

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



WALTER EUGENIO MAZARIEGOS CULPATÁN

GUATEMALA, FEBRERO DE 2010

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

**LA REGULACIÓN DE ACTOS LABORALES EN EL ARANCEL DE
ABOGADOS, ÁRBITROS, PROCURADORES, MANDATARIOS JUDICIALES,
EXPERTOS, INTERVENTORES Y DEPOSITARIOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad San Carlos de Guatemala

Por

WALTER EUGENIO MAZARIEGOS CULPATÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2010

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD 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. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Vocal:	Licda. María del Carmen Mansilla Girón
Secretaria:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretaria:	Licda. Eneyda Victoria Reyes Monzón

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

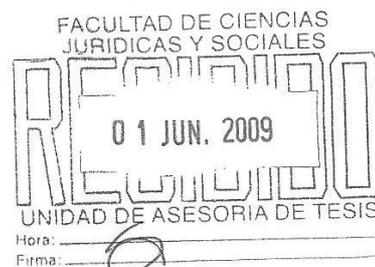
Lic. ABRAHAM TEODORO SANTIZO VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
18 calle 8 – 16, zona 1 Edificio Belén
Segundo nivel, oficina 6
Teléfono. 59152052



Guatemala, 1 de junio de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales
Presente.

Licenciado:



En atención y consideración a la providencia de fecha 4 de febrero del presente año, por este medio rindo dictamen en relación al trabajo de tesis del Bachiller Walter Eugenio Mazariegos Culpatán.

Desde hace aproximadamente seis meses he venido asesorando al Bachiller Mazariegos Culpatán en su trabajo titulado: **“LA REGULACIÓN DE ACTOS LABORALES EN EL ARANCEL DE ABOGADOS, ÁRBITROS, PROCURADORES, MANDATARIOS JUDICIALES, EXPERTOS, INTERVENTORES Y DEPOSITARIOS”** al respecto bajo mi dirección la estructura del trabajo en si, se realizaron investigaciones legales y doctrinales acerca de los antecedentes históricos del derecho laboral. Durante el desarrollo del trabajo en una serie de reuniones e intercambio de ideas, le hice observaciones y sugerencias, algunas de las cuales fueron aceptadas e incorporadas al mismo.

En el trabajo de tesis del Bachiller Walter Eugenio Mazariegos Culpatán, puede evidenciarse que reúne los requisitos académicos que el caso amerita, debido a que su contenido manifiesta un carácter científico y técnico, elaborando un estudio serio y objetivo sobre la realidad jurídica de la regulación de actos laborales en el arancel, comprendiendo el aspecto doctrinario y evidenciando la necesidad de normar un arancel específico en materia laboral.

La metodología empleada manifiesta un carácter analítico a lo largo del trabajo, evidenciando así un acercamiento a la realidad actual y una comparación con lo que debería ser, además utiliza los métodos comparativo, deductivo, inductivo y dialectico pues se relacionan los hechos investigados para determinar la necesidad existente y como consecuencia el objeto de la investigación.

En el contenido del trabajo se evidencia una redacción acorde a los requerimientos, manifestando el deseo del estudiante de dar a conocer al público en general su perspectiva respecto al problema tratado y brindando una solución al problema, proponiendo encuadrar las actuaciones de los profesionales en una sola dirección, evitando así la competencia desleal. Las conclusiones a las que llegó el estudiante manifiestan un aporte científico al gremio profesional, el cual se ve afectado al no tener libertad de cobro ya que otras personas no profesionales realizan el mismo trabajo a un



precio inferior, limitando así el trabajo de un profesional del derecho, repercutiendo en la manera de trabajar de un profesional del derecho, propone soluciones recomendando la creación de un arancel respecto a los trámites laborales, basándose en legislación comparada y en sistemas que han logrado ser eficaces al plantear parámetros en las actuaciones y en los cobros, esto se evidencia al revisar la bibliografía, la cual desde mi punto de vista llena las expectativas respecto al trabajo elaborado.

Por lo anteriormente expuesto considero que el trabajo de investigación desarrollado llena los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo sea aceptado y por consiguiente que el mismo continúe con el trámite correspondiente.

Atentamente.

Lic. Abraham Teodoro Santizo Velásquez
Colegiado No. 6360

LIC. ABRAHAM T. SANTIZO VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

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



Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR MANUEL PÉREZ FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WALTER EUGENIO MAZARIEGOS CULPATÁN, Intitulado: "LA REGULACIÓN DE ACTOS LABORALES EN EL ARANCEL DE ABOGADOS, ÁRBITROS, PROCURADORES, MANDATARIOS JUDICIALES, EXPERTOS INTERVENTORES Y DEPOSITARIOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



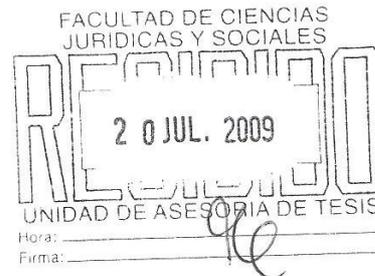
cc.Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.

Licenciado
Víctor Manuel Pérez Figueroa

10ª. Avenida 12-42 zona 1 oficina 41
Teléfonos: 2221-4565 y 2221-4566



Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.-



Licenciado Carlos Castro:

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que con base a la resolución de fecha 02 de junio del año 2009, emitida aceptándome como revisor del trabajo de investigación del Bachiller **Walter Eugenio Mazariegos Culpatán**, intitulado **“LA REGULACIÓN DE ACTOS LABORALES EN EL ARANCEL DE ABOGADOS, ÁRBITROS, PROCURADORES, MANDATARIOS JUDICIALES, EXPERTOS, INTERVENTORES Y DEPOSITARIOS”**, procedí a revisar dicho trabajo, la cual realiza un esbozo de la necesidad de emitir un decreto en el cual se establezcan montos arancelarios para los abogados que tramiten casos laborales, para evitar de esta manera un lucro en relación a estos procedimientos.

En relación al tema investigado, manifiesto que revisé y analice los temas tratados, considerando de esta manera emitir las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que me permito rendir el presente dictamen:

- Como primer punto manifiesto que el estudiante investigó detenidamente en juzgados laborales acerca de los procesos que se tienen con respecto a las costas y gastos procesales, siendo el contenido final de la tesis de un carácter analítico, técnico y científico.
- El estudiante utilizó los métodos y técnicas adecuadas, con el objeto de obtener una información cierta y valedera, utilizando los métodos exegético, deductivo, inductivo, de entrevista y documental; los cuales en mi opinión fueron aplicados adecuadamente y de acuerdo al manual proporcionado.
- Con base en los métodos descritos el estudiante logró emitir sus conclusiones y recomendaciones respecto al tema, adecuándose a hechos reales que muestran las falencias respecto a la manera en que ciertos estudiantes no graduados abusan de la carencia de dichos aranceles cobrando honorarios inferiores a los

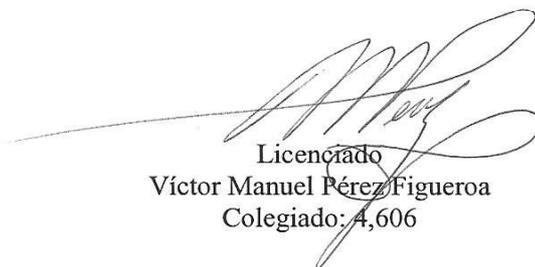


cobrados por profesionales graduados, convirtiéndose en una competencia desleal para los profesionales del derecho, lo cual evidencia que tales conclusiones y recomendaciones manifiestan una congruencia muy precisa con respecto al contenido del tema desarrollado;

- En conclusión el estudiante utilizó un orden lógico con respecto al contenido del mismo, incluyendo en todo el esbozo del tema una introducción y un asesoramiento jurídico-legal en cada uno de los capítulos así como incluyendo en la bibliografía con correcta citación los libros que empleó durante la elaboración del presente trabajo.

El trabajo de investigación esbozado, manifiesta una contribución científica hacia la situación actual, evidenciando la necesidad de regular parámetros de cobro respecto a los casos laborales debido a que no se incluyen en los Decretos existentes, manifestando así la problemática actual y la manera de solventarla, razón por la cual el trabajo de tesis presentado cumple con los requisitos establecidos y como consecuencia del mismo emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que se continúe con el trámite de conformidad con el procedimiento previamente estipulado.

Atentamente,



Licenciado
Víctor Manuel Pérez Figueroa
Colegiado: 4,606

Víctor Manuel Pérez Figueroa
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de enero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WALTER EUGENIO MAZARIEGOS CULPATÁN Titulado LA REGULACIÓN DE ACTOS LABORALES EN EL ARANCEL DE ABOGADOS, ÁRBITROS, PROCURADORES, MANDATARIOS JUDICIALES, EXPERTOS, INTERVENTORES Y DEPOSITARIOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

DEDICATORIA

A DIOS
TODOPODEROSO: Señor Dios mío, hoy lo he logrado gracias a ti, por eso lo que más deseo es que mi vida esté presidida por ti.

A MIS ABUELOS: Abuelita, gracias por todo el apoyo que me brindaste durante mi niñez; ahora ya logré una de mis metas y la comparto contigo.

A MI MAMÁ: El haber llegado hasta aquí te lo debo a ti: gracias por tus consejos y tus cuidados, ahora ya llegué hasta donde quería estar.

A MIS HERMANOS: Ustedes son muy importantes para mí, porque han estado conmigo en las buenas y malas, son personas muy especiales que han llenado mi vida de alegría; por eso sigan adelante y siempre cuenten conmigo.

A MIS AMIGOS: Gracias amigos míos por estar siempre conmigo,

apoyándome y motivándome a salir adelante.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:

Nuestra Alma Mater, porque gracias a que existe,
personas como yo alcanzamos el grado profesional
que deseamos.

A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES:

Porque es necesario mencionar que dentro de la
facultad es donde las personas se desenvuelven y
logran sus propósitos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso laboral.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	2
1.3. Corrientes que explican la naturaleza jurídica del derecho procesal de trabajo.....	3
1.3.1. Corriente negativa.....	3
1.3.2. Corriente clásica.....	4
1.3.3. Corrientes modernas.....	4
1.4. Ubicación del derecho laboral.....	5
1.4.1. Derecho público.....	5
1.4.2. Derecho privado.....	5
1.4.3. Derecho mixto.....	6
1.4.4. Derecho social.....	7
1.5. Fuentes del derecho procesal del trabajo.....	8
1.5.1. Definición.....	8
1.5.2. Fuentes del derecho.....	9
1.6. Principios del derecho procesal del trabajo.....	10

	Pág.
1.6.1. Definición.....	10
1.6.2. Principios procesales.....	11

CAPÍTULO II

2. El abogado.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Antecedentes históricos.....	20
2.3. La naturaleza del ejercicio de la profesión liberal de la abogacía....	27
2.4. Análisis legal.....	31

CAPÍTULO III

3. El arancel de abogados.....	37
3.1. Generalidades.....	37
3.1.1. Arancel.....	37
3.1.2. Servicio.....	38
3.1.3. Control.....	39
3.1.4. La remuneración del abogado.....	40
3.2. Antecedentes legislativos del Decreto número 111-96 del Congreso de la República.....	43
3.2.1. Decreto Legislativo número 286 del año 1895.....	43
3.2.2. Decreto Legislativo número 1327 del año 1924.	46
3.2.3. Decreto Ley número 1406 del año 1933.....	48

	Pág.
3.2.4. Decreto Presidencial número 568 del año 1936.....	50
3.2.5. Decreto legislativo número 20-75 del año 1975.....	51
3.2.6. Decreto legislativo número 111-96 de 1996.....	54
3.3. Eficacia del Decreto Legislativo número 111-96.....	58
3.4. Sistemas utilizados para pactar los honorarios	69
3.4.1. Argumentos contra el arancel.....	70
3.4.2. Argumentos a favor del arancel... ..	72

CAPÍTULO IV

4. Condena en costas.....	77
4.1. Definición.....	77
4.2. Las costas en la historia.....	78
4.3. Regulación de las costas procesales.....	79
4.4. Su extensión.....	80
4.5. Teorías que fundamentan la condena de costas.....	80
4.5.1 Teoría de la pena.....	80
4.5.2 Teoría de la culpa.....	82
4.5.3 Teoría del hecho objetivo del vencimiento.....	82
4.6. Exoneración de costas.....	84
4.7. Regulación de la condena en costas en los incidentes.....	87
4.8. Quienes pueden ser condenados al pago de costas.....	87
4.9. Personas que tienen derecho a cobrar costas.....	88

	Pág.
4.10. Liquidación de costas.....	89

CAPÍTULO V

5. La necesidad de regular los actos laborales en el arancel de abogados.....	91
5.1. Fijación del arancel basado en la realidad social y económica de Guatemala.....	92
5.2. La competencia desleal.....	105
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

Se trata de clarificar al lector, la necesidad de regular un monto mínimo y un máximo de cobro de honorarios por parte de los abogados que tramitan casos laborales; contribuyendo de esta manera a eliminar la competencia desleal, mejorando los rubros dentro de los cuales se realizará el cálculo de las costas y gastos procesales en los casos en los que fuere procedente.

Dentro de los objetivos de la investigación se tiene: demostrar la necesidad de incluir en el Decreto 111-96, rubros que contengan los honorarios respecto a las actuaciones en los procedimientos laborales, con la finalidad de que, tanto el abogado como el juez, tengan un parámetro para determinar el pago justo de honorarios.

La investigación consta de cinco capítulos: el primero, trata el proceso laboral, definiéndolo, explicando la naturaleza jurídica y las corrientes que desarrollan; asimismo, las fuentes del derecho procesal y los principios del derecho procesal laboral; el segundo menciona lo referente al abogado, sus antecedentes históricos, la naturaleza del ejercicio de la profesión liberal de la abogacía y se realiza un análisis legal del actuar del abogado; en el tercero se desarrolla lo referente al Decreto 111-96, los antecedentes legislativos; se realiza un esbozo de la evolución del mismo a través de la historia y se analizó la eficacia de dicho decreto; también se muestran los argumentos en contra y a favor del arancel; el cuarto capítulo se refiere a la

condena en costas, su evolución histórica, las diferentes teorías que fundamentan la condena en costas, su regulación; así como los que pueden ser condenados al pago de costas, personas que tienen derecho a cobrar costas y sobre la liquidación de las mismas; en el quinto, se lleva a cabo un análisis acerca de la necesidad de la regulación de los actos laborales en el arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios; con el fin de dar argumentos válidos para que pueda ser tomada en cuenta esta necesidad y crear instrumentos adecuados, para llevar a cabo su inclusión.

En esta investigación se utilizaron los métodos analíticos para comparar la realidad actual con lo que podría ser en el futuro si la situación se reglamentará el arancel para los casos en materia laboral; el inductivo deductivo para obtener las conclusiones del caso; el sintético para plasmarlo en el trabajo posterior y el dialéctico para manifestar los puntos de vista relacionados; dentro de las técnicas de investigación se utilizó la observación, entrevistas a personas versadas en la materia con la finalidad de efectivizar, ordenar y sintetizar los resultados obtenidos.

Una de las consecuencias que conlleva la falta de regulación en el cobro de honorarios para los actos en el ramo laboral, es el cobro desmedido por parte de los abogados, lo que en la legislación del Colegio de Abogados y Notarios se denomina competencia desleal, por lo tanto es necesaria la creación de una regulación respecto al cobro de honorarios para cada uno de los actos que conlleva el procedimiento laboral.

CAPÍTULO I

1. El proceso laboral

1.1. Definición

Para iniciar este estudio, es necesario hacer referencia a la rama del derecho del trabajo que se ocupa en su contenido de regular el proceso de trabajo en su desarrollo.

El derecho procesal del trabajo puede ser definido como “la rama de las ciencias jurídicas que dicta normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo y que disciplina la actividad de los jueces y de las partes en todos los procedimientos concernientes a la materia del trabajo”.¹

“Rama del derecho procesal que estudia la organización y competencia de la justicia del trabajo, los principios y normas generales de lo decidido en el proceso ordinario por una relación laboral o por un hecho contemplado por las leyes sustantivas del trabajo”.²

¹ De Litala, Luigi. **Derecho procesal de trabajo**. Pág. 23.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 795.

“El conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en las relaciones obrero patronales, inter obreras e inter patronales”.³

En tal sentido, el derecho procesal de trabajo es la rama del derecho laboral que relaciona la forma que se tiene para resolver los conflictos que surjan con ocasión del trabajo, teniendo como base la competencia y organización, está concatenado para juzgar y administrar justicia entre patronos y trabajadores, es decir, el proceso laboral es considerado como la serie de etapas o pasos que deben seguirse para dilucidar una situación laboral, debiendo participar en él un juez que conozca el conflicto, llenando una serie de requisitos legales en su tramitación para llegar a culminar con un fallo, teniendo en consideración los principios procesales propios y generales, que deben aplicarse durante su procedimiento.

1.2. Naturaleza jurídica

Para poder enmarcar al derecho procesal del trabajo, dentro de las teorías existentes se hace necesario mencionar las diferentes corrientes que existen al respecto.

Se ha visto el surgimiento del derecho laboral como una disciplina dentro de las ramas del derecho, planteándose una serie de cuestionamientos, entre ellos la determinación de su ubicación, la primera considera al derecho laboral como parte del derecho público, aceptando una posición estatal sobre el ejercicio de la voluntad;

³ Trueba Urbina, Alberto. **Derecho procesal de trabajo**. Pág. 17.

y la segunda, por el contrario, considera al derecho laboral como parte del derecho privado, limitando la intervención del Estado frente a la autonomía de la voluntad.

