ampliar la medida. Estableciendo de esta forma un trato desigual para los sujetos procesales. En aras de consolidar el debido proceso, debe orientarse la fundamentación de las actuaciones de las partes y del órgano jurisdiccional en la igualdad y en la misma oportunidad de manifestarse para contradecir las pretensiones de la parte contraria.

6.1.2 Con lugar la ampliación del embargo sin citar y oír al deudor:

Las medidas precautorias o cautelares tienen como fin garantizar la efectiva aplicación del derecho al caso en concreto, mediante su decretamiento se asegura la satisfacción de los intereses del actor. Estas formas de asegurar la eficacia de la resolución judicial reúnen una serie de características que las diferencian dependiendo de la clase de procesos en los cuales se pidan y decreten. Si por ejemplo se interponen antes de iniciar un proceso de conocimiento o para garantizar la efectividad de la pretensión formulada en una demanda constitutiva o declarativa de un derecho que dá inicio a un proceso de cognición se les denominan medidas cautelares; pero si son pedidas y decretadas en un proceso de ejecución que tiene como fin satisfacer objetivamente una obligación incumplida, su denominación técnica es medidas ejecutivas. Una de las características que de acuerdo con nuestra legislación presentan las providencias precautorias, como las denomina; es que éstas se dictarán sin oír a la parte en contra de quien se pida, esto con la finalidad de evitar que tome actitudes que hagan ineficaz la medida, como sería enajenar sus bienes antes de que sea anotado el embargo o hacer desaparecer la cosa objeto del litigio.

Si bien es cierto que una de las características de las medidas precautorias es que se dictan sin audiencia de la parte en contra de quien se piden, considero que esto no debe ser aplicable para las medidas ejecutivas propias de los procesos de ejecución, en los cuales ya no se tiene la apariencia de un buen derecho o de peligro en el retardo del proceso, sino la base de un título al que la ley le concede eficacia jurídica; situación de la cual el deudor se encuentra debidamente notificado correspondiéndole hacer uso de los medios que la ley le confiere para oponerse a la pretensión formulada en su contra.

6.2 Efectos legales que se producen como consecuencia del decretamiento de la ampliación del embargo sin audiencia del deudor:

Que el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco preceptúe la ampliación del embargo sin audiencia del deudor, trae consigo la limitación de garantías constitucionalmente establecidas y la afectación del patrimonio del deudor ocasionando daños y perjuicios con la ampliación de la medida, que en determinados casos puede decretarse en forma arbitraria.

El proceso como tal debe basarse en principios y garantías que orienten, dirijan y constituyan los actos procedimentales; pero con normas jurídicas que en lugar de consolidar el debido proceso y el respeto por las garantías constitucionalmente reconocidas, vulneren o limiten la actuación de las partes, trae como consecuencias el quebrantamiento del orden jurídico mediante los efectos legales que produce.

6.2.1 Vulneración de las garantías constitucionales de defensa y de audiencia:

De acuerdo con el análisis realizado en el Capítulo Tercero relacionado con las Garantías Constitucionales que fundamentan al proceso civil, se determinó la importancia que tiene para éste, su fundamentación y respeto porque toda las actuaciones llevadas a cabo por las partes y por el órgano jurisdiccional sean constreñidas a sus disposiciones. La garantía constitucional de defensa permite a la persona afectada en sus derechos por una disposición jurisdiccional, hacer uso de todos los medios permitidos por la ley a su alcance, para evitar que tal actuación judicial sea arbitraria y que no tenga fundamento legal. Ese mandato constitucional se hace realidad en la oportunidad de ser citado y oído en tiempo razonable por el órgano jurisdiccional, lo que da origen a la garantía de audiencia anteriormente abordada.

Cuando el acreedor encuentra en los bienes ya embargados insuficiencia para cubrir el monto total de lo reclamado, prestaciones accesorias y costas procesales, solicita al juez se amplíe la medida, designando para el efecto otros posibles bienes que

pueden ser afectados y así garantizar la efectiva satisfacción de su interés. El problema surge cuando se extralimita solicitando el embargo de otros bienes, siendo ya suficientes los gravados o cuando el órgano jurisdiccional decreta la afectación de los bienes sin tomar en consideración la proporcionalidad que debe existir entre el monto reclamado y demás prestaciones, con los bienes que deben responder para su cumplimiento.