Al respecto Eduardo García Máñez, señala: “Dichas teorías han resistido las críticas de los tratadistas, muchos de los cuales han llegado al punto de concluir que la división del derecho en público y privado, tiene más que un interés científico, un interés marcadamente político y práctico”.⁴

La naturaleza jurídica del derecho procesal del trabajo es pública, debiendo establecerse claramente que no es propio situarlo en un sendero abstracto como frontera entre el derecho privado y el derecho público.

1.3. Corrientes que explican la naturaleza jurídica del derecho procesal de trabajo.

1.3.1. Corriente negativa

Es oportuno mencionar que esta postura niega, que en el derecho laboral existe una marcada división. León Duguit señala que: “El derecho es indivisible, ya que todas sus normas pretenden un mismo fin, como es la conveniencia social”.⁵ Esta postura ha encontrado en alguna medida repercusión en el estudio del derecho laboral.

⁴ García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 127.

⁵ Duguit, León. **Proceso laboral**. Pág. 58.

1.3.2. Corriente clásica

Esta corriente se remonta hasta los juristas de la antigua Roma. Fue Ulpiano quien acuñó la clasificación básica entre derecho público y derecho privado. Estableció que la diferencia se basaba particularmente en el interés que regulaba cada rama; es decir de las cosas públicas o de los particulares. Esta división básica del derecho se mantuvo inalterable hasta mediados del siglo XIX en que la presión de los grupos sociales fue provocando una brecha de lo que se llamó el derecho social como un tercer género del derecho.

La corriente clásica no contempla otra división que la de derecho público y derecho privado.

1.3.3. Corrientes modernas

Las nuevas o modernas corrientes parten del concepto de una nueva dinámica del derecho en su conjunto. Consideran superada y obsoleta la división clásica e incorporan algunas posturas adicionales. En respuesta a nuevos fenómenos sociológicos, se han definido nuevas ramas jurídicas que han obligado a un replanteamiento de la división clásica. Dentro de esas nuevas ramas se encuentran el derecho social y el derecho mixto.

1.4. Ubicación del derecho laboral

1.4.1. Derecho público

Tradicionalmente se ha considerado al derecho laboral como una rama del derecho público. El Código de Trabajo en el tercer considerando, literal e, establece que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

Esta corriente da especial énfasis a la inoperatividad de normas y en el interés general que persigue. Sostiene la necesidad constante de tutela y propugna una intervención creciente del Estado, tanto en el ámbito laboral como en otras áreas del que hacer humano.

1.4.2. Derecho privado

Los seguidores de esta postura argumentan que la relación laboral se inicia mediante un contrato que, como todos los contratos, se originan de un acto espontáneo y voluntario entre las partes. Sostienen que sin esa voluntad de las partes el derecho laboral, con toda su normativa no podría actuar. Asimismo reconoce la aplicación coercitiva de ciertas normas de derecho público, se sostiene que ello no le quita el carácter privado de esta rama jurídica, ya que dicha aplicación es secundaria y supletoria. El derecho laboral proviene del derecho civil, de cuyo seno se separó,

debido a que el derecho civil contemplaba el derecho al trabajo como un contrato, eminentemente de carácter privado.

El marco privado no es suficiente para explicar la inoperatividad de las normas laborales, así como de las instituciones colectivas, menos aún con la intervención de organizaciones administrativas y judiciales, como por ejemplo la Inspección General de Trabajo y los Juzgados de Trabajo y Previsión Social.

1.4.3. Derecho mixto

Esta es una postura ecléctica en donde se sostiene que en el derecho de trabajo participan ambas teorías, la pública y la privada, la primera en virtud de la inoperatividad de sus normas y por la tutela de los trabajadores y la segunda por su régimen contractual. “La dualidad de normas no afectaba la unidad del derecho de trabajo”,⁶ “si bien el derecho de trabajo esta integrado por normas de distintas naturaleza, todas esas normas están encaminadas a un mismo fin, o sea que unidas radican en su finalidad”.⁷

Algunos autores argumentan que esa división de normas va en perjuicio de la unidad y configuración del derecho de trabajo. Que esa dicotomía hace perder su propia estructura al conjunto de normas laborales.

⁶ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 154.

⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 158.

1.4.4. Derecho social

La evolución del concepto de clases sociales, el sentimiento de pertenencia entre los asalariados y sobre todo de marginación frente a los empleadores, dio motivos a la agudización del llamado problema social. Esta corriente promovió una variación en el enfoque del derecho; ya no el individuo como un ser aislado sino que como parte integral de una comunidad. Este concepto de derecho social surgió en Alemania a finales del siglo pasado y principios del presente, debido a las ideas del autor Otto Von Gierke, que posteriormente fueron difundidas por el impulso que les dio Gustavo Radbruch. Esta noción parte de la idea de que los moldes tradicionales de la distinción entre derecho público y derecho privado, pierden vigencia con el apareamiento de nuevas figuras jurídicas, así como con la misma evolución social. Si el derecho público regulaba los intereses de las entidades públicas y el derecho privado el interés de los particulares, se impone un nuevo derecho que regula el interés del grupo social. Si el derecho público tenía vigencia imperativa y el derecho privado vigencia voluntaria, el nuevo derecho tiene un núcleo de acción voluntario rodeado de una serie de normas de cumplimiento obligatorio.

La noción de derecho social surgió en un momento de auge de la corriente socialista, en el que pretende velar precisamente por los entonces nacientes derechos sociales. Su origen corresponde al período de las guerras europeas de finales de 1870 y principios de 1914, al aislarse las economías nacionales e interrumpirse el libre juego de los liberalistas. De ese mismo origen es el llamado derecho económico y el derecho laboral, muy relacionados entre si.

Posteriormente se han pretendido incorporar a esta rama los derechos de Familia y el derecho agrario. Algunos autores sostienen que el derecho laboral encaja en los lineamientos del derecho social y que la mayor parte de sus instituciones responden a la idea del derecho social e intentan lograr la justicia social.

Su crítica se debe al hecho de la existencia de una evolución social, la cual no justifica la creación de una nueva categoría jurídica. Así también porque se trata de demostrar si se esta frente a una nueva categoría jurídica o bien frente a una nueva concepción del derecho, tratando de establecer si existe o no una nueva rama jurídica y no se contempla una nueva perspectiva o un nuevo enfoque de considerar al derecho. Esta teoría carece de sustanciación jurídica firme, ya que no puede establecer quien es el supuesto de los derechos que regula, toda vez que el concepto social es muy amplio.

1.5. Fuentes del derecho procesal del trabajo

1.5.1. Definición

“Entendemos por fuente el origen de algo. Por consiguiente, cuando nos referimos a las fuentes del derecho, estamos aludiendo al origen de éste. A los hechos que dan nacimiento a las normas jurídicas”.⁸

⁸ Días Castillo, Roberto. **Principios básicos del derecho**. Pág. 78.

“El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que brotan de la tierra, de manera semejante, inquirir las fuentes de una disciplina jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho”.⁹

1.5.2. Fuentes del derecho

Fuentes reales: Son las líneas directrices derivadas de los distintos elementos o datos sociológicos, económicos, históricos, culturales y otros que puedan entregar las actividades humanas, que determinan la sustancia de la norma jurídica, es decir, las circunstancias o hechos que obligan a la emisión de las normas jurídicas, como por ejemplo los movimientos ideológicos, necesidades económicas, culturales, seguridad o de justicia.

Fuentes formales: Se denominan así a los procesos de manifestación de las normas jurídicas; y son las expresiones que de acuerdo al régimen legal, se instituyen o se admiten para asignar a las mismas el carácter de imperativo en cuanto a su obligatoriedad.

⁹ García Máynez, Eduardo. **Ob.Cit.** Pág. 51.

Fuentes históricas: Son los resabios históricos que permiten conocer lo que es el derecho a través del transcurso del tiempo, por ejemplo, papiros, documentos, inscripciones, libros.

“La anterior clasificación ha sido superada y actualmente se prefiere clasificar las fuentes del derecho en directas o principales y en indirectas o supletorias, ubicando dentro de las fuentes directas o principales: Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo, la Jurisprudencia, Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo. Entre las indirectas o supletorias están: las prácticas judiciales o usos locales y la doctrina”.¹⁰

1.6. Principios del derecho procesal del trabajo

1.6.1. Definición

Los principios pueden ser definidos como “El fundamento de algo”.¹¹ “Las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones procesales”.¹²

Asimismo, pueden ser definidas como las líneas directrices que sirven de base para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

¹⁰ Hernández Chicas, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del trabajo**. Pág. 25.

¹¹ Ossorio, Manuel. . **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** Pág.26.

¹² López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho del trabajo**. Pág.19.

1.6.2. Principios procesales

Los cuales son los siguientes:

- **Principio de iniciativa procesal**

Este principio se refiere a que la iniciativa para promover un juicio compete a las partes y a nadie más que a ellos.

- **Principio de impulso procesal**

Según este principio, el impulso procesal en los juicios ordinarios laborales, no rige el principio dispositivo sino el impulso de oficio o a cargo del tribunal. Prueba de ello es que en el juicio ordinario laboral no existe ni puede operar la institución del abandono. Asimismo de conformidad a lo que establecen los Artículos 285 y 321 del Código de Trabajo, el procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social, es actuado e impulsado de oficio por los tribunales, una vez solicitada su intervención.

- **Principio de aportación de pruebas a cargo de las partes**

Este principio regula lo referente a que es a las partes a quienes les compete la aportación de los medios de prueba. Contrario a este principio está lo regulado por el

Artículo 357 del Código de Trabajo el cual establece: “Los tribunales de Trabajo y Previsión Social tienen facultad para practicar de oficio o a instancia de parte legítima, por una sola vez antes de dictar sentencia y para mejor proveer, cualquier diligencia de prueba pertinente, decretar que se traiga a la vista cualquier documento o actuación que crean conveniente y ordenar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que estimen indispensable. La práctica de esta diligencia únicamente tendrá por objeto aclarar situaciones dudosas y en ningún caso deberán servir para aportar prueba a las partes del juicio. Deberán practicarse dentro de un término que no exceda de diez días, en la cual se señalará la audiencia o audiencias que sean necesarias, con citación de las partes.”

En tal sentido, se puede determinar que este principio no rige de forma plena en el derecho procesal laboral guatemalteco, ya que el Juez puede realizar de oficio muchos elementos o diligencias de convicción.

- **Principio de congruencia**

Este principio consiste en que el Juzgador al dictar su sentencia debe hacerlo apegado a lo alegado y probado dentro del proceso, es decir que dicha decisión debe estar ajustada a las pretensiones ejercidas por las partes. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 364 del Código de Trabajo, el cual establece: “Las sentencias se dictarán en forma clara y precisa, haciéndose en ellas las declaraciones que procedan y sean congruentes con la demanda, condenando o

absolviendo, total o parcialmente, al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate”.

- **Principio de inmediación procesal**

Este principio consiste en que el Juez debe estar en contacto directo y personal con las partes, al recibir las pruebas, oír sus alegatos, interrogar y carear a litigantes y testigos, con el objeto de darle validez probatoria a los mismos. Este principio es aceptado por nuestra legislación laboral, al preceptuar el Artículo 321 en su parte conducente que: “Es indispensable la presencia del juez, en la práctica de todas las diligencias de prueba”. Teniendo como única limitación lo establecido en el Artículo 349 del Código de Trabajo, al delegar el Juez a otros jueces del orden común la práctica de diligencias fuera de su competencia territorial, remitidos por exhorto o despacho.

- **Principio de oralidad**

Este principio está basado en que dentro del proceso ordinario laboral debe predominar, sobre la forma escrita, la oralidad, para hacerlo más fluido. Dicha oralidad debe manifestarse en la iniciación y sustanciación del proceso. Se contraponen al principio de escritura, por medio del cual la iniciación y sustanciación debe hacerse en forma preferentemente escrita. En el proceso laboral se reconoce dicho principio en los Artículos 321, 322 y 333 del Código de Trabajo, al establecer: “El procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión Social, es oral...”,

“...Las gestiones orales se harán directamente ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, debiendo levantarse en cada caso el acta correspondiente...”. Como se aprecia, la oralidad dentro del proceso laboral, no puede aplicarse en una forma pura, ya que es necesario complementarlo con la escritura.

- **Principio de concentración procesal**

Este principio trata de reunir o concentrar el mayor número de actos procesales en una sola diligencia. “Tiende a evitar la dispersión de las diligencias y los incidentes que se tramitan en cuerda separada, pues esta dispersión en el tiempo y en el espacio de las varias actividades procesales, reduce la eficacia de cada una de ellas”.¹³

Dicho principio encuentra su sustanciación legal en el Artículo 335 del Código de Trabajo, el cual señala que: “Al darle trámite a la demanda de una vez se señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndoles de presentarse con sus pruebas a efecto de que las rindan en dicha audiencia”. Así también en la misma diligencia se deberá contestar la demanda o plantear la reconvencción, en su caso; también se podrá, al contestar la demanda interponer excepciones perentorias, asimismo el juez deberá resolver dentro de la primera audiencia, las excepciones dilatorias que se presenten, además debe recibir todos los medios de prueba. Todo lo anterior con la finalidad de que se lleven a cabo la mayor parte de diligencias en una sola audiencia.

¹³ Camelutti, Francesco. **Estudios de derecho procesal**. Pág.112.

- **Principio de publicidad**

Este principio consiste básicamente en el derecho que le asiste a las partes y a terceras personas, a presenciar todas las diligencias que se realicen dentro del proceso, y de examinar los autos y escritos que se presenten, salvo aquellos que merezcan reserva por razones de índole moral, para no entorpecer las investigaciones en materia penal o para no hacer peligrar la seguridad nacional en asuntos militares o diplomáticos. Este principio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República en el Artículo 30, el cual establece: “Todos los actos de la administración son públicos...”. Al respecto corresponde señalar que existe aceptación del principio de publicidad para las partes en los diversos tipos de procesos, con las salvedades ya indicadas, y en cuanto a la publicidad para terceros, en la actualidad la misma no es aceptada en su totalidad.

- **Principio de economía procesal**

Este es un principio que en los conflictos laborales se manifiesta en su plenitud, en virtud de las partes, las cuales son económicamente desiguales, por un lado el patrono, económicamente más poderoso y por el otro el trabajador que es la parte económicamente más débil. Este principio se manifiesta desde la celeridad y rapidez del juicio, en el cual se acortan los plazos y se limitan las defensas procesales, los recursos y las incidencias, la exoneración de papel sellado y timbres y la no obligatoriedad de patrocinio de Abogado.

- **Principio de preclusión**

Este principio está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

Dicho principio tiene una estrecha relación con el principio de economía, buscando la celeridad del proceso ordinario laboral. Un claro ejemplo de este principio lo encontramos en el Artículo 338 del Código de Trabajo el cual establece en el segundo párrafo, que: “La contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, podrán presentarse por escrito, hasta el momento de la primera audiencia”. Así también el Artículo 342 establece que: “Previamente al contestarse la demanda o la reconvención, y en la audiencia señalada para tal efecto, se opondrán y probarán las excepciones dilatorias, salvo las nacidas con posterioridad, que se podrán interponer hasta antes de que se dicte sentencia en segunda instancia”. Una limitación a este principio se encuentra en cuanto a producir pruebas que no fueron ofrecidas en su momento procesal oportuno por las partes.

- **Principio de igualdad**

Este principio consiste en que en el juicio las partes deben ser consideradas en igualdad de derechos y tener las mismas oportunidades para ejercitar los mismos y hacer valer su defensa. En la legislación este principio surge como un mandato

constitucional, el cual se encuentra regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, manifestando que: “En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. En el Código de Trabajo lo podemos encontrar regulado en aquellos artículos en que se brinda los mismos derechos a las partes al momento de ejercitarlos, contradecir y fiscalizar las pruebas de la contraparte, tal es el caso de la contestación de la demanda y la reconvención, derecho de excepcionar, conocida como la facultad de repreguntar a los testigos y de tacharlos de las audiencias que se les conceden en los incidentes promovidos por la contraparte todo lo referente a las notificaciones entre otros.

- **Principio de sencillez**

Este principio establece que el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores, porque sus normas instrumentales son simples y sencillas. Contrario a esta opinión se tiene la del tratadista Trueba Urbina, quien indica que el principio formalista gobierna en el proceso laboral, basando su opinión en la verdad indiscutible de que todo procedimiento necesariamente lleva consigo las formas procesales. Criterio que contravendría la legislación laboral vigente fundamentalmente en lo regulado en V considerando del Código de Trabajo, el cual establece que es necesario crear un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y verdadera.

- **Principio de probidad**

Consiste en la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe. Se establecen sanciones para castigar a quienes interponen excepciones, incidentes o recursos frívolos o manifiestamente improcedentes.

- **Principio de flexibilidad en la apreciación de la prueba**

Este principio otorga facultades al Juzgador para valorar la prueba y para apreciar el material probatorio. Para dicho cometido el juzgador utiliza sistemas que pueden variar desde la sana crítica a la libre convicción, destacando la prueba legal o tasada en la valoración de la prueba.

- **Principio de adquisición**

Este principio se basa en que las pruebas producidas por una de las partes, no lo beneficia únicamente a él, sino que en un momento determinado puede beneficiar a la parte contraria.

CAPÍTULO II

2. El Abogado

2.1. Definición

“La abogacía es una profesión libre e independiente y una institución consagrada en orden a la justicia, al asesoramiento y a la defensa de los derechos e intereses públicos y privados mediante la aplicación de la ciencia y de la técnica jurídica”.¹⁴

“El abogado debe ser probo, diligente, entusiasta; el letrado, estudioso; el jurisconsulto, prudente; el jurista, erudito. Hay muchos abogados, no hay tantos letrados, hay pocos jurisconsultos, es muy raro encontrar un jurista”.¹⁵

De lo anterior se deduce que la profesión de abogado es aquella en la que la persona investida de ciertas cualidades y facultades que la ley le otorga, está autorizada para ejercer ante instituciones públicas y privadas, haciendo valer el derecho y aplicando las leyes respectivas, defendiendo los intereses públicos o privados dependiendo el caso. A los abogados corresponde la protección de los intereses que sean susceptibles de defensa jurídica, de manera exclusiva y excluyente.

¹⁴ Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág.6.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 10.

Tiene la condición de abogado quien, ha obtenido el correspondiente título académico, se incorpora a un Colegio de Abogados en calidad de colegiado activo y se dedican mediante un despacho profesional a la defensa de intereses jurídicos ajenos, pudiendo intervenir ante cualquier clase de tribunales.

2.2. Antecedentes históricos

La expresión abogado procede de la voz latina *advocatus*, que significa llamado, porque los romanos acostumbraban que al momento de ocurrir un asunto difícil, llamaban a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho, para que éstos los auxiliaran.

“También quiere decir patrono, defensor, letrado, hombre de ciencia; jurisconsulto, hombre de consejo, jurista, hombre versado en la erudición del derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y también de la religión”.¹⁶

En relación a lo anteriormente señalado, es preciso mencionar que a los abogados algunas veces se les ha dado el título de oradores, puesto que despliegan la fuerza de su elocuencia; el de voceros, porque usan de su oficio con voces y palabras. Pero por regla general, en los códigos y leyes se denominan indistintamente a los abogados con este nombre y con el de letrados.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.15.

El hombre moderno está acostumbrado a ver en todo proceso judicial la presencia de un defensor llamado abogado. Sin embargo, la institución de la defensa ha sufrido una evolución interesante en la historia.

En el sistema legal de las culturas antiguas no existió la defensa ejercida por un abogado. Durante los procesos, las partes se dirigían por escrito al tribunal, explicando su caso, el que luego de hacer el estudio pertinente, emitía la sentencia. El hecho que no existiera un defensor en el sistema legal se debía a la idea que en los juicios orales, en donde un intermediario asumía la defensa podría influir en las decisiones de los jueces y hacerles perder la objetividad. Criterio que posteriormente y a base de una gran lucha fue cambiando.

Dicha profesión surge desde la primera división del trabajo, y a partir de la existencia de reglas obligatorias de conducta que era necesario interpretar o cuyo cumplimiento se exigía. Los griegos y los romanos conocieron esta profesión, y en el Nuevo Testamento Jesucristo es presentado como abogado, dispuesto a llevar la buena causa de las almas.

Atenas fue la primera escuela del Foro y Pericles el primer abogado profesional; ya que los griegos, al comparecer ante el areópago es decir, tribunal superior de la antigua Atenas, grupo de personas con capacidad para resolver ciertos temas o ante los demás tribunales, acostumbraban a solicitar el concurso de oradores famosos o de amigos, con el objeto de dar más fuerza a la acusación o a la defensa. Han sido

excluidas en todos los tiempos de practicar la abogacía a las personas declaradas infames.

En Roma, las mujeres desempeñaron la profesión de abogado hasta que les fue prohibido por edicto, debido a que Caya Afrania, acostumbraba a molestar al pretor con la violencia de sus arengas, es decir, discurso solemne y de elevado tono para enardecer a los demás, tenían por finalidad enardecer a los oyentes, esto origino que se dictara una ley suspendiéndola indefinidamente y prohibiendo a las mujeres ejercer la abogacía, prohibición que duro por espacio de veinte años, hasta fines del siglo XIX y comienzos del XX, durante este tiempo sólo se les permitió abogar por sí mismas. La historia nos ha conservado el nombre de tres grandes abogadas romanas: Amasia, Hortensia y la ya referida Afrania.

Al hacer referencia a la vestimenta podemos mencionar que el traje de los abogados romanos era la toga blanca y la edad mínima exigida por el Digesto, para ejercer la abogacía era de 17 años. Los nombres de los abogados autorizados para actuar en los tribunales se inscribían en una tabla, por orden correlativo de su admisión, y podían ser borrados de ella por justa causa, cuando cometían alguna falta.

En España no se conocieron abogados de oficio hasta los tiempos de Alfonso el Sabio, debido a que la legislación era breve y concisa, los juicios sumarios y sencillos, de manera que a cualquiera le era fácil defender su causa. Las partes litigantes debían concurrir personalmente ante los jueces para defenderse y a ninguno le era permitido tomar o llevar la voz ajena.

Alfonso el Sabio honró la profesión de los letrados, instituyó la abogacía en oficio público y estableció que no pudiera ser ejercida por nadie sin preceder examen y aprobación por el magistrado, bajo juramento de desempeñar bien el cargo e inscripción de su nombre en la matrícula de abogados. Asimismo el ya referido personaje justificaba la necesidad de la abogacía especializada. Podía actuar como abogado cualquier experto en derecho, con tal de tener más de 17 años. Estaban excluidos de ese ejercicio los locos, los sordos y los pródigos.

Con relación a lo anteriormente señalado se puede decir que ser abogado equivalía a defender en juicio a una persona por escrito o de palabra o interceder por alguna causa hablando a su favor. Pero habían voceros y personeros que usaban sus voces para ejercitar la defensa, y porque representaban a las personas por ellos defendidos. Así por ejemplo, entre los hebreos había personas que, fuera de todo interés económico asumían la defensa de quienes no podían ejercerla por sí mismos. Otro tanto sucedía en Caldea, Babilonia, Persia y Egipto. La profesión de abogar se inició al parecer con Antisoos, que según se dice fue el primer defensor que percibió honorarios. Sin embargo, se afirma que Pericles, fue en Grecia el primer abogado profesional.

Se cree que Cicerón, fue el prototipo de los abogados romanos, con mucha profesionalidad, gran orador y jurisconsulto, que la historia ha conocido. En un concepto moderno, abogado es: "Perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes,

así como también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que le consultan”.¹⁷

En la actualidad los Estados Democráticos y liberales respetan y enaltecen el ejercicio de la abogacía y declaran en sus constituciones la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos.

Al decir de Carnelutti, el abogado cumple la función de intermediario entre las partes que buscan justicia y el juez que la otorga. Una publicación de la UNESCO sintetizando dichas cualidades puntualiza: “La rectitud de conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos; primero es ser bueno, luego ser firme, después ser prudente, la ilustración viene en cuarto lugar, la pericia en el último”.¹⁸

El rol del abogado es múltiple porque cultiva, investiga, difunde y aplica los conocimientos de la ciencia del derecho para alcanzar la justicia, defendiendo los derechos de las personas si estos se ven afectados por terceros y orientándoles sus derechos, es decir, cumple una verdadera actividad judicial, teniendo en cuenta que estudia la realidad social, interpreta las leyes, y las aplica con el solo objetivo de hacer justicia. Al interpretar las leyes lo hace respetuosamente con relación a su texto como si se tratara de un dogma, de este modo quienes aplican el derecho no pueden ser sino abogados.

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 7.

¹⁸ <http://www.galeon.com/josicu/OTROS/4f.pdf>

La abogacía es una profesión que se basa en la verdad para el logro de la justicia que constituye un derecho y a la vez una virtud que tiene por objeto restablecer la paz alterada por un conflicto

A ese respecto cabe señalar que actualmente en Guatemala, para ejercer como abogado se requiere la licenciatura en derecho, estar debidamente registrado como abogado activo, ser mayor de edad y la nacionalidad guatemalteca o ser extranjero con la revalidación o autorización respectiva. La abogacía es incompatible con elevados cargos políticos, con todos los de las carreras judiciales y fiscales, agente de negocios o gestor administrativo.

La retribución de los abogados recibe el nombre de honorarios, como en la generalidad de las profesiones liberales; pero con la particularidad de que no todos los sistemas admiten la libre regulación por el mismo abogado, con recurso ante el colegio profesional o ante la justicia; sino que, en algunos países, el mismo tribunal establece la cuantía de los honorarios, de los que el abogado puede apelar por estimarlos inferiores a lo procedente y el patrocinado, por considerarlos excesivos.

Los derechos, deberes, honores, preeminencias, individuales y corporativas de los abogados en sus relaciones con los órganos de la administración de justicia, así como su responsabilidad civil, penal o disciplinaria se regulan según el ordenamiento vigente.

Antes de empezar a ejercer su profesión, los abogados prestarán juramento de acuerdo con las fórmulas y disposiciones en vigor, así como el de guardar el secreto profesional y cumplir las demás disposiciones relativas al ejercicio de la abogacía.

La ética profesional es una obligación consubstancial con el ejercicio de la abogacía, la probidad, lealtad y veracidad, así como el respeto en sus intervenciones, por escrito o de palabra, ante los distintos órganos jurisdiccionales. Para con la parte defendida o patrocinada ha de conservar el máximo respeto y diligencia que proceda, así como guardar el estricto secreto profesional, incluyendo en éste la documentación que por razones del desempeño de su oficio se encuentre en su despacho. Toda pesquisa en tales lugares requerirá resolución fundada del tribunal que la disponga.

Con respeto al adversario, se abstendrá de descortesías y agravios. En cuanto a los colegas, actuará con espíritu de humanidad y evitará la competencia desleal. Los abogados tienen derecho a reclamar de particulares y autoridades la ayuda legalmente establecida.

La transgresión de sus obligaciones, las de los derechos ajenos o la del orden jurídico general determina para los abogados la pertinente responsabilidad disciplinaria, civil o penal. Para reprimir los actos deshonrosos o perjudiciales para la ética profesional, se crea un tribunal de honor en cada colegio de abogados. Los juristas romanos crearon la expresión: *De veritate magis Quam de victoria, solliciti*

esse debent causarum patroni, lo cual significa, los defensores de las causas deben mostrarse más solícitos de la verdad que del triunfo.

2.3. La naturaleza del ejercicio de la profesión liberal de la abogacía

El profesional del derecho, como todos los profesionales liberales, especialmente éste y los médicos, debe desempeñar una función social que como miembro de un grupo privilegiado de personas con acceso a la educación superior, está llamado a contribuir con su trabajo hacia el desarrollo de la comunidad a la que pertenece. Esto es evidente a la luz de la teoría funcionalista que considera a la sociedad como un conjunto de partes, es decir individuos o instituciones, que funcionan para mantener el todo y en la que el mal funcionamiento de una de ellas, obliga al reajuste de las otras.

“El aporte social, sea individual, de grupos, sectores e instituciones por cuyo medio la sociedad crece, es no sólo deseable, sino constituye una obligación cívica, que debiera ser ineludible e incluso condición para gozar de ciertos derechos”.¹⁹

Visto desde otro punto de vista, tal obligación surge de otra fuente que no es impuesta sino es criterio del profesional que ejerce liberalmente, especialmente en las profesiones antes apuntadas cuyo objeto de estudio o de atención es el hombre y la sociedad, suelen ser más exigentes en cuanto a vocación se refiere, cumpliendo

¹⁹ Soto Ramírez. **¿Qué es ser profesional?** Pág. 1.

ésta algo así como el papel de alma de la profesión, en comparación, por ejemplo, a las carreras técnicas.

En el caso concreto de la abogacía, tiene por función o misión social, como se ha dicho durante siglos, la defensa de los derechos de las personas y de la sociedad, para una cumplida administración de justicia, en colaboración con las autoridades y en la preservación y el perfeccionamiento del estado social de derecho. Recordemos que el fin principal al que se debe el abogado es la justicia y en la medida que ésta se realice se podrá lograr un resultado lo más próximo al bienestar común.

Pero para muchos autores, la profesionalidad en Guatemala, vive momentos de crisis, excluyendo problemas como su pobre formación en el campo docente, en su desempeño, en la investigación científica, en su asociación profesional y solamente enfocándose en la falta de compromiso social.

Probablemente se deba a la visión restringida que tienen algunas personas, como lo escribe el doctor Soto Ramírez en su obra "Extremistas y simplistas por naturaleza", unos tienden a no darse cuenta que estudiar en la Universidad, aún en las condiciones más pobres, es una inversión; otros por el contrario, tienden a exagerarla para justificar los altos cobros de honorarios que en el ejercicio profesional realizan o pretenden realizar, aprovechándose de las autorizaciones y circunstancias, así como de la necesidad o de la ignorancia de los que buscan sus servicios. Un hecho que incide en el costo es que muchos estudiantes universitarios

no son estudiantes en verdad, no les interesan los estudios por sí mismos, sino como medio para lograr otros fines.

La abogacía en cambio, en opinión de otros, es ante todo una profesión liberal con una función eminentemente privada, basados en su naturaleza contractual y en el principio de autonomía que poseen. Aún, hay quienes resaltan el carácter particular de los servicios prestados por un abogado afirmando que: “éstos son titulares de un derecho intelectual, tan digno de protección como el derecho de autor, lo que justifica que en los códigos de derecho privado el contrato de servicios profesionales esté contenido en un apartado especial referente a las profesiones intelectuales”.²⁰

Para resolver el problema de hallar la naturaleza del ejercicio de la abogacía, en Colombia se tuvo que recurrir a su máximo tribunal para que se pronunciara acerca de si el abogado cumple una función social, privada o pública, pues incluso en algunas leyes de nuestro país se le considera implícitamente al profesional del derecho como funcionario público.

Dentro de los argumentos vertidos por la Corte Suprema de aquel país al respecto, pueden citarse: “En sus actos públicos y privados el abogado debe ordenar su conducta de acuerdo con las normas de la moral, sin olvidar en ningún momento que el fin último del derecho es lograr la realización del bienestar colectivo por medio de la justicia, de la paz, del orden, de la seguridad en la convivencia civil de las

²⁰ Satanowsky, Isidro. **Derecho intelectual**. Pág. 169.

personas y de las naciones, por todo lo cual el ejercicio de la abogacía implica primordialmente el cumplimiento de una misión social”.²¹

En cuanto a la afirmación de que el abogado cumple una misión o función estrictamente privada agrega: “¿Cómo se puede, entonces, disociar la noble labor de la abogacía, para sólo mirar el aspecto de interés privado que ella pueda tener y que se traduce en un emolumento o en algo crematístico, del otro aspecto fundamental de la interrelación entre lo que el abogado realiza y el ordenamiento jurídico y social del conglomerado dentro del cual actúa? Absurdo, por lo menos, es pretender que se pueda cumplir un encargo profesional de esta naturaleza, prescindiendo de los semejantes y del papel que estos juegan en el campo de la vida social y pública”.²² Luego agrega a modo de conclusión: “Las profesiones liberales tienen y deben cumplir una función social como desarrollo propio de una facultad intelectual cuyo campo de acción es la sociedad; desde este punto de vista, es lógico que la abogacía tenga una misión social en términos relacionados, que se desenvuelve paralelamente al interés particular del profesional, no solo como actividad privada sino ante las autoridades para la preservación y el perfeccionamiento del Estado Social de derecho”.²³

En conclusión se tiene por asentado que una vez más se deben superar las contradicciones y debates, conciliando los diferentes argumentos en pro y en contra y tomar una posición ecléctica, con el fin de armonizarlas, sobre todo en la

²¹ De Paula Pérez, Francisco. **Régimen legal de la abogacía en Colombia**. Pág. 13.

²² Ibid. Pág. 11

²³ Ibid. Pág. 14.

legislación. Así pues, a la abogacía debemos considerarla como una profesión liberal que, sin menoscabo de su misión social, desarrolla el interés particular y económico tanto de la persona que contrata los servicios profesionales como del abogado que los presta, por los cuales recibe una remuneración denominada honorarios.

2.4. Análisis legal

El Artículo 196 de la Ley del Organismo Judicial, estipula; para ejercer la profesión de abogado, se requiere:

- a) El título correspondiente;
- b) Ser colegiado activo;
- c) Estar inscrito en el Registro de Abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia;
- d) Estar en el goce de sus derechos ciudadanos; y
- e) No tener vigente ninguna clase de suspensión”.

El Artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, establece “El abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma”.

Asimismo el Artículo 198 del mismo cuerpo legal, les otorga los derechos siguientes: los tribunales y los jueces dejarán a los abogados en la justa libertad que deben tener para sostener por escrito y de palabra los derechos de sus clientes. Los abogados deben proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a los tribunales y autoridades; serán citados por éstas con el decoro correspondiente y no se les interrumpirá ni desconcertará cuando hablen en estrados, ni se coartará, directa ni indirectamente el libre desempeño de su alta investidura e igual trato deberán darles las autoridades, funcionarios y empleados de la administración pública de cualquier jerarquía. Los tribunales darán a los abogados el trato respetuoso inherente a su investidura.