El primer efecto legal que se produce con la ampliación del embargo sin que previamente sea citado y oído el deudor, es la vulneración del régimen constitucional, debido a las garantías ya citadas y que con la regulación legal que establece su decretamiento sin audiencia del deudor, hacen surgir una limitante al ejercicio de la defensa y audiencia del deudor.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 12 que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal...” La aplicación de esta garantía es obligatoria en toda clase de procesos sin importar su materia, ya sean estos de materia civil, penal o constitucional. Por estar regulada en una norma de jerarquía superior su aplicación, respeto y fundamentación es obligatoria en toda actuación que pretenda afectar a una persona en el goce de sus derechos. En este fundamento constitucional se encuentran reconocidas las dos garantías objeto de estudio, la defensa como inviolable; y la citación y escucha previa de la persona a quien se pretende afectar en sus derechos, la que se materializa a través de la garantía de audiencia.

La observancia de la normativa para la solución de un caso en concreto, lleva consigo tanto la aplicación del derecho interno como la fundamentación en aquellos Pactos o Convenciones de derecho internacional, que por haber sido aceptados por el Congreso de la República de Guatemala y ratificados por el Presidente de la República pasan a formar parte del derecho interno y por lo tanto obligatorios en su aplicación, por lo que a continuación indicaré los Artículos de carácter internacional que considero se

violentan con la ampliación del embargo sin audiencia del deudor y como consecuencia se limita el ejercicio de las garantías de defensa y audiencia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, del cual es parte el Estado de Guatemala por haber sido aceptado y ratificado en el año de 1992, establece en el Artículo 14 que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...” constituye el reconocimiento a nivel internacional de la garantía de defensa y de audiencia, porque permite que la persona sea citada y oída por el órgano jurisdiccional ante quien se controvierten sus derechos u obligaciones en material civil, además con tal disposición se confirma la importancia que para el proceso civil tienen las garantías objeto de estudio.

Otro texto normativo de carácter internacional que contiene a mi juicio otra norma infringida con la ampliación del embargo sin audiencia del deudor es La Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que establece en el Artículo 8 bajo el epígrafe de garantías judiciales que: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil...” La materia objeto de estudio queda establecida específicamente con lo preceptuado anteriormente, en virtud que reconoce el derecho de defensa y de audiencia de la persona en los procesos civiles, confirmando que la aplicación y respeto por estas garantías lo es también para los procesos de naturaleza civil y no sólo para los procesos penales como es común escuchar en el medio forense.

La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República establece en el Artículo 16 que: “Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos...nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido

citado, oído y vencido en proceso legal... tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos” estableciendo de tal forma la protección que le asiste a la persona amenazada en sus derechos a que previamente sea citada, oída y vencida en cualquier clase de procesos siempre y cuando estén determinados por la ley, debiendo en todo momento respetarse su derecho a tener conocimiento de todas las acciones ejercitadas en su contra para que pueda defenderse. Un aspecto muy importante que se reconoce con tal disposición y que tiene mucha relación con el problema de estudio es la prohibición de afectar temporalmente a una persona en sus derechos, lo que significa que para ampliar el embargo, como medida provisional de afectación en la disponibilidad de sus bienes, deben llenarse previamente los requisitos de citar y oír al deudor.

Cuando se decreta la ampliación del embargo sin citar al deudor, se limita su defensa y por lo tanto pierde oportunidad para: a) oponerse a la ampliación argumentando que los bienes ya gravados son suficientes para cubrir lo reclamado; b) evitar se afecten bienes que la ley reconoce como inembargables; c) evitar que el órgano jurisdiccional se extralimite con la afectación de los bienes o cometa arbitrariedades que genere daños y perjuicios a su patrimonio. Con relación a la garantía de audiencia, que es la oportunidad procesal de hacer valer su defensa, el deudor debe ser citado en un tiempo razonable para que se apersona al proceso y alegue lo que a sus intereses convenga.

Con posterioridad al decretamiento de la ampliación del embargo, el Código Procesal Civil y Mercantil establece dos medios a través de los cuales el deudor puede ejercitar su derecho de defensa. Estos son a través de la reducción y sustitución de bienes embargados; pero como en nuestro medio los procesos tienden a durar meses e incluso años, con estarle vedada la oportunidad de oponerse en la ampliación; ésta puede ser llevada a cabo más adelante, incluso ya cuando los daños y perjuicios se han causado debido a que se decretó la ampliación del embargo sin su audiencia oportuna. Por lo que es necesario su conocimiento y presencia en el proceso para evitar se cometan arbitrariedades en perjuicio de sus intereses patrimoniales.