De conformidad con lo regulado en el Artículo 199 de dicha Ley, no podrán actuar como abogados:

- a) Los incapacitados.
- b) Quienes tengan auto de prisión o condena pendiente por el tiempo fijado en la sentencia respectiva. Sin embargo, podrán hacerlo quienes se encontraren, en libertad en cualquiera de los casos que determina la Ley.
- c) Quienes no puedan ser mandatarios judiciales, salvo el caso de que actúen en caso propio, de su cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, o de sus hijos menores de edad.

- d) Quienes hubieren sido declarados inhábiles de conformidad con la ley.

- e) Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Legislativo, con excepción de los que ejercen docencia o desempeñan cualquier cargo que sea de tiempo completo. Los diputados al Congreso de la República, no están comprendidos en esta prohibición.

- f) Los funcionarios y empleados públicos que laboren a tiempo completo que han sido nombrados precisamente para actuar como abogados, sólo podrán hacerlo para la dependencia en la que presten sus servicios.

El Artículo 200 de la referida Ley, estipula que las obligaciones de los abogados son las siguientes:

- a) Guardar lealtad procesal a las partes y al tribunal;

- b) Comportarse en su conducta pública y profesional con decencia, honorabilidad y decoro. Su vida privada debe ser compatible con tales calificaciones;

- c) Alegar por escrito o de palabra, sin faltar a la verdad de los hechos, ni contra las disposiciones legales; y

- d) Defender gratuitamente a los declarados pobres y a los procesados que no nombren defensor.

Por su parte el Artículo 201 de la citada Ley, manifiesta que: es prohibido a los abogados:

- a) Actuar en los juicios en que el juez tuviere que excusarse o pudiere ser recusado a causa de la intervención profesional.
- b) Invocar leyes supuestas o truncadas.
- c) Revelar el secreto de su cliente.
- d) Abandonar, sin justa causa, los asuntos que hubiere comenzado a defender.
- e) Interrumpir el discurso o declaración de la parte contraria o de su abogado.
- f) Exigir a su cliente honorarios mayores que los concertados o los que fijan los aranceles.
- g) Defender a una parte después de haber principiado la defensa de la otra en el mismo asunto.
- h) Faltar al cumplimiento de las demás obligaciones que prescriben las leyes y reglamentos.

“Los abogados son responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala fe comprobada.” Tal como lo establece el Artículo 202 de la Ley en mención.

El ejercicio de la profesión de abogado se regula por el Estatuto General de la Abogacía, que fue aprobado por el Real Decreto de fecha 24 de julio de 1982 y en él se regulan normas relativas a los órganos rectores, a los Colegios de Abogados, a la capacidad, incorporaciones, incompatibilidades, prohibiciones, despachos colectivos, derechos y obligaciones de los abogados y órganos de gobierno de los colegios y de su régimen de responsabilidad.

CAPÍTULO III

3. El arancel de abogados

3.1 Generalidades

Al iniciar con el presente capítulo, es importante reflexionar sobre algunos conceptos generales que darán una mejor comprensión del tema a tratar y así, al finalizar llegar a una solución eficaz.

3.1.1. Arancel

Es definido como: “tarifa oficial determinante de los derechos que se han de pagar por diversos motivos y circunstancias; como costas judiciales, aduanas, etcétera. Con independencia de esos aranceles de carácter fiscal, existen también aranceles profesionales, cuya finalidad es fijar la remuneración que por su actuación pueden percibir quienes desarrollan determinadas actividades”.²⁴

Debemos tener presente que los aranceles profesionales son aplicados exclusivamente por aquellos sujetos que tienen un grado académico superior, es decir, por personas graduadas de una universidad y habilitadas para ejercer determinada profesión.

²⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 63.

En cuanto a la relación de servicios profesionales, se regula en nuestra legislación para los diversos ámbitos del derecho y sobre todo, en el campo de la abogacía que la retribución debe de realizarse sobre un arancel, el cual está regulado en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República, Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios; mediante el cual se establecen los honorarios a cobrar por el profesional del derecho en cuanto al ejercicio como abogado; todo esto sin olvidar que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico civil en su Artículo 2027, se regula lo referente a la libertad de pactar honorarios, pero para evitar el exceso de cobro, el Congreso de la República emitió el decreto mencionado el cual regula los mínimos porcentajes para cobrar honorarios mediante el arancel ya indicado.

Por consiguiente el arancel se refiere a la tarifa oficial, reglamentada por la autoridad pública que determina los precios en que se han de fijar los derechos que deben de pagarse, ya sea por ciertos trabajos, servicios, salida o entrada de pasajes o mercancías. Es así como encontramos aranceles fiscales y profesionales.

3.1.2. Servicio

Es la actuación que se desarrolla en provecho de otra persona y consiste en realizar una actividad que puede ser: laboral, mercantil, civil, entre otros; en la cual se cobra una retribución que puede consistir en un salario, honorario o cualquier otra forma de compensación que se pacte o que esté establecida.

“Organización y personal destinado a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o alguna entidad oficial o privada”.²⁵

Como se anoto en la definición anterior en nuestro medio, los profesionales se encuentran colegiados en su respectivo gremio a los cuales se les conoce como colegios profesionales, cuya finalidad es la de proteger a sus agremiados y vigilar porque éstos presten y brinden un servicio profesional con valores éticos y morales, entre algunos de estos gremios tenemos al Colegio de Médicos y Cirujanos, Colegio de Arquitectos e Ingenieros, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala entre otros.

3.1.3. Control

Implica que las tareas deben de realizarse conforme a las normas establecidas y debe ser ejercido por autoridad competente, gremios, oficinas y todas aquellas personas que ejercen un determinado mando; se debe tomar en consideración que éste deberá realizarse en todos los campos, existiendo una serie de controles, como los administrativos, judiciales, reglamentarios, arancelarios, empresariales, gremiales entre otros, además, deben de existir sanciones disciplinarias derivadas del incumplimiento en que puedan incurrir afectando los derechos reconocidos en dichas regulaciones.

²⁵ **Diccionario de la lengua española.** Pág. 1871.

En cuanto al control gremial en nuestro medio y en el campo que nos ocupa, como lo es la abogacía, éste debe ser ejercido por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, sobre todo en el ejercicio de la profesión en lo que se refiere a valores éticos, morales y cumplimiento de la ley.

3.1.4. La remuneración del abogado

Desde el punto de vista económico, la retribución es todo aquel pago que compensa a los individuos por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la producción de bienes y servicios. Es decir que la remuneración es consecuencia del trabajo, que es el esfuerzo realizado para obtener precisamente un beneficio económico y uno de los tres principales factores de la producción, siendo los dos restantes el capital y los recursos naturales.

Existe un principio económico universalmente aceptado que indica que todo trabajo debe ser remunerado, las únicas excepciones que existen son el trabajo voluntario o ad honorem. A quien realiza o vende su fuerza de trabajo se le debe retribuir; premisa no aplicada en la época donde se imponía el modo de producción esclavista, la cual era consecuencia de ciertas ideas o doctrinas que afortunadamente se han visto superadas. Ahora, en el modo de producción en que vivimos, la fuerza de trabajo se considera una mercancía.

La remuneración del trabajo toma diferentes denominaciones dependiendo de su naturaleza, si se trata del trabajo regulado por el derecho laboral, es decir, el trabajo

subordinado, se le denomina indistintamente salario o sueldo; pero si se trata del trabajo efectuado por un profesional liberal se denominara honorarios, pues como se conoce en la actualidad al que ejerce una profesión liberal goza de varios puntos de vista, entre ellos el económico, caracterizando al salario su relativa rigidez y habitualidad, mientras que a los honorarios su libre fijación y contingencia.

En la actualidad se llama honorarios a la remuneración percibida por profesionales que ejercen sus oficios de manera liberal. “En los tiempos del imperio romano dependía del oficio ejercido para llamarlos de esa forma (honorarios), ya que lo único que recibían aquellos hombres instruidos en determinadas artes, por servicio prestado, era el honor, dada la honradez, honestidad, rectitud y dignidad con que debían practicarse. Y aunque la gratitud era un elemento determinante del ejercicio de las profesiones liberales, no era necesariamente cierto que aquellos hombres no percibieran recompensa alguna, sabiéndose que esos ejercían cargos públicos trayendo como consecuencia que reclamasen parte de los impuestos.”²⁶

Los anteriores hechos dieron como resultado que los profesionales cobraran honorarios en lugar de un salario, al dejar de ser gratuitos los servicios y se empezaran a cobrar.

“Similar fue el caso de los antecesores de los abogados, pues desde el principio prestaban sus servicios de manera gratuita, bien por razones caritativas o como parte de una obligación contractual. Pero esto no tardo mucho tiempo en cambiar, en

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 610.

el caso de Grecia, los abogados se consagraron de tal forma a la ciencia que tomaron como una inversión su estudio no diviso mejor forma de ser retribuidos que cobrar en dinero por su trabajo.”²⁷

“Tanto en Grecia como en Roma era mal visto que los abogados cobraran por sus servicios, obligando a estos a utilizar otros institutos para esconder su verdadero propósito, por ejemplo imponiendo la costumbre de hacer presentes o regalos, más tarde mediante formas más sofisticadas. Estas retribuciones excesivas se acostumbraba disfrazarlas bajo la forma de un préstamo secreto, no siendo extraño que los clientes demostrasen su agradecimiento a sus abogados dejándoles cuantiosos legados en testamentos, jactándose Cicerón de haber recibido por este medio más de veinte millones de sextercios”.²⁸

Honorarios constituye “la remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos o actividades. Generalmente se aplica el vocablo a las profesiones liberales, cuando no hay relación de dependencia económica entre las partes, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios”.²⁹

²⁷ Prats, Mikel. **Diccionario enciclopédico**. Pág. 505.

²⁸ Ibid. Pág. 506.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 610.

3.2. Antecedentes legislativos del Decreto número 111-96 del Congreso de la República

3.2.1 Decreto legislativo número 286 del año 1895

El Decreto Legislativo número 286, regula el arancel de abogados, notarios, procuradores, expertos, fue promulgado el veintitrés de abril del año 1895 por la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala, y publicado en el diario oficial denominado en aquel entonces como “El Guatemalteco”, bajo el gobierno liberal del General José María Reina Barrios, el antecedente más antiguo del Decreto sometido a estudio.

Al final de dicho Decreto no aparece ningún artículo derogatorio y al no encontrarse registros de alguno anterior puede afirmarse que fue la primera vez que los honorarios de los abogados, entre otras profesiones, fueron reguladas por un arancel en Guatemala. Atrae la atención el hecho de que en este caso no existe apartado en el que se expusieran las razones de su creación y en el Congreso de la República no se encuentre documento alguno que hiciera constar su discusión.

En los 55 artículos que componen este Decreto se reguló no sólo lo referente a los abogados, sino también se incluyó a los notarios, a los procuradores y a los expertos; pero sólo 25 de ellos tratan específicamente sobre la abogacía, incluyendo los ocho primeros de las disposiciones generales. Es muy interesante observar que en el Artículo 1 se estipula que el arancel sólo será aplicado si llegara a suceder que entre

las partes contratantes no llegase a haber convenio alguno sobre los honorarios, no llegando a aplicarse en caso contrario, lo que toma al arancel en una especie de alternativa.

Lo anterior es claro si tomamos dicho artículo como la premisa mayor de un silogismo jurídico y la siguiente afirmación como premisa menor: El cliente “Y” pagará al abogado “X” una suma determinada de dinero en concepto de honorarios por sus servicios profesionales según lo convenido, resultando como conclusión, la exclusión del arancel como medio para establecer el monto de los honorarios a pactar, esto debido a la existencia de un convenio. Esto se traduce en la libertad que, a pesar de existir un arancel, poseían los sujetos para negociar los honorarios.

Otro artículo que llama la atención por crear un mecanismo eventual protector, a favor de la parte condenada a pagar costas judiciales es el número cuatro, el cual dispone que la persona condenada a éstas, sólo está obligada a pagar por concepto de honorarios el monto que con arreglo al arancel corresponde, lo que hace que prevalezca el arancel independientemente de lo acordado en primera instancia entre el abogado y su cliente.

Del Artículo 9 al 25 se encuentran las cantidades de pesos a cobrar por los servicios que de forma muy detallada se describen, los cuales se pueden dividir en montos fijos, montos variables y montos por porcentaje. Los montos fijos se tratan de aquellos que taxativamente debe de cobrar el abogado por determinado servicio; en

cambio los montos variables se tratan de aquellos que pueden fluctuar según los parámetros proporcionados.

El más interesante viene a ser el monto por porcentaje, que en doctrina se le conoce con el nombre de pacto de cuotalitis que es una forma de pactar los honorarios, consistente en percibir una cuota del valor del litigio. Este sistema de regular los honorarios ha sido tradicionalmente mal visto por una serie de argumentos, pero que por lo visto en Guatemala ha estado vigente desde hace mucho tiempo como se desprende del Artículo 16, de la Ley en cuestión, el cual preceptúa “Por la dirección de un negocio civil escrito, los abogados cobrarán, además de los honorarios especificados en los artículos anteriores, un tanto por ciento sobre el valor del litigio, del modo siguiente: de \$ 1,000.00 a \$ 10,000.00 el 5% y el 1% mas sobre lo que excediere de \$ 10,000.00”.

Entre estos 25 artículos se regularon otras cuestiones como las condiciones de pago, la acción directa que posee la parte vencedora del litigio contra la parte condenada, para la reintegración de la cantidad pagada por aquella en concepto de honorarios, por medio de las costas judiciales, la clara división entre los servicios prestados como abogado y los prestados por procuración, la forma de cobrar los honorarios judicialmente y la posibilidad de que un juez los estableciera.

De los tópicos mencionados atrae la atención lo que estipula el Artículo 8, el cual prevee el cobro de honorarios por vía judicial en el hipotético caso de la falta de pago por parte del cliente para con el profesional del derecho, prevaleciendo una vez más

los montos establecidos en el arancel, toda vez que en dicho artículo se puede leer: “Si el interesado pidiese la liquidación de sus honorarios el juez ordenará a su Secretario la formación de ella, se dará vista por dos días a cada parte y resolverá conforme a este arancel” el juez, entonces, haciendo caso omiso de lo convenido entre las partes, a menos que se hubieren acogido al arancel desde el principio, resolverá conforme al arancel.

3.2.2. Decreto legislativo número 1327 del año 1924

La primera modificación al Decreto Legislativo número 286 se dió veintinueve años después de su vigencia por medio del Decreto Legislativo número 1327, que promulgó un nuevo arancel de abogados, notarios, procuradores, expertos y depositarios, promulgado el veintitrés de mayo del año 1924 por la Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala y publicado en el diario oficial el día diecisiete de junio del mismo año, bajo el gobierno del General José María Orellana.

Lo relevante de este Decreto es que surgió el problema de no saber en que tipo de moneda se debían cobrar los honorarios, pues en esos años se creó la banca central y por ende la moneda nacional, lo que marcó el cambio en la legislación por un fenómeno macroeconómico; de este decreto tampoco se obtuvo ninguna exposición de motivos en el archivo del Organismo Legislativo, exposición en la que se supone se encontrarían razones del porqué de las modificaciones, con base a lo analizado

podría concluirse que los cambios se dieron debido a la política monetaria y cambiaria del país.

El problema se solucionó debido a la adición de un párrafo al primer Artículo el cual cita “Cuando un negocio se refiera a diferentes clases de moneda, para calcular los honorarios, el acreedor la reducirá a su elección a una clase de moneda, al cambio de plaza del día en que deba efectuarse el pago”. Otro aspecto que entró a regularse fue lo referente a los depositarios, quienes hasta ese momento no habían sido tomados en cuenta y que por jugar un papel preponderante en algunos procesos se hizo necesario equipararlos a los profesionales ya mencionados.

Tal como sucedía con su antecesor, este decreto contemplaba la obligación por parte de los abogados a asistir a los llamados, pobres de solemnidad, tanto en asuntos civiles como criminales, labor que modernamente la desempeñan instituciones como el Bufete Popular de la Universidad de San Carlos y el Instituto de la Defensa Pública Penal, entre otras, pero la principal causa por la que se creó un nuevo arancel, además del tema cambiario, evidentemente fue la puesta al día de las cantidades de dinero que los profesionales debían cobrar, pues no hay duda que después de veintinueve años había una diferencia en cuanto a los montos tanto fijos como variables establecidos en el arancel y la economía nacional.

El monto pasó de dos y medio pesos a tres pesos por cada hoja o fracción, como aconteció con el resto de rubros, los que tuvieron un aumento significativo, no existiendo duda que en esos tiempos el Decreto vigente no se cumplía a cabalidad.

En cuanto al monto por porcentaje, no es que hayan cambiado éstos, sino las cantidades aplicables, dejándonos ver que el cambio se debió a un factor eminentemente económico, es decir, la inflación.

Al realizar una comparación del Artículo anteriormente mencionado y el nuevo Decreto con respecto al pacto de cuotalitis puede citarse: “Por la dirección de un asunto escrito, civil o criminal, los abogados, además de los otros honorarios especificados en este arancel, cobrarán en la forma siguiente: cinco por ciento sobre el monto total del asunto hasta veinticinco mil pesos y uno por ciento sobre el excedente; por la segunda instancia, dos y medio por ciento entre el mismo límite y por casación igual que en segunda instancia.” Como puede observarse los porcentajes coinciden y sólo se agregan aquellos que se deben cobrar si el juicio se eleva a una sala jurisdiccional.

Este Decreto dejó intacto el derecho de las partes a pactar libremente sobre honorarios y dejar al arancel como una alternativa frente a la falta de acuerdo, tal como sucedía con el Decreto Legislativo número 286.