6.2.2 Daños y/o perjuicios ocasionados al deudor con el decretamiento de la ampliación de la medida:

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 303 el efecto que produce el embargo de bienes es la prohibición de enajenar los bienes afectados con tal disposición, es decir que el deudor deja de ejercer libremente su derecho de propiedad, sujetándose la disponibilidad de los mismos a la decisión del órgano jurisdiccional. Con la determinación del efecto principal del embargo se puede inferir que dependiendo de la naturaleza de los bienes, la no disponibilidad de los mismos puede ocasionar daños y/o perjuicios a su titular. Si bien es cierto que la misma Ley Procesal Civil y Mercantil pone a disposición del deudor dos medios de defensa que son la sustitución y reducción de los bienes embargados, ello no impide que mientras éstas acciones se resuelvan, los daños y/o perjuicios se ocasionen. La vía procedimental que la ley establece para dilucidar la reducción y sustitución de bienes embargados es por el procedimiento de los incidentes, trámite que se encuentra regulado en los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89. Estas formas de reducir y sustituir los bienes embargados sí contemplan la obligatoriedad de que ambas partes sean citadas y puedan hacer uso de todos los medios de defensa a su alcance; situación que no está contemplada cuando se proceda a la ampliación de los mismos.

Los actos jurisdiccionales en nuestro medio se realizan por períodos prolongados atendiendo a muchas circunstancias como por ejemplo el recargo en el volumen de los expedientes a cargo de los auxiliares judiciales e incluso por retardo en la tramitación y resolución de los mismos. Existen procedimientos sencillos y desprovistos de formalidades como los incidentes de reducción y sustitución de bienes embargados, pero debido a las circunstancias antes anotadas se ven alargados, lo que dá lugar a que mientras éstos se resuelvan se ocasionen daños y perjuicios.

El Código Civil Decreto Ley 106 establece en el Artículo 1434 la definición legal de daños y perjuicios, estableciendo al respecto que los daños consisten en las

pérdidas sufridas en el patrimonio y los perjuicios como las ganancias lícitas dejadas de percibir. En consecuencia los daños son el cambio objetivo que sufren los bienes, es la materialización de la acción realizada sobre los bienes y que menoscaba su integridad. Por el contrario hablamos de perjuicios como aquellos frutos que se han dejado de recibir a causa del detrimento de los bienes dañados.

Con la regulación legal de la ampliación del embargo sin audiencia del deudor, se toma como característica de las providencias precautorias que se dictan sin oír a la parte contraria; entonces de igual forma debe tomarse como característica de las providencias precautorias la obligación de indemnizar daños y/o perjuicios cuando la ampliación de la medida haya tenido ese efecto sobre el patrimonio del deudor. Lo que reforzaría aquél principio de igualdad de los sujetos procesales que con anterioridad ha sido abordado. La fundamentación para exigir la indemnización por los daños y/o perjuicios causados con el decretamiento de la ampliación del embargo se encuentra reconocida en el Artículo 1653 del cuerpo jurídico antes indicado, que establece: “El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho... que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos”. Como consecuencia son procedentes las acciones que tiendan a restituir, indemnizar o resarcir los daños y/o perjuicios causados al deudor con la extralimitación en el decretamiento de la ampliación del embargo.

Un ejemplo relacionado con los perjuicios ocasionados con el decretamiento de la ampliación del embargo sin audiencia del deudor es el siguiente: dentro de un juicio ejecutivo, el acreedor ejecutante solicita al juez la ampliación del embargo en virtud de la insuficiencia de los ya embargados para cubrir el monto de lo reclamado, para lo cual solicita decrete con lugar el secuestro del bien mueble propiedad del ejecutado, consistente en un vehículo automotor de determinadas características, solicitando se libere el oficio correspondiente al Registro Fiscal de Vehículos de la Superintendencia de Administración Tributaria para que proceda a anotarlo en los libros respectivos; petición que es decretada con lugar, procediéndose para el efecto a librar el oficio al registro respectivo para que realice la anotación correspondiente. Con el decretamiento de la

ampliación de la medida sin audiencia del deudor, se limitó su derecho de audiencia y defensa, porque el deudor no fue citado y oído, limitándose la oportunidad para que éste manifestara que el vehículo secuestrado era utilizado en actividades mercantiles y que al estar limitada su disposición le generaría perjuicios.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales en su mayoría son del criterio que cuando se promueve una demanda exigiendo daños y perjuicios ocasionados por el embargo, ésta debe declararse sin lugar en virtud que la persona que ha actuado lo ha hecho en el legítimo ejercicio de un derecho y por lo tanto no puede ser responsable por las consecuencias jurídicas derivadas del ejercicio de una legítima acción; lo que hace que muchas demandas sean declaradas sin lugar.