3.2.3. Decreto ley número 1406 del año 1933

Otro arancel se decretó bajo el gobierno dictatorial del General Jorge Ubico por medio del Decreto Ley número 1406 que creó el arancel de abogados, notarios, procuradores, expertos y depositarios, el 28 de junio de 1933, o sea nueve años después del Decreto Legislativo 1327. En esta oportunidad se puede observar en su

parte considerativa lo citado: “Que por las circunstancias económicas que atraviesa el país, es conveniente dictar las medidas necesarias para que los honorarios profesionales se armonicen con dichas circunstancias y con la Ley Monetaria y de Conversión”.

El párrafo que se refiere a las disposiciones generales no varió con el nuevo Decreto, lo que si vario fue en su Artículo 4, el cual tenía previsto en el Decreto 1327 que el condenado a costas judiciales sólo estaba obligado a pagar en el rubro de honorarios lo señalado en el arancel, no obstante en el nuevo decreto se agregó que si el asunto lo dirigía más de un abogado los honorarios no variarían y se pagarían proporcionalmente.

Una vez más encontramos una disposición que crea un mecanismo de protección a favor de la parte condenada a pagar costas judiciales, ya que impide el desbordamiento de la cantidad a pagar por ese concepto, al impedir que se elevaran hasta el doble sólo por el hecho de la participación de dos o más abogados. Otro cambio substancial fue la incorporación del recurso de apelación, contra del auto en el que se aprueba la liquidación de los honorarios, cuestión que no se permitió en el anterior Decreto, el cual a pesar de eso estableció como una innovación innecesaria, el que una vez estuviera aprobada esa liquidación conforme a la ley y las constancias de autos, lo que sin duda hace alusión al arancel, constituiría título ejecutivo.

De allí en adelante y por las razones apuntadas en su parte considerativa, el arancel describe los montos a cobrar ya no en pesos sino en quetzales, la moneda nacional, no descartando que se haya hecho una actualización de los precios.

En el Artículo 14 que contiene el pacto de cuotalitis se observa un cambio, ya que el porcentaje a cobrar sobre determinado monto deja de ser el cinco por ciento y desde ese momento se estableció en cuatro por ciento sobre el monto total del asunto. Para terminar con el análisis comparativo de este Decreto es necesario mencionar que en su Artículo veintidós se prevé que el abogado o abogados recibirían sólo la mitad de los honorarios que les corresponderían si en el juicio se hubiesen agotado todas las instancias, cuando a causa de una excepción o incidente ocurriera su finalización prematura, cuestión que era muy diferente en el decreto anterior, el cual preveía que si el proceso concluía prematuramente, el abogado o abogados recibirían íntegros sus honorarios sin importar que aquel hubiese finalizado anticipadamente.

3.2.4. Decreto presidencial número 568 del año 1936

Trece años más tarde varios artículos del arancel creado bajo el gobierno del General Jorge Ubico fueron modificados a través de un Decreto Presidencial número 568, dado en el Palacio Nacional el 27 de febrero de 1956 bajo el gobierno del General Carlos Castillo Armas. Según la parte considerativa de dicho Decreto tales modificaciones se dieron por razones económicas. En primer lugar se puede observar como cambio substancial, el que se hizo al Artículo 1, dejando la profesión liberal del notario al margen del arancel, ajustándolo así a la realidad legislativa, pues

hacia ya algún tiempo que el ejercicio del notariado y la forma de pactar sus honorarios estaban siendo regulados por una ley diferente.

Además de esa disposición, se presume la posibilidad de pactar los honorarios en una moneda que no sea la nacional, tomando en cuenta que el quetzal se había consolidado como única moneda negociable en el país de acuerdo a la política monetaria. De allí en adelante las modificaciones se encargan de actualizar los montos o cantidades en dinero a cobrar por determinados servicios, sufriendo éstos un aumento considerable.

3.2.5. Decreto legislativo número 20-75 del año 1975

Afortunadamente en el Archivo de Organismo Legislativo se conserva el expediente que contiene la exposición de motivos del Decreto Número 20-75 del Congreso de la República de Guatemala aprobado el nueve de mayo de mil novecientos setenta y cinco bajo el gobierno de Kjell Eugenio Laugerud García, el cual derogó el Decreto Gubernativo número 1406 y el Decreto Presidencial número 568 el cual creó un nuevo arancel de abogados, árbitros, procuradores, apoderados judiciales, expertos, depositarios y de las actuaciones judiciales.

Resulta muy interesante mencionar que el mismo fue impulsado por el doctor René Arturo Villegas Lara, presidente del Colegio de Abogados en ese entonces, puede constatarse mediante una carta firmada por el, la cual se encontraba en dicho expediente, la cual expone las cuatro razones por las cuales solicitaba al Organismo

Legislativo que se sometiera a consideración su propuesta, mismas que se reproducen íntegramente por considerarse muy esclarecedoras “a) Se estima que la legislación vigente en lo que se refiere a la regulación de honorarios profesionales, de los abogados, notarios, árbitros, procuradores judiciales, expertos etc., no se ajusta a la realidad actual atendiendo a la época en que se legisló y a las condiciones en que actualmente se litiga y se ejerce la función profesional, b) Por otra parte, se busca armonizar la legislación evitando, en todo lo posible, la existencia de normas contradictorias o bien la confusión que provoca el no saber como valorizar con justicia los servicios del profesional. Y esto interesa no sólo al profesional mismo, sino también al particular que contrata sus servicios y a las oficinas fiscales correspondientes, para los efectos tributarios de rigor; c) No se pretende con las reformas propuestas simplemente incrementar los ingresos del profesional del derecho, aunque las aspiraciones en este sentido son legítimas, sino que también se busca regular un ejercicio profesional ajustado al grado de desarrollo que la economía del país va logrando, y por otro lado, eliminar la competencia desleal en el ejercicio de esta profesión, d) Finalmente, creemos que con las reformas propuestas, no se afecta la economía de los particulares que requieren los servicios del profesional, pues se conserva el sistema de una escala de honorarios realista, ya que la vigente hace mucho tiempo que se dictó habiendo cambiado fundamentalmente las condiciones en que se desenvuelve el ejercicio profesional”.

En efecto, uno de los propósitos era ordenarlo de tal modo que facilitara su consulta tanto a los abogados litigantes como al público en general, situación que se alcanzó en alguna medida por la introducción de algunos epígrafes que le daría una

estructura más clara, entre los que se encuentran: Dirección en asuntos de valor determinado, dirección en asuntos de valor indeterminado, demanda y otros escritos, entre otros, que definían la clase de servicios que regulaba. Pero la primera modificación que se percibe es el nombre del Decreto, ya que a pesar de que hacia mucho tiempo regulaba a los apoderados judiciales y las actuaciones judiciales, éste los incluye en su título.

En cuanto al principio de libre contratación se mantiene intacto, dejando al arancel como una alternativa por si no concurre un convenio entre las partes, según su Artículo 1. El artículo que merece atención es el número dos, ya que este dispone que el contratante de los servicios profesionales y las personas condenadas a costas judiciales poseen la calidad de deudores solidarios con respecto a la obligación de pagar los honorarios, siendo el profesional del derecho el acreedor.

Toda persona versada en el tema sabe que esta situación se trata de una clase de obligación denominada mancomunidad solidaria pasiva, la cual se caracteriza, entre otras cosas, porque no se presume, ya que tiene que preverse expresamente por las partes o por disposición de la ley y porque en el caso que un deudor solidario pague por entero la deuda, se subroga en los derechos del acreedor, lo que significa que tiene el derecho a repetir en contra de los que en su momento fueron sus codeudores.

Es oportuno señalar que en el período comprendido del año 1975 al año 1988 se produjeron tres modificaciones al Decreto Legislativo número 20-75, antes que fuese

derogado por el que actualmente se encuentra en vigencia. Se trata del Decreto número 88-75 del Congreso de la República, el Decreto Ley número 57-83 del Presidente de la República y el Decreto número 51-88 del Congreso de la República. Ninguno de los tres modifica o suprime el principio de libre contratación.

3.2.6 Decreto legislativo número 111-96 del año 1996

El Decreto número 111-96 del Congreso de la República por el cual se derogaron los Decretos números 20-75, 88-75, 57-83, 50-88, todos del Congreso de la República, se encuentra en vigencia actualmente y fue mediante el mismo que se crea el arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios.

Se analizaron las actas faccionadas los días treinta y uno de octubre y trece de noviembre de 1996 que registran las sesiones en donde se entró a discusión en primera y tercera lectura, respectivamente, el proyecto del arancel, en donde los diputados al Congreso de la República, Ángel Mario Salazar Mirón y Jorge Arístides Villatoro Herrera expusieron los motivos por los cuales se impulsó la creación de un nuevo arancel, recalando entre otras cosas que el arancel vigente en ese momento hacia más de veinte años que normaba las relaciones entre los abogados y sus clientes y que por ende no correspondía a la realidad económica del país, por lo que se vieron en la necesidad de ampliar los montos por el servicio, esto con el objeto de que los profesionales del derecho tuvieran un mayor ingreso y pudiesen satisfacer de manera más adecuada sus necesidades económicas.

Por otra parte el diputado Villatoro Herrera hizo énfasis en que no se trataba de una ley exclusivamente en beneficio de los abogados, sino también de la población en general, pues según él, evitaría cualquier tipo de arbitrariedad por parte de muchos abogados que se aprovechaban de gente humilde y analfabeta, citó textualmente: “En la literatura se presentan los casos de viudas y huérfanos que han sido desposeídos o despojados por abogados y creo que el objetivo de esta ley es evitar que se cometan injusticias, normar hasta donde pueden ser los honorarios de los abogados, y en esta forma se da prestigio a la profesión y se evita esta explotación de la que se acusa a los abogados”.³⁰

Es necesario mencionar que en la exposición de motivos se habla casi exclusivamente de la relación abogado-cliente, pese a que el arancel también se refiere a los árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios. Aunado a ello en una carta signada por los diputados impulsores del Decreto en estudio, dirigida al Honorable Pleno del Congreso, resalta el hecho que la Comisión de Gobernación haya escuchado al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, lo que significa que sería por lo menos la segunda vez que esta institución tuviese un papel preponderante en la emisión del arancel como sucedió en el caso del Decreto número 20-75 del Organismo Legislativo.

Entrando de lleno al análisis del decreto en cuestión, hubo un cambio verdaderamente significativo al principio de libre contratación, ya que en el artículo 1 se agrega inmediatamente después de la disposición que contempla que los abogados en este caso y sus clientes, son libres para contratar sobre honorarios y

³⁰ Congreso de la República. **Diario de sesiones**. Pág. 69.

condiciones de pago, el siguiente párrafo: “Pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley”, cambiando de forma radical las condiciones para negociar y pactar los honorarios desde que apareció el primer arancel de abogados en el siglo XIX donde no se impuso ninguna condición o límite a la libre negociación de honorarios.

Este cambio pudo haberse dado, por el ánimo de favorecer al gremio de abogados dotándolo de un instrumento que pudiera utilizar para inclinar la negociación a su favor y de forma especulativa, para evitar lo que se considera competencia desleal.

De todo esto se concluye que desde que entró en vigencia el referido Decreto es permitido pactar libremente los honorarios, siempre y cuando no sean menores a los que establece el arancel de lo contrario se estaría violando la ley al incumplir un precepto prohibitivo, único caso, en donde la ley estaría perdiendo su positividad.

Por supuesto, que si desde un principio se adopta al arancel como medio para pactar los honorarios no habría tal problema, pues el arancel todavía cumple un papel de alternativa frente al no arribo a un convenio, como se preveían en los anteriores aranceles, existe el precepto que estipula que en dado caso no se especifique expresamente en el arancel los honorarios profesionales a devengar por la prestación de un servicio de cualquier naturaleza, el juez aplicará por analogía las disposiciones de Decreto Número 111-96 del Congreso de la República.

Los artículos encargados de contener las disposiciones generales como la fijación de los honorarios de acuerdo al asunto y no al número de abogados, salvo pacto en contrario, la opción de cobrar los honorarios judicialmente, la solidaridad como deudores entre quien contrata los servicios y el condenado en costas, la posibilidad de que un juez establezca los montos en caso de laguna legal, entre otros, no sufrieron la menor modificación en su espíritu, pese a la modificación en su texto, que es el caso específico del Artículo 3. Y tal como sucedió en todas y cada una de las ocasiones en que se modificó, derogó, abrogó o creó el arancel de abogados y otras profesiones, el significativo de los cambios fue en el rubro de las tarifas, montos, costos o como se les quiera denominar a las cantidades que en concepto de prestación de servicios profesionales corresponde cobrar, elevándose estos de forma muy exagerada, incluyendo el aumento de los porcentajes a cobrar basados en el valor del litigio, o sea el pacto de cuotalitis.

Sin lugar a dudas, tratándose de la principal razón de tales modificaciones, debió existir un criterio, una forma o una técnica para valorizar el trabajo que en el sector de servicios prestan los profesionales de derecho y así arribar a las cantidades consignadas en el actual arancel, sin embargo en los archivos del Congreso de la República no se revela nada en este sentido; ni un estudio de corte social o económico que explique el porqué se elevo en cierta cantidad el monto a cobrar por determinado servicio. La falta de dicho estudio hace pensar que tales aumentos se hicieron a capricho sin ninguna base que lo justificara y ese sería uno de los motivos por el cual no se cumple a cabalidad la ley en estudio.

3.3. Eficacia del decreto legislativo número 111-96.

Es tiempo de examinar si la ley sometida a estudio es o no positiva, de que forma y en que grado se incumple si acaso sucede tal cosa; problema que constituye uno de los objetivos de este trabajo.

Antes de entrar en análisis es necesario definir brevemente lo que debemos entender por derecho positivo, así como su relación y diferencias con el derecho vigente y el derecho intrínsecamente válido; de acuerdo al trabajo del jurista mexicano García Máynez.

Según el referido autor, existen varias acepciones de la palabra derecho: "derecho objetivo, derecho subjetivo, derecho natural, entre otras; pero hay una clasificación que toma en cuenta el hecho de que pueden hallarse unidas o separadas en las reglas del derecho. De ese modo, tres son las acepciones que caben en esa clasificación, a saber, derecho intrínsecamente válido (justo), derecho formalmente válido (vigente) y derecho positivo (eficaz). En pocas y sencillas palabras el primero encierra valores que merecen ser protegidos, por eso se dice que ése derecho es intrínsecamente justo, el segundo se refiere al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado, la autoridad política declara obligatoria, y el tercero se refiere a su eficacia, es decir, el que es acatado por los sujetos a quienes va dirigido".³¹

³¹ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág.10.

Como bien se dijo, esta clasificación atiende a las circunstancias de que pueden presentarse unidas o separadas, haciendo posible su combinación en siete formas distintas, puede haber una norma formalmente válida (vigente), sin positividad ni valor intrínseco, en cuyo caso un precepto legal es expedido de acuerdo con todos los requisitos formales que la constitución establece y se convierte en derecho vigente, aun cuando sea injusto y no sea cumplido o aplicado; también puede haber una norma formalmente válida intrínsecamente valiosa pero sin positividad, que corresponde a preceptos que poseyendo validez formal e intrínseca, carecen de eficacia. El caso ideal sería la unión de las tres, es decir una norma dotada de vigencia, intrínsecamente justa y además, positiva, aspiración que debe ser buscada por todos aquellas personas que están en busca de la realización plena de la justicia.

Una cuestión muy importante de mencionar es que la positividad de las normas es por esencia contingente, ya que las personas cuya conducta rige como seres dotados de albedrío, son capaces de violarlas, lo que no destruye la validez de éstas, como lo dice el maestro García Máynez como un distinguido jurista afirma que: "sin dificultad puede aceptarse que una norma elaborada de acuerdo con todos los requisitos que estructuran el proceso legislativo, carezca por completo de positividad, que todo el mundo conoce ejemplos de preceptos formalmente válidos que nunca fueron cumplidos por los particulares ni aplicados por el poder público. En este orden de ideas se puede afirmar que todo precepto jurídico aislado puede no ser aplicado o (Mientras la validez de las leyes e hipótesis científicas depende de su corroboración empírica, la de las normas de conducta no está condicionada por su efectividad)

cumplido en alguna medida por aquellas personas a las que va dirigido, sin que esto signifique la pérdida de su vigencia ni mucho menos su validez”.³²

Seguramente ése es el motivo por el cual el solo incumplimiento de una determinada norma no basta para su eliminación como ley de la república, pues tendría que hacerse lo mismo con la mayoría de las leyes que componen nuestro sistema normativo. Pensemos por un momento en la norma que preceptúa la obligación de prestar alimentos por parte de una persona a favor de sus dependientes; ciertamente hay muchos casos en que se incumple, pero eso no es motivo para la derogación de la ley que la contiene, porque antes que todo, encierra y desarrolla una norma justa; sin que esto signifique la pérdida de su vigencia ni mucho menos su validez.

La inquietud por saber si la ley sometida a examen se cumple o no, se consolidó con un artículo publicado en el diario Prensa Libre, en el cual se hacen varias afirmaciones, entre ellas, una que preceptúa: que pese a existir un arancel de abogados éste se quedaba sólo en el papel según las propias palabras del entonces presidente del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Licenciado Ricardo Alvarado. Esta aseveración denota claramente que la referida ley es vigente, más no positiva. Pero, es interesante analizar el contexto mediante el cual se realiza tal afirmación.

El artículo periodístico en cuestión versa sobre un fenómeno lamentable para todo el gremio de abogados, es decir, el sometimiento a un proceso ante el Tribunal de

³² Ibid. Pág. 7

Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala por parte de un alarmante número de profesionales del derecho que aparentemente han abusado de sus clientes, obligando a los últimos a denunciarlos ante el honorable tribunal por cobros desmedidos y prácticas abusivas para asegurar el pago de sus honorarios.

Los periodistas responsables del mencionado artículo periodístico efectuaron en esa ocasión una consulta a reconocidos abogados litigantes en Guatemala, entre ellos el licenciado Linares, dando como resultado la revelación de una realidad aparentemente muy diferente a la pretendida por el arancel. Debido a ese documento se hizo evidente la enorme diferencia existente entre los honorarios fijados en el arancel y los que se manejan en la calle, pudiendo tildar a los primeros, después de una breve comparación, como ínfimos.

Esto se debe, según uno de los abogados consultados, a que en el arancel no se prevee muchas de las actividades que implica el prestar el servicio profesional, como por ejemplo “las actuaciones de carácter laboral, presentar una acusación se debe trabajar en coordinación con el Ministerio Público, recolectar evidencias, entre otras, sin mencionar el riesgo en la integridad física, en el caso específico de la práctica en el área penal, en donde dicho sea de paso se ven las tarifas más altas según sea el caso, alcanzando éstas desde los cientos de miles hasta los millones de quetzales e incluso dólares”.³³

³³ Prensa Libre. **Investigan a abogados por cobros desmedidos.** Página 3. (Guatemala) Año 67. No.87,978. Lunes 6 de diciembre de 1999.

De lo anterior se podría sostener que una vez se llega a pactar honorarios por encima a los establecidos en el arancel por determinado servicio entre el abogado y su cliente, el decreto que regula el arancel se incumpliría; cosa que no es verdad. Eso sólo sería verdadero si el primer artículo contuviese una norma taxativa, redactada por ejemplo de la siguiente forma: A los abogados así como las personas que soliciten sus servicios profesionales se les prohíbe contratar libremente sobre honorarios y se sujetarán a lo prescrito en los siguientes artículos. Pero no es así, ya que desde la aparición del primer arancel de abogados, el Artículo 1 consagró el principio de libre contratación, caracterizándose por ser una norma dispositiva, siendo hasta ahora que dicho principio se ha visto limitado hasta en el último decreto arancelario que cobró vigencia.

Recordemos que una clasificación de las normas jurídicas se puede realizar desde el punto de vista de su relación con la voluntad de los particulares, dividiéndose en normas jurídicas taxativas y dispositivas, siendo las primeras las que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad y las segundas las que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de las partes, en una situación jurídica concreta.

Si efectuamos una rápida lectura al primer artículo de cada uno de los aranceles que han existido antes del decreto vigente en la actualidad, nos daremos cuenta que el arancel no ha sido, más que una alternativa y un medio de protección y no una ley que se deba cumplir obligatoriamente, dejando al libre arbitrio de las partes su

exclusión. Definiéndose como una norma dispositiva, siendo hasta ahora que dicho principio se ha visto limitado en el arancel vigente.

Es necesario reflexionar entonces acerca de; si no es cobrando cantidades superiores a las establecidas en el arancel, como puede darse a entender el reportaje relacionado, de que manera se evidenciaría el incumplimiento del mismo. Primero que todo establezcamos lo que estipula el Artículo 1 del Decreto Legislativo Número 111-96, lo que nos da una de las razones necesarias para determinar el problema a investigar: “Artículo 1. Los abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios, así como las personas que soliciten sus servicios profesionales son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley. A falta de convenio, los honorarios se regularán conforme a este arancel”.

Analizando dicho artículo en forma de silogismo jurídico podremos obtener los siguientes casos que harán las veces de premisas menores:

Caso A) Entre el abogado “X” y el cliente “Z” se ha llegado a un acuerdo acerca de los honorarios que recíprocamente cobrarán y pagarán por determinado servicio, los cuales superan a los montos previstos en el arancel por el mismo servicio, lo que da como resultado el cumplimiento de la norma, pues no sucede nada fuera de lo que en ella se prevé, al contrario, debido al arribo de un acuerdo, las partes se sujetarán a lo establecido en el contrato de servicios profesionales, lo que es ley entre ellas,

dejando a un lado, por decirlo de alguna manera, al arancel como un modo de fijar los honorarios.

Caso B) El abogado "X" y el cliente "D" no pueden llegar a un convenio durante la negociación del contrato de servicios profesionales en lo referente a los honorarios a fijar, siendo que las partes no desean consumir el negocio con persona diferente, lo que les obliga como la única solución, a observar lo que establece el arancel en lo que a cuotas se refiere, situación que no contraviene el decreto debido a que también se encuentra prevista en el arancel.

Caso C) Si el mismo abogado "X" y el cliente "Y" hacen caso omiso de los montos establecidos en el arancel por el servicio a prestarse, pero a diferencia del caso A), se concreta una cantidad menor, se estaría violentando una norma taxativa y sucediendo el único caso por el cual, la norma se estaría violentando dando como premisa final la pérdida en la eficacia del arancel.

El último caso no constituía una violación a la norma durante el período de vigencia del Decreto Legislativo Número 20-75 ni en los anteriores Decretos que regulaban el arancel, pues en dichos decretos no se prohibía el pactar cantidades menores a las fijadas, debido al principio de libre contratación, el cual tiene una relación muy estrecha con el principio de la autonomía de las profesiones liberales.

Aunado a lo anterior, es necesario mencionar la previsión regulada en los decretos anteriores, la cual expresaba que una vez fijada la voluntad de las partes bajo la

forma de un convenio el arancel constituía únicamente una alternativa, circunstancia que permitía clasificarla como una norma dispositiva pura; esta situación cambió radicalmente cuando entró en vigencia un nuevo arancel en el cual resultó un híbrido entre norma dispositiva y taxativa, pues además de permitir que mediante un convenio se dejara fuera al arancel como medio para pactar los honorarios, se estableció que esa prerrogativa fuera permitida siempre y cuando dichos montos no fuesen menores en comparación a los fijados en la ley, en este caso si se prohibió lo contrario.

La positividad de una norma, como afirmamos al principio, es eventual, contingente, dependiente del acatamiento por parte de las personas a quienes se encuentra destinada. Sería ingenuo asumir que en todas y en cada una de las relaciones que entabla el universo de abogados, en el ejercicio liberal de la profesión en nuestro país con sus clientes y con ocasión de la prestación de sus servicios profesionales, cumple lo previsto en el arancel.

Esta afirmación conlleva la interrogante sobre si es o no positiva la ley, lo que supondría otros cuestionamientos acerca de la frecuencia en que esto sucede y el porqué un abogado violaría una norma que lo único que pretende es la dignificación de la carrera profesional.

Para conocer a ciencia cierta lo que pretende esta institución es necesario buscar dentro del ordenamiento jurídico vigente una respuesta lógica ante tal prohibición, debido a que para los particulares esta norma contraviene a sus intereses y hasta

podrían considerarla como limitativa en el caso de realizar algún tipo de trabajo basándose en amistad y afecto, sin embargo dentro de una exhaustiva lectura a la legislación relacionada, es necesario citar el Artículo 27, inciso uno del Código de Ética Profesional el cual considera el cobrar honorarios inferiores a los que fija el arancel como competencia desleal, impidiendo a los profesionales el cobrar honorarios inferiores, ya que esto sería digno de una sanción, por motivos éticos y de un encuentro con el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Esto nos obliga a especular el hecho de que existen muchos abogados que cobran honorarios inferiores a los establecidos en el arancel, ya que no hay argumento que nos deje pensar lo contrario.

En este punto se hace muy importante recalcar una vez más el cambio en la legislación, emitida por el Decreto 111-96 en el texto al Artículo 1 que en su parte conducente preceptúa: “pero en ningún caso el monto que se pacte podrá ser menor de lo establecido en esta ley”, pues antes de eso y a lo largo de la historia, los cambios que había sufrido no iban más allá de actualizar tarifas acordes a la realidad en que se vive, manteniéndose intacto el principio de libre contratación. Tuvo que haber un motivo que llevó a los legisladores a agregar el referido texto, lo cual se convierte en el problema que se intenta averiguar mediante este trabajo de investigación, en primer lugar será necesario escudriñar la exposición de motivos la cual debe establecer las razones por las cuales se hace necesario la creación de una ley.

Al analizar dicha exposición de motivos se observa que una vez más los argumentos vertidos con motivo de la modificación hacen hincapié en el desfase existente entre la realidad económica del país y los montos que en el arancel se establecían, en la época lo que significa, según los legisladores, la dificultad de adecuar de una mejor manera el cobro de los honorarios por el trabajo digno que el gremio de abogados le da a la sociedad; pero en ningún momento refiere el por que de la adición en el Artículo 1.

Siguiendo la lectura de la exposición de motivos se infiere la preocupación por parte de los legisladores de la situación económica del gremio de abogados cuando hicieron notar a través del Decreto legislativo número 111-96 del Congreso de la República “para que los abogados tengan un mayor ingreso y puedan satisfacer de una manera más adecuada las necesidades económicas que el mismo país demanda, y que de alguna manera contribuyan a que su familia viva de la mejor manera posible y humana”.

Lo anterior nos da la idea de que el legislador, ponía en evidencia que los ingresos que percibían aquellas personas que han consagrado al ejercicio profesional del derecho como su modus vivendi, habían mermado, por lo que de alguna manera se les quiso reivindicar en ése aspecto, lo que a simple vista es paradójico tomando en consideración el reporte periodístico antes citado; efecto que sólo se lograría limitando la libertad de negociar sus honorarios fijando un parámetro mínimo y abandonando éticamente aquella conducta que tendiera a lo contrario, concretándose un acto verdaderamente valorativo del trabajo efectuado por los

profesionales del derecho, pues sin ninguna duda creyeron que era insuficiente elevar las tarifas como se había hecho en anteriores ocasiones, tomando en consideración que una vez se llegase a un convenio, aquellas tarifas se podrían reducir considerablemente, encontrando en la adición a la que nos hemos venido refiriendo la forma de evitar tal práctica y así dotar, con las propias palabras del legislador, a los profesionales del derecho de un instrumento necesario y útil para el desenvolvimiento de esa magna profesión.

Todo este razonamiento será congruente sólo si se acepta que se ha interpretado correctamente la voluntad y el objeto de los legisladores con la escasa información de la que se ha podido disponer y se admite, como ellos lo hicieron, que el valor del trabajo desempeñado por el gremio de abogados ha venido en detrimento desde hace algún tiempo. Pero la incógnita no ha podido ser resuelta a pesar del análisis practicado anteriormente, el abogado quisiera quebrantar una norma cuyas consecuencias son únicamente favorables hacia su persona.

En la parte considerativa del Decreto que se estudia, se menciona que uno de los motivos por los cuales se decretaba un nuevo arancel de abogados, era su adecuación a la realidad económica que en esos momentos atravesaba el país, debido a que habían pasado más de 21 años desde la última modificación en ese sentido. Sin ninguna duda la realidad económica de la que hablaban los legisladores, aunque no lo afirmaron expresamente, se traducía en el aumento de la inflación que en esos años aconteció, haciendo que el precio de la generalidad de bienes y servicios sufriera un aumento, lo que daba como resultado que el dinero adquiriera

un menor valor, por lo que seguramente buscaban hacer lo mismo con el equivalente de los precios en relación a los servicios que prestan los abogados.

3.4. Sistemas utilizados para pactar los honorarios

Desde que se proporcionó la definición de profesión liberal se distinguen los dos sistemas o formas en que se pueden pactar los honorarios. Por un lado el profesional liberal, con la autonomía que le caracteriza y bajo el principio de libre contratación, determinando arbitrariamente su remuneración y por el otro, el poder público quienes obligan a cobrar los montos establecidos por medio de una ley.

Cada uno de los sistemas obedece a la vez a dos diferentes corrientes filosóficas que conciben el mundo político, económico y social de forma muy distinta. Estamos hablando de la que parece una lucha irreconciliable y eterna entre el liberalismo versus el intervencionismo estatal, que con sus diferentes tratadistas y escuelas que les han dado nombres tan diversos como capitalismo, socialismo; economía de laissez-faire, estado de bienestar; iusnaturalismo, paternalismo, entre otros, han tratado de proponer desde su particular punto de vista un modo de vida lo más justo posible.

Esta lucha se podría sintetizar en la conveniencia o no de la actuación del Estado dentro de la vida de los individuos, específicamente en el aspecto económico. Tomando en cuenta que el arancel de abogados ciertamente es una forma en que el poder público interviene, por consiguiente se hace justificable este esfuerzo.

De esa cuenta, en este apartado se darán a conocer algunos argumentos a favor de cada sistema, los que posteriormente se pondrán en una balanza, con el fin de lograr una respuesta acerca del papel que juega el arancel de abogados en el sistema normativo del país y en la sociedad.

3.4.1. Argumentos contra el arancel

“Los argumentos que proponen los defensores de las ideas liberales se pueden resumir en su máxima de el buen gobierno es el que gobierna poco y en el ideal que más valoran, es decir la libertad. El mismo símbolo de libertad, que en el caso del comercio exterior se invocó para justificar la abolición de los aranceles a las importaciones, se aplicó también en la esfera de la política interior, aunque en dos diferentes sentidos.

En un sentido negativo, el empresario pedía que se le liberara de todo control, lo cual quería decir control por el estado, pues era la única asociación capaz de constituirse como freno a la situación. Que permitiera a la economía funcionar de acuerdo, no con las leyes del estado, sino con las leyes de la economía, petición que pueda redactarse de nuevo estableciendo que se dejara a los hombres de negocios que fijaran sus propias leyes.

Interpretada en sentido positivo, la libertad significaba dar una oportunidad de emplear la iniciativa, de correr riesgos, de experimentar, de innovar. Esto fue apoyado en los tribunales de justicia por una doctrina especial de libertad de

contrato, que era aplicable a toda una variedad de relaciones económicas: por ejemplo a la de los socios en un negocio, a la del vendedor y del comprador, a la del amo y el sirviente. La doctrina suponía en las partes contratantes una libertad y una capacidad igual, que voluntariamente concertaban transacciones, como individuos, para su mutua ventaja. En todo caso, ambas connotaciones de la llamada libertad, la negativa o la positiva, advertían al Estado que no se metiera en lo que no le incumbía”.³⁴

La imposición de un arancel, tomando en cuenta la lógica de los pensadores de la cita anterior, viola el principio de libre contratación que surgió y se consagró junto a estas ideas liberalistas.

Por otra parte, la última modificación al arancel estableció un parámetro mínimo que se debe respetar en el momento de pactar los honorarios a cobrar, lo que comparándose con el salario mínimo en el sector de trabajo subordinado ambas se constituirían en medidas intervencionistas del Estado las cuales si se suman a otras como los gravámenes, impuestos y donativos, causan una gran controversia, tal como lo establecen reconocidos economistas.

“Estos tipos de interferencias en las leyes de la oferta y la demanda son realmente distintos del caso en el que el estado establece un impuesto y deja que el mercado actúe a través de la oferta y la demanda. Aunque siempre existen presiones políticas para que se mantengan los precios bajos y los salarios altos, la experiencia nos ha

³⁴ Lipson, Leslie. **Los grandes problemas de la política**. Pág. 202 y 203.

enseñado que los controles sectoriales de los precios y de los salarios tienden a provocar grandes distorsiones económicas. La fijación de un precio máximo o mínimo en un mercado tiende a provocar unos efectos económicos sorprendentes y en ocasiones, patológicos”.³⁵

3.4.2. Argumentos a favor del arancel

“El dato más antiguo que se tiene de un arancel que buscaba regular los honorarios a cobrar por los abogados desde que el servicio que prestan dejó de ser gratuito, se remonta a la Roma de Claudio, 200 años antes de Cristo, cuando se dispuso que no pasaran de 10,000 sextercios, tomando en cuenta la conducta de muchos abogados, como la del mismo Cicerón, quien recibió de un cliente, por haberlo defendido de una acusación, la cantidad exorbitante de 1,000,000 de sextercios”.³⁶

Tal conducta, a los ojos de las autoridades de ese entonces, no se adecuaba a los ideales que no mucho tiempo atrás habían regido a la profesión. Al parecer existía la preponderancia de una razón ética que hizo imposible la autonomía de los factores económicos, del mismo modo que en muchas épocas se ha visto. “Si prestar con interés o fijar una tasa por encima de determinado límite era calificado de usura y de práctica no-cristiana, entonces está claro que un asunto económico se decidía con fundamentos morales. De manera semejante, cuando los precios se elevaban demasiado como para que el pobre comprara lo necesario para vivir, una política de

³⁵ Samuelson, Paul A. y Nordhaus William D. **Economía**. Pág. 74.

³⁶ Varios autores. **Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana**. Pág. 504.

control de precios podía justificarse mediante el concepto de precio justo. En esta doctrina estaban entrelazadas consideraciones económicas, legales, teológicas y éticas. Pero la categoría ética era la más importante y la que se adoptó como criterio para establecer normas económicas”.³⁷

Aunado a ello el ideal de una economía de mercado en la que todos los bienes y los servicios se intercambian voluntariamente por dinero a los precios de mercado y sin intervención del Estado, no se ajusta al mundo real en donde a menudo se producen males como la distribución de riqueza desigual, la contaminación, el desempleo, entre otros. Por este motivo, ningún gobierno del mundo, por muy conservador que sea, mantiene sus manos alejadas de la economía.