6.3 Posibles actos de extralimitación en la ampliación del embargo:

Extralimitación en su sentido común significa rebasar o sobrepasar los límites establecidos, lo que aplicado al campo jurídico significa rebasar los límites establecidos en una norma jurídica que podría consistir en pedir más o decretar más de lo que establece la ley. La extralimitación trae consecuencias, las que ya han sido expuestas en el apartado anterior, por lo que me limitaré únicamente a conceptualizarlas, en primer término la vulneración de las garantías de defensa y audiencia del deudor en la ampliación del embargo por no citarlo; y los daños y/o perjuicios ocasionados en el patrimonio del deudor por la afectación arbitraria.

La extralimitación puede ser realizada por el acreedor como principal interesado en la satisfacción de su pretensión, así como por el órgano jurisdiccional o sus auxiliares que tienen la función de administrar justicia. Por lo que a continuación indicaré unos posibles actos que rebasan los límites legales en la ampliación del embargo.

6.3.1 Actos realizados por el acreedor:

Al acreedor ejecutante le asiste el derecho de pedir ante los órganos jurisdiccionales su actuación para que hagan cumplir forzosamente la obligación contenida en el título ejecutivo. Facultad que en ningún momento debe entenderse como absoluta, en virtud que toda persona goza del derecho fundamental y elemental de defensa, que se materializa a través de la audiencia debida. Sin embargo existen actos que encierran mala fe, negligencia o imprudencia en el ejercicio del derecho de accionar, entre los que puedo indicar:

- a) Que en el ejercicio de la acción exista mala fe, pretendiendo que con la ampliación del embargo, el deudor se sienta presionado ante una carga gravosa para su patrimonio y no encuentre otra salida más que aceptar las pretensiones del acreedor.
- b) Que siendo ya suficientes los bienes embargados, tenga mala fe y desee ampliarlo a otros bienes, aduciendo la insuficiencia para cubrir el monto de lo reclamado, intereses y costas procesales.

6.3.2 Actos realizados por el órgano jurisdiccional:

El órgano jurisdiccional y sus auxiliares obran con extrema libertad en la mayoría de los procedimientos llevados a cabo en los procesos de ejecución, lo que dá lugar a que se puedan cometer muchas arbitrariedades y abusos de poder, que generan graves consecuencias para una de las partes que interviene en la litis y para el sistema de administración de justicia. Cuando el acreedor hace uso de la facultad conferida por la ley para solicitar la ampliación del embargo y ésta se decreta sin la audiencia del deudor, puede ser una oportunidad fácil para extralimitarse con su decretamiento. Entre los posibles actos arbitrarios que el órgano jurisdiccional o sus auxiliares pueden realizar están:

- a) Que la ampliación no sea proporcional con los bienes para cubrir el monto de lo reclamado, intereses y costas procesales; y que el juez autorice más de lo pedido, ya sea por su actitud intencional, por negligencia o imprudencia.

- b) Que el juez decrete con lugar la ampliación del embargo a bienes que la ley no lo permite.

En relación al último de los posibles actos de extralimitación en sus funciones por parte del órgano jurisdiccional, puedo mencionar como ejemplo el siguiente: Dentro de un juicio ejecutivo la parte actora solicita la ampliación del embargo pidiendo para el efecto entre las medidas, el embargo de las cuentas de depósitos monetarios que el ejecutado tenga en los bancos del sistema, librándose para el efecto los oficios respectivos a las entidades bancarias legalmente autorizadas para operar en el país, nombrándose como depositarios de las sumas embargadas a los gerentes de dichas instituciones. Petición que es decretada con lugar y sin audiencia del deudor, tal y como lo establece el Artículo 309 del Código Procesal Civil y Mercantil; limitando con tal decisión su derecho de audiencia y defensa, puesto que si hubiera tenido la oportunidad de comparecer alegando la improcedencia de la medida porque afecta la marcha normal de la empresa de la cual es propietario, el juez no la hubiera decretado con lugar porque la misma es improcedente sobre dinero, créditos o mercaderías en cuanto se perjudica la marcha normal de la empresa mercantil, según lo estipulado por el Artículo 661 último párrafo del Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70.