En las economías modernas, el Estado asume muchas tareas en respuesta a los fallos del mecanismo del mercado. De esa cuenta vemos al Estado regular algunos sectores, como la banca, asistir otros como la educación y la salud e implementar gravámenes a los ciudadanos además de redistribuir parte de los ingresos recaudados entre los ancianos y los necesitados. Por eso encontramos algunas actividades que por razón de eficiencia, equidad y estabilidad son administradas por el Estado o por lo menos, son controladas.

Después de analizar a grandes rasgos las ideas que sustentan ambos sistemas, es necesario establecer el sistema que regula la legislación guatemalteca. Si se toma en cuenta el hecho de que existe una ley denominada arancel de abogados, basta para

³⁷ Lipson, Leslie. Ob. Cit.. Pág. 193.

afirmar sin reserva alguna que el sistema que adopta nuestro país es el intervencionista; sin embargo, el primer artículo de dicha ley, consagra el principio de libre contratación, lo que a primera vista supone una gran contradicción, siendo que una norma que no obligue a los sujetos a quienes va dirigido a observar lo que allí se prescribe, no tendría razón de ser, pero, en la propia ley se señalan las cantidades y porcentajes exactos a cobrar por los servicios que allí mismos se describen, lo que resulta siendo una dicotomía en su mismo articulado.

El abogado posee varias funciones como profesional liberal, puede constituirse como el profesional que por cualquier motivo es requerido por un sujeto particular ya sea porque necesita entablar una acción en contra de otra persona o para defenderse de una planteada en su contra; controversia que por regla general se dilucidará ante un órgano jurisdiccional, quien al final, como parte de su resolución, condenará a una de las partes a pagar una suma de dinero por varios conceptos a favor de su contraparte, entre ellos, la de costas procesales, conocidas como el conjunto de gastos necesarios que se originan en un proceso judicial.

La regla general establece que estará obligado a pagarlas, por imposición del tribunal, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones, de tal forma que la otra podrá recobrarlas para reembolsarse los gastos del litigio. Los honorarios del abogado de la parte vencedora al comprenderse entre los gastos originados por un proceso, deberán entonces ser cancelados por la parte vencida, además de la pena principal.

Esto no sucede en el caso de otras profesiones liberales, como la del arquitecto o la de un ingeniero, por ejemplo, en donde se da una relación claramente delimitada con respecto a los honorarios, pues quien requiere de los servicios de estos profesionales son los que finalmente cancelarán sus honorarios y nadie más se ve involucrado en ello.

Observando esta peculiaridad en el caso de los profesionales del derecho, cabe la interrogante de qué sucedería si no existiese el arancel y los vencidos en litigio tuviesen que cancelar los honorarios previamente establecidos entre la contraparte y su abogado.

La naturaleza del hombre podría conducir a la conducta anti-ética e injusta por parte de los abogados y sus clientes en simular honorarios elevados, incluyendo en ellos parte de la reclamación principal del juicio y no sólo con el fin del reembolso, y así enriquecerse injustamente en detrimento de la parte vencida; situación que trata evitarse con la regulación de un arancel, encontrando, con esta premisa su verdadero fin y naturaleza como un mecanismo de control que impide las posibles extralimitaciones.

La manera en que el arancel evita esta conducta es la de preveer que al finalizar un proceso se proceda a la elaboración de una liquidación, que contendrá las cantidades de dinero que por concepto de honorarios deberá pagar la parte vencida, liquidación que deberá sujetarse a lo prescrito en el arancel y ser aprobada

previamente por el juez, independientemente de lo convenido entre la parte vencedora y su abogado.

CAPÍTULO IV

4. Condena en costas

4.1. Definición

Constituye un pronunciamiento de la sentencia en virtud del cual se obliga a uno de los litigantes a pagar los gastos del juicio.

Existen varios criterios formulados acerca del fundamento de la condena en costas, uno de ellos se encuentra en el derecho español el cual deja a criterio del juez su fijación, tomando éste en cuenta la apreciación de temeridad o mala fe de una de las partes.

Otros en cambio, están de acuerdo en que lo mejor y más concreto es tomar en cuenta el hecho del vencimiento para la condena en costas; y un tercer criterio lo agrega Eduardo Pallares cuando opina: “como una excepción a la teoría del hecho objetivo del vencimiento, que en ocasiones puede el vencedor en el proceso ser condenado en costas si se presentan en el desarrollo del mismo circunstancias como las siguientes: Si ha promovido el juicio existiendo otro camino para la solución del problema; cuando haya presentado documentos o testigos falsos, o sobornados; cuando ha producido la plus petitio (una petición más de lo debido); cuando se

solicite dentro del juicio el reconocimiento de un documento que el demandado no desconozca”.³⁸

4.2. Las costas en la historia

Autores como Caravantes afirman que el origen de las costas en lo que respecta al pago de salarios o emolumentos a jueces y funcionarios, denominadas también costas judiciales propiamente dichas; se encuentran en la Administración de la Justicia Griega.

En Atenas, Pericles fue el primero que concedió a los jueces salarios que se llamaban Prytáneos, denominados así porque se tomaban como porcentajes de las sumas consignadas por las partes en el Prytáneo conocido así el lugar público donde se impartía justicia.

En Roma, en cuanto al pago que los funcionarios judiciales recibían, se constituían como cantidades sobre el fisco a título de emolumento y no exigían nada a las partes; esta disposición fue abolida por Constantino, sin embargo, Justiniano dispuso para los Jueces modestos honorarios y los autorizó a recibir cuatro escudos por cada sentencia y facultó a los jueces Pedáneos, cuya categoría se asemeja hoy a los Jueces Municipales o de Paz, para aceptar cuatro escudos de las partes por cada pleito o proceso, además de lo que recibían del erario.

³⁸ Eduardo Palleres. **Derecho procesal civil**. Pág.185.

Sin embargo los antecedentes de las costas procesales en toda su extensión se encuentran principalmente en la historia del derecho romano con la aparición del procedimiento formulario, que fue una de las tres fases procesales conocidas en Roma, dicho procedimiento consistía en el hecho de que quien pretendía entablar un litigio se presentaba ante el Pretor para que éste, según la naturaleza de la pretensión o de la causa, le indicase la fórmula o palabra que debía usar el actor, sílaba por sílaba, hasta el grado de que si no lo hacía debidamente se exponía a que su demanda se volviera ineficaz debido a cualquier error u omisión.

Antiguamente se distinguían por la práctica las costas y los gastos del juicio, catalogando a las costas como los dispendios motivados exclusivamente por el procedimiento judicial y como gastos los producidos por cada una de las partes incluso a terceras personas en consecuencia de la sustanciación del proceso, lo que actualmente se distingue como costas y pago de daños y perjuicios.

4.3. Regulación de las costas procesales

Se hace necesario en la actualidad que la fijación del pago de costas sea justa para las partes por consiguiente se requiere que exista una regulación adecuada que señale el camino para que el juez formule mediante su criterio las decisiones adecuadas para indicar cuál de las partes será la que pague los gastos del juicio y que se especifique en ella lo que comprenden las costas procesales.

4.4. Su extensión

El sistema legal en materia civil guatemalteco regula lo que debe entenderse por costas procesales, específicamente en el Artículo 578 del Código Procesal Civil y Mercantil esto es necesario para interpretar en general lo que las mismas comprenden, señalando: “Son costas reembolsables el valor del papel sellado y timbres fiscales, los honorarios del abogado director, de los notarios, procuradores, despachos, edictos, publicaciones, certificaciones, inventarios; las inscripciones en los registros; la indemnización a los testigos por el tiempo que hubiesen invertido y los gastos de viaje.” Ese mismo artículo aclara que las diligencias propiamente dichas no causarán gastos personales salvo que sean por motivo de viaje, pago de vehículos, de transporte, o comunicaciones; compra de sustancias u otros artículos que fueren necesarios para la averiguación de algún hecho.

4.5. Teorías que fundamentan la condena de costas

4.5.1. Teoría de la pena

Funciona como un castigo para el litigante que ha actuado de mala fe y con temeridad; es decir, que se impone tanto al actor como al demandado. Esta teoría es poco práctica ya que existe dificultad para calificar la mala fe o temeridad del litigante, muchas veces deviene injusta para el litigante que actúa por ignorancia de cuestiones legales; en otros casos se dejan fuera los gastos que nada tienen que ver con la calificación de mala fe o temeridad, como por ejemplo los gastos por viajes.

La temeridad o mala fe como criterio fundamental para la fijación de costas en el proceso, ya se conocía en el derecho romano cuando Justiniano lo incluía al hablar de las penas impuestas a los litigantes temerarios, por la imposibilidad de impedir que se iniciaran temerariamente los procesos, se crearon medios para detener esta temeridad con la aplicación de penas pecuniarias que debían ser satisfechas por el litigante condenado a ellas.

Algunos tratadistas distinguen la temeridad de la mala fe, calificando el grado de cada una de ellas para la fijación de costas; se dice que hay temeridad en el litigante cuando no hay posibilidades de éxito en el proceso por lo infundado de las pretensiones que se formulan y la mala fe se manifiesta cuando el actor o demandado actúa con la conciencia de que no le asiste la razón, ni el derecho y no obstante a ello inicia una acción u opone una excepción.

Se puede observar en sus resultados que la base de esta teoría no es justa, ya sea que se analice en conjunto la temeridad o la mala fe del litigante, o bien en forma separada; porque fácilmente puede presentarse el caso de error en su apreciación. Este criterio se incluye en la regulación de Costas del Código Procesal Civil y Mercantil como una de las causas de exoneración de la condena en costas para el vencido pero interpretado contrario sensu.

4.5.2 Teoría de la culpa

Esta teoría se basa en lo que en derecho civil se conoce como culpa, es decir, toda persona que cause daño a otra con su proceder actuando por hechos propios o por negligencia o imprudencia está obligada a responder por ello. El doctor Mario Aguirre Godoy cita al respecto el criterio de Guasp, quien se apoya en el principio general de que todo daño que una persona hace a otra culposamente, deberá ser objeto de la correspondiente sanción.

Esta teoría en la práctica resulta inaplicable en la fijación de costas procesales, primer lugar significaría introducir otros puntos de conflicto por resolver dentro del proceso en una parte del fallo que no es la principal y en segundo lugar califica si una conducta resulta jurídicamente culpable o no, estableciendo si es merecedora de una sanción, independientemente de analizar el veredicto final dentro del proceso.

4.5.3 Teoría del hecho objetivo del vencimiento

Es la más simple y práctica, toma en cuenta que no se debe disminuir el patrimonio de aquella parte en cuyo favor ha fallado la justicia.

Los antecedentes de esta teoría se encuentran en la legislación francesa y es aceptada por Alemania, Francia e Italia, aunque no se presenta como un criterio inflexible, la misma otorga al juez la facultad de su exención en los casos en que lo amerite.

Esta teoría es la utilizada en nuestro sistema jurídico, tomando como base lo regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil; que inicialmente establece que cada parte será directamente responsable de los gastos que ocasionen durante el proceso por los actos que lleve a cabo y por los que pida; cuando así lo establezca la ley, deberá anticiparlos esto según lo que regula el Artículo 572 del Código Procesal Civil y Mercantil. El citado artículo en su último párrafo, aclara que al emitir el fallo se condenará en costas a la parte vencida, quien deberá retribuir a la otra parte los gastos en que haya incurrido.

La norma general es que el juez en la sentencia que emita, la cual finalice el proceso debe condenar a la parte vencida según afirma Carnelutti “Aquella de las partes cuya pretensión o cuya resistencia no encuentra tutela en el proveimiento de oficio”. Guillermo Cabanellas considera como litigante vencido a la parte “cuya causa es rechazada; y en caso del demandante, si prospera la excepción o reconvenición de su adversario.”

Lo importante de la existencia de una regulación de condena en costas radica en la doble finalidad que conlleva; por un lado castigar una conducta perturbadora de la función jurisdiccional y por el otro resarcir a la parte contraria los gastos que le haya ocasionado el proceso. La realización de esta doble finalidad se fundamentan en las teorías mencionadas anteriormente, la de la culpa destaca porque lleva implícito un castigo para una de las partes. La primera consecuencia es la de castigar la conducta perturbadora de la actividad jurisdiccional y la segunda la de resarcir a la otra parte por el daño causado. Constituye pues, la teoría del hecho objetivo del

vencimiento la más justa y adecuada a la realidad, también la que más fácilmente acepta posiciones intermedias, y la que se regula de mejor manera en el Código Procesal Civil y Mercantil.

4.6. Exoneración de costas

La ley permite al juez otorgar la exención en costas para la parte vencida si concurren las siguientes circunstancias: Cuando se haya litigado con evidente buena fe; cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o de la contrademanda o admita defensa de importancia invocadas por el vencido; cuando hay vencimiento recíproco o allanamiento; según lo establece el Artículo 574 de la Ley citada, cuando a criterio del juez se trate de diligencias ociosas e innecesarias examinará al vencido.

a) Cuando se litiga de buena fe

En derecho se puede definir como: “Confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico”.³⁹ Es muy subjetiva la calificación de buena fe en un acto jurídico; para ser ésta tomada en cuenta en la exoneración de la condena en costas para el vencido, deberá ser evidente que se encuentra presente en la actuación el litigante condenado.

³⁹ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 299.

Es de bastante ayuda la apreciación de buena fe por parte del juzgador en la interpretación del Artículo 575 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando especifica los casos en que no hay buena fe: “Cuando el proceso se siga en rebeldía del demandado; cuando haya necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción del crédito; si el vencido hubiere negado pretensiones evidentes de la demanda o de la contrademanda que el proceso indique que debió aceptarlas al contestar aquéllas; si la parte hubiere aducido documentos falsos o testigos falsos o sobornados y si no rindiere ninguna prueba para justificar la demanda o las excepciones interpuestas.”

b) Pretensiones exageradas

Ya sean contenidas en la demanda o en la contrademanda, puede explicarse como el hecho de reclamar un derecho para obtener una cosa o satisfacción de otro tipo de derecho, cuya realización se encuentra alejada de toda posibilidad por lo exagerado de su alcance o por la inexistencia de su fundamento.

c) Cuando se falle sólo sobre parte de las peticiones fundamentales de la demanda o contrademanda, o se admitan defensas importantes invocadas por el vencido

Procede en este caso analizar si las peticiones sobre las que verse el fallo representan las más importantes para la parte a quien favorezca, ya sea de la demanda o de la contrademanda; además el hecho de admitir en el juicio

argumentos aportados por el vencido para su defensa, constituye un motivo más para que el Juez exonere en costas al vencido.

d) Vencimiento recíproco

Se considera este caso como uno de los típicos de exoneración de la condena en costas por compensarse la carga de costas en ambos litigantes al favorecerse cada uno de ellos en una parte de sus pretensiones principales contenidas en la demanda o en la contrademanda.

e) Allanamiento

Significa conformidad con las pretensiones deducidas por la parte contraria, se da cuando el demandado acepta todas las pretensiones del actor en el momento oportuno, es decir, en la audiencia señalada para su contestación. Procede la exoneración del pago de costas en este caso, pues es evidente la disponibilidad del demandado de no continuar en el juicio.

f) Diligencias ociosas e innecesarias

No obstante, que exista condena en costas para el vencido; el juez tiene la facultad en su aprobación de omitir dentro de ella aquellos gastos ocasionados por diligencias ociosas e innecesarias solicitadas por la otra parte, entendiéndose la ociosidad como

la pérdida de tiempo utilizado en la realización de diligencias que nada de claridad aportan al juicio.

4.7. Regulación de la condena en costas en los incidentes

Siempre tomando como fundamento de estudio la regulación de la condena en costas que se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil específicamente en el Artículo 576; en los incidentes las costas se impondrán al vencido aunque no se solicite su condena, otorgándole al juez la facultad de eximir las cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho. La liquidación de estas costas se hará al final del proceso, sin embargo si el favorecido lo solicitare se hará antes en cuerda separada.

4.8. Quienes pueden ser condenados al pago de costas

- a) Quienes sean parte directa de un proceso; si fueren varias las personas condenadas, todas serán solidarias en responsabilidad. Lo anterior de conformidad con los Artículos 572 y 579 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- b) Los que representen a las partes pueden serlo personalmente o en forma solidaria, cuando incurran en circunstancias que a criterio del Juez sean graves, debiendo éste especificar las causas en la sentencia. Constituye un ejemplo del criterio para la fijación de costas citado al explicar la teoría de la culpa que relaciona la actuación de las partes con la existencia en ciertos casos de

negligencia, imprudencia o impericia. Según lo que establece el Artículo 577 de la referida Ley.

- c) Un tercero coadyuvante en el proceso, puede ser solidariamente obligado al pago de costas cuando el Juez así lo determine. (Artículo 579 CPCYM).
- d) Un funcionario o empleado público; cuando le sean imputables las actuaciones nulas de un proceso. (Arto. 618 CPCYM).
- e) El fiador, cuando la fianza no fuere limitada queda obligado al pago de costas del proceso a partir del momento que fue requerido de pago (Arto. 2103 del Código Civil).
- f) En la consignación, será a cargo del acreedor si la hubiere impugnado y hubiere sido vencido en ella y será el deudor si éste retira la consignación o si fuera declarada improcedente. (Arto. 570 del CPCYM).
- g) El que da lugar a la caducidad de la instancia. (Arto. 595 del CPCYM).