CONCLUSIONES

1. Las garantías constitucionales como resultado de la sujeción del poder público al Estado Constitucional de Derecho, deben servir de fundamento en la aplicación de la ley al caso concreto, para hacer del proceso civil, un instrumento técnico para la resolución de conflictos con justicia y equidad que mantengan la paz social.
2. La garantía constitucional de defensa en el proceso civil, constituye el instrumento legal que permite a la persona afectada hacer uso de todos los medios y mecanismos legales a su disposición; para evitar que una acción, resolución o disposición del órgano jurisdiccional le cause agravio a su patrimonio. En el Derecho Procesal esta garantía se materializa a través de la audiencia debida al afectado.
3. La audiencia es la garantía que tiene la persona a ser citada y oída con anterioridad a la decisión emanada por el órgano jurisdiccional, que afecte el ejercicio de sus derechos; para que pueda hacer uso de todos los medios legales y evitar actos o decisiones arbitrarias a sus intereses.
4. El embargo legalmente constituye una medida que afecta la libre disposición de los bienes para garantizar la futura ejecución de la resolución judicial; pero en el medio forense, constituye además en una medida de presión para que el deudor cumpla con la pretensión ejecutiva del acreedor.
5. La ampliación del embargo constituye en una facultad concedida al acreedor para solicitar el embargo de otros bienes, ante la insuficiencia de los anteriormente afectados. Su decretamiento sin audiencia del deudor limita su derecho de defensa y audiencia, al no otorgarle la oportunidad de alegar lo que a sus intereses convenga.

6. El decretamiento de la ampliación del embargo sin audiencia del deudor, puede producir consecuencias jurídicas que afecten sus intereses; en primer término, que el acreedor como solicitante de la medida, en el abuso del ejercicio de un derecho ocasione daños y/o perjuicios o que el juez y sus auxiliares ante la extrema libertad con la que pueden actuar en los procesos de ejecución, realicen actos con mala fe, negligencia, impericia e imprudencia en detrimento del patrimonio del deudor.

RECOMENDACIONES

1. Las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales deben incluir dentro del pénsum de estudios la enseñanza de que las garantías constitucionales tienen aplicación al proceso de naturaleza civil, debido a que en la práctica es común escuchar su importancia y necesidad de respetar únicamente en procesos de naturaleza pública.
2. Las partes procesales deben tener presente que sus actuaciones están sujetas a las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y por lo tanto, sometidas a un régimen de legalidad en el que deben prevalecer el debido proceso, la defensa y la equitativa administración de justicia.
3. Que la Corte Suprema de Justicia realice cursos y seminarios con el objetivo de capacitar a los Auxiliares Jurisdiccionales que realizan actos procesales de trascendental importancia; especialmente los Notificadores como encargados de la función de requerir de pago al deudor y de trabar los embargos respectivos, para que conozcan la normativa legal y los límites establecidos a sus funciones, y evitar la comisión de actos arbitrarios en perjuicio de las partes procesales.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala derogue todas aquellas disposiciones normativas en las que el juez cuenta con facultades discrecionales para dirigir la marcha de los procesos, en vista que constituyen los medios legales a través de los cuales se puede llegar a cometer arbitrariedades en perjuicio de las partes involucradas en los procesos y del Estado Constitucional de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala. 2t.**; Guatemala: Ed. Unión Tipográfica, 1982.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil.** México: Ed. Porrúa, 1987.

BALAGUER, César et. al. **Medidas cautelares.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala comentada.** Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, 2002.

CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario. 6ª. ed.**; Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2002.

CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil. 1t.**; México: Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1989.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil.** México: Ed. Editora Nacional, 1981.

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español.** Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1951.

DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Instituciones de derecho procesal civil.** Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1982.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil.** Madrid, España: Ed. Juan Bravo, 1966.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría general del proceso**. México: Ed. Avelar Editores Impresos, 1996.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2 Vol.; 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2002.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Eros, 1978.

NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo. **Embargo y realización de bienes**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1995.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I. 1t.**; Guatemala: Ed. Vásquez, 2002.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1999.

PALLARÉS, Eduardo. **Derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, 1986.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. Guatemala: (s.e). 2000.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Centro Impresor Piedra Santa, 2000.

Legislación:

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1969.

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

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

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-70, 1970.

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