4.9. Personas que tienen derecho a cobrar costas

Indica el Artículo 579 del Código Procesal Civil y Mercantil “Las personas que tengan derecho a cobrar costas, sus servicios o los gastos que hubieran hecho en el

proceso; podrán hacerlo ejecutivamente contra quien requirió sus servicios o contra los condenados en costas”.

El Artículo 2 del Decreto 111-96 del Congreso de la República sirve de complemento al ya citado cuando se refiere: “Dentro del proceso, los abogados, árbitros procuradores, mandatarios judiciales, expertos y depositarios, tendrán acción directa para el cobro de sus honorarios de la persona que haya contratado sus servicios o de la parte condenada en costas. Teniendo ambos obligados la calidad de deudores solidarios y si paga la persona que contrató los servicios puede ésta repetir contra la parte condenada al pago de costas”. Los abogados que hayan litigado en causa propia o en su carácter de mandatarios judiciales pueden también proceder al cobro de sus honorarios por dirección y procuración de la parte condenada. Según el Artículo 11 del mismo Decreto.

4.10. Liquidación de costas

Cuando en la sentencia exista condena en costas, el interesado presentará un proyecto de liquidación ajustado al arancel, como lo señala el Artículo 3 del Decreto 111-96 del Congreso de la República. Luego el Juez escuchará en incidente a quien deba pagarlas y con su contestación o sin ella, resolverá lo procedente. Lo anterior de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 580 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En esta liquidación se dan dos circunstancias importantes de analizar, como lo es que para resolver este incidente, el juez no esperará necesariamente la objeción a ella por parte del obligado y que su liquidación se ajustará al arancel contenido en el decreto ya mencionado. La certificación del auto que apruebe dicha liquidación constituye título ejecutivo suficiente para el cobro de las costas.

CAPÍTULO V

5. La necesidad de regular los actos laborales en el arancel de abogados

En los capítulos anteriores refieren un esbozo del problema a tratar en el trabajo presentado, al indicar que el Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala; regula lo referente a los arbitrios, sin embargo, es necesario resaltar que dicho decreto no regula los actos laborales; lo que constituye una falencia perceptible en dicho decreto una de las razones de su omisión es para evitar que el juez a su prudente arbitrio imponga los honorarios de liquidación, debido a que de no encontrarse regulado en el actual arancel de abogados, muchos rubros, será el juez quien decidirá basándose únicamente en su leal saber y entender. La otra razón muy importante es evitar la competencia desleal, que ocasiona el decremento de la profesión.

Un aspecto fundamental para establecer los montos de los aranceles que cobrarán vigencia es necesario realizar un estudio social y económico de nuestro país para que estos se ajusten a la realidad en que vivimos y no ser regulado de forma arbitraria; hecho que puede influir de sobremanera en la eficacia o ineficiencia de la norma.

5.1. Fijación del arancel basado en la realidad social y económica de Guatemala

La inflación es la principal variable macroeconómica que afecta, actualmente, la economía del país, por tanto es necesario que se tome en cuenta al momento de fijar rubros para el costo de aspectos tan importantes como los aranceles regulados dentro del territorio guatemalteco, tanto para la planificación privada como a la planificación pública de la economía. Pero esto es comprensible hasta cierto punto tomando en cuenta determinados mercados.

Recordemos que la inflación es un fenómeno que se produce cuando por diversos factores la demanda de bienes o servicios se hace superior a la oferta disponible de dichos bienes y servicios. Por eso se explica, por ejemplo, que un producto como la gasolina eleve su valor debido a su escasez y porque es un bien con mucha demanda.

En el caso específico del servicio que presta el gremio de abogados, como es de conocimiento general, ha sucedido lo contrario, ya que es la oferta la que está superando a la demanda, pues poco a poco la proporción de abogados por persona ha venido creciendo, trayendo como consecuencia el fenómeno económico opuesto a la inflación, es decir la deflación, forzando la caída y disminución de los precios, en el caso específico los honorarios. Otro problema de actualidad dentro del gremio de abogados, es la competencia desleal.

Es necesario hacer una reflexión acerca de lo que significa el ejercicio liberal de la profesión del abogado en la actualidad, el cual encierra un fuerte interés privado a la par de la tarea social que se le ha encomendado, haciendo que la elección de la profesión, sea la decisión económica más importante a tomar. Esta afirmación se torna aún más relevante cuando se toma en cuenta que nos encontramos en una economía de libre mercado o por lo menos eso es a lo que se aspira, traduciendo la afirmación anterior a que todas las actividades y transacciones económicas dependen exclusivamente de la iniciativa de los individuos, a excepción de determinadas actividades que se consideran a cargo del Estado.

En este modelo económico, son las leyes del mercado las que imponen las condiciones en las que se va a negociar, desde qué bienes se producen y en qué cantidades, y cómo se producen, se establece para quién se produce esos bienes, hasta cómo se fijan los precios y sus equivalentes, esto quiere decir que la prosperidad o desdicha a nivel material no sólo depende de la capacidad propia sino también de cómo influya en el salario, remuneración, renta, emolumento, algunas fuerzas económicas que no controlamos.

A este respecto, existe una rama de la ciencia económica llamada microeconomía la cual ayuda a comprender cómo se desenvuelve esta complicada actividad, la cual se encarga de estudiar, entre otros tópicos, la aplicación de la ley de la oferta y la demanda, la producción y la organización de las empresas, el análisis de costos, los mercados y su conducta, entre otros temas.

Entre los puntos antes mencionados, el estudio de los mercados es el que interesaría en este momento, pues como primer paso es menester averiguar en qué clase mercado se desenvuelve el gremio de abogados, entendiéndose como mercado al “mecanismo por medio del cual los compradores y los vendedores de un bien o servicio determinan conjuntamente su precio y su cantidad”.⁴⁰

Unánimemente se ha aceptado una división bipartita de los mercados, por un lado el mercado de productos y en el otro el mercado de factores. Este último se divide a su vez en los mercados de la tierra, el trabajo y el capital. El primer factor es representado en forma general por los recursos naturales existentes, que el hombre utiliza en la producción. El segundo es el tiempo que dedican los hombres a la producción o a la búsqueda de ciertos resultados y el capital es representado por los bienes duraderos que produce una economía para producir otros bienes, o en otras palabras, las herramientas. El aspecto principal a investigar es el mercado en el cual necesariamente deba encasillarse al profesional del derecho, tácticamente hablando debe establecerse primordialmente la mercadería que ofrece.

Definitivamente no es ni la tierra ni el capital, por lo que es universalmente aceptado que lo que el profesional del derecho ofrece y vende, al igual que un obrero industrial, salvando la comparación hecha entre trabajo autónomo y subordinado, es su fuerza de trabajo, lo que en su caso comúnmente se le ha llamado servicios profesionales, motivo por el cual la actividad que desempeña el profesional del

⁴⁰ Samuelson, Paul A. y Nordhaus William D. **Economía**. Pág. 27.

derecho se debe encasillar en el mercado de factores, específicamente en el mercado de trabajo.

En un sistema de mercado, existen ciertos mecanismos que determinan los salarios, los niveles de producción y por supuesto los precios de los bienes y servicios, porque después de todo en este tipo de sistema todo tiene un precio, la ausencia de caridad es la regla. El mecanismo referido se llama equilibrio de la oferta y la demanda, explicado de mejor manera, se cita el presente ejemplo.

Todos los veranos, cuando las familias se disponen a ir de vacaciones, aumenta la demanda de gasolina, por lo tanto, también su precio. El incremento del precio anima a las compañías petroleras a aumentar su producción de gasolina y disuade al mismo tiempo a los viajeros de prolongar sus viajes. En cambio, si las existencias del combustible son excesivas, los expendedores del producto bajan sus precios con el fin de reducir las. Al bajar el precio, aumenta el número de consumidores que quieren comprar más gasolina, por lo que los productores quieren extraer menos. Como consecuencia, se restablece el equilibrio entre compradores y los vendedores.

Esto mismo ocurre en los mercados de factores, como la tierra y como al que pertenecen los profesionales del derecho, o sea al mercado de trabajo. De este ejemplo puede concluirse que los mercados se caracterizan por ser elásticos, dinámicos y muchas veces impredecibles. Estas fluctuaciones aparentemente aleatorias de precios y niveles de producción merecen ser estudiados con el fin de

entender su comportamiento, siendo el análisis o teoría de la oferta y la demanda el instrumento que los economistas han encontrado para ése fin.

Esta teoría ayuda a encontrar el precio de mercado al elaborar una tabla de demanda que representa la relación entre la cantidad demandada de un bien y su precio, manteniéndose todo lo demás constante y la tabla de la oferta que muestra la relación entre la cantidad que los productores desean vender del mismo bien y su precio, manteniéndose todo lo demás constante. Los precios representan los términos en los que las personas y las empresas intercambian voluntariamente las diferentes mercancías. Se subraya la palabra voluntariamente porque estamos estudiando un medio que fuerza para los individuos a pactar los precios que se les indica.

Esta operación obedece a su vez a la sencilla pero fundamental ley de la demanda decreciente que postula que cuando sube el precio de un bien, los compradores tienden a comprar menos y cuando baja su precio la cantidad demandada aumenta. Pero si las dos tablas mencionadas se mantienen aisladas darán resultados aislados. La combinación de ambas nos puede mostrar si un determinado mercado se encuentra en equilibrio o no.

Un mercado que está en equilibrio por ende el precio fijado por ése medio también estará equilibrado, cuando la cantidad que se demanda de un determinado bien o servicio es exactamente igual a la cantidad que de ése bien o servicio que se ofrece.

Al contrario, cuando una de las dos fuerzas, demanda u oferta, prevalece sobre la otra se produce el desequilibrio, haciendo que el precio del bien o servicio suba o baje por el exceso o escasez de una de las dos fuerzas. Ahora cabe la interrogante acerca del mercado de servicios profesionales, será o no será un mercado equilibrado.

Aplicando todos los conceptos económicos vistos anteriormente al caso particular del gremio de abogados, puede concluirse de la misma manera de la oferta y demanda. Según lo expuesto por los legisladores, los montos que establecieron en el arancel por determinado servicio son los precios adecuados por el trabajo a efectuarse, por lo que podría suponerse que se trata de los precios de equilibrio. Pero si eso fuese cierto, no tendría porqué existir una presión a la baja sobre los honorarios, como actualmente ocurre. El cobrar una cantidad menor es una clara señal que una de las dos fuerzas es preponderante sobre la otra, y según la ley de la demanda decreciente los precios bajan debido a que la oferta es la que excede a la demanda. De ahí, la importancia de que los montos de los aranceles estén fijados acorde a la realidad de nuestro país.

El mercado de servicios jurídicos profesionales se encontraría en equilibrio, si se cumpliera a cabalidad con lo estipulado en el arancel y eso sólo sería posible si la cantidad de trabajo que demandan las personas fuera exactamente igual a la cantidad de trabajo que los abogados pueden desempeñar con relación a los montos mencionados. Tal equilibrio no se percibe del análisis empírico efectuado, sin embargo esta es una explicación material del fenómeno actual.

Es necesario aclarar, como se ha venido utilizando terminología propia de la ciencia económica, que se han usado y se usarán indistintamente términos como precio o salario como los equivalentes a los honorarios; bien, servicio o mercancía como equivalentes a los servicios ofrecidos por el gremio de abogado. Esto por el simple hecho que todos responden y se determinan por los mismos principios y leyes del mercado. Quedando claro que fuera de esta salvedad no podemos comparar como sueldo o precio a la remuneración que percibe el abogado, por las implicaciones éticas e históricas, pues estrictamente los honorarios no son precios ni salarios.

Aunado al motivo anterior, es necesario considerar el nivel de vida de nuestra población. En terminología económica, el nivel de vida es la estimación de la cantidad de riqueza y de la prosperidad de la población de un país. Por lo general se estima el nivel de vida en función de bienes materiales, de los ingresos obtenidos y los bienes de consumo que se pueden adquirir con aquellos. Existen numerosos métodos para estimar y comparar el nivel de vida de un país con el de otro, siendo la renta nacional per cápita una de las formas más comunes para estimarlo; consiste en dividir el producto interno bruto (PIB) por la población, estableciendo así el PIB per cápita. Si la población crece a una tasa menor que la del PIB, el nivel de vida está aumentando. Si la población crece más deprisa que el PIB el nivel de vida disminuye.

El PIB per cápita, al ser una media aritmética, no permite ver la distribución de la renta entre la población. Por ejemplo, en algunos países latinoamericanos, como el nuestro, la riqueza está concentrada en manos de una pequeña minoría, y la amplia mayoría de la población no tiene ingresos y sobrevive con una agricultura de

subsistencia. Una de las desventajas de utilizar este método para comparaciones internacionales es que no tiene en cuenta el coste de la vida de cada país.

Por ello, muchos analistas prefieren comparar el nivel de vida entre países utilizando la Paridad del Poder Adquisitivo (PPA), que tiene en cuenta la cantidad de bienes y servicios que se pueden adquirir en un país con el PIB per cápita dado en moneda nacional. Otro indicador del nivel de vida es el índice de desarrollo humano (IDH) creado por el PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) en 1990, y que estima el nivel de vida teniendo en cuenta, además del PIB per cápita, el grado de alfabetización de la población adulta y la esperanza de vida, por lo que refleja, hasta cierto punto, la calidad de vida de la población en estudio.

En cada uno de los informes que se han formulado acerca del nivel de vida de nuestra población usando los mencionados indicadores, se arroja como resultado el insipiente estado de la economía de los guatemaltecos, quienes en su mayoría no poseen la capacidad económica para satisfacer sus necesidades más apremiantes, vestido, alimento, educación, entre otros.

Excluyendo a los individuos que se encuentran en la extrema pobreza, quienes por su estado económico-social simplemente no tienen acceso a la justicia y en el mejor de los casos tienen la opción de abocarse a las instituciones que prestan servicios jurídicos gratuitos, como los bufetes populares de las universidades del país o como el Instituto de la Defensa Pública Penal, aquellas personas que por algún motivo deben solventar una situación de índole legal, el acudir con un profesional del

derecho les representa un gasto extra e imprevisto muchas veces fuera de su presupuesto. Esta situación hace que los montos establecidos en el arancel se perciban muy elevados, lo que hace que en más de alguna ocasión el abogado tenga la intención de cobrar menos de lo que regula el arancel bajo la percepción que tenga de la persona a quien su renta sólo le permite cubrir con dificultad sus principales necesidades. Esta situación constituye un obstáculo más para la aplicación del arancel.

En un estudio realizado por las Naciones Unidas en el año dos mil uno acerca del índice de desarrollo humano en Guatemala muestra que: “la población de Guatemala es la más numerosa entre los países del istmo centroamericano y aunque su ritmo de crecimiento promedio anual ha disminuido en los últimos años, todavía se mantiene elevado y es sólo ligeramente menor al observado en Honduras y Nicaragua durante el período 1995-2000”.⁴¹

Este índice ha sido el resultado de la persistencia de una elevada fecundidad, la más alta de la región latinoamericana y de la disminución de la mortalidad, la cual contribuyó a una mayor sobrevivencia de la población. Como saldo neto de estos cambios, la población guatemalteca se caracteriza por su extraordinaria juventud cuatro de cada diez personas son menores de quince años y seis no tienen aún veinte años. La elevada mortalidad, tanto general como infantil y materna y la alta fecundidad son rasgos acentuados entre los grupos indígenas y rurales.

⁴¹ Naciones Unidas, Guatemala. **Población y desarrollo, un diagnóstico sociodemográfico**. Pág.1.

Estos subconjuntos de la población nacional requieren un trato preferente de la política pública para lograr enfrentar con éxito los desafíos inherentes al desarrollo. Una proporción importante de las muertes, especialmente de los niños, se origina en trastornos de salud evitables, asociados a las deficiencias alimentarias y a las inadecuadas condiciones sanitarias. A su vez, la falta de fecundidad parece responder al efecto combinado de patrones culturales tradicionales y de las limitaciones de acceso a la información y a medios adecuados que promuevan un manejo responsable de la sexualidad y la reproducción.

Pero los datos más importantes que pueden extraerse de ese informe, es que el 48% de la población nacional reside en las regiones metropolitana y suroccidente y cerca de la cuarta parte en el departamento de Guatemala, en la cual se ubica la ciudad capital, alberga a más de la mitad de la población urbana del país. Junto con Haití y Honduras, Guatemala conforma el grupo de países de menor grado de urbanización en el contexto latinoamericano. Cuatro de cada diez migrantes interdepartamentales tienen al departamento de Guatemala como destino preferente, lo que obedece a sus mayores oportunidades económicas y de consumo en comparación con los otros contextos territoriales; Santa Rosa y Jutiapa, por su parte, son los departamentos con menos posibilidades de retención de su población. Guatemala es un país de fuerte emigración internacional y los Estados Unidos y México constituyen el destino principal de los emigrantes; a su vez, siete de cada diez inmigrantes internacionales provienen de países limítrofes, especialmente de El Salvador.

Si bien las proyecciones demográficas ponen en evidencia que hacia el 2020, la población guatemalteca aumentará sostenidamente su esperanza de vida y reducirá su fecundidad, continuará mostrando niveles relativamente altos respecto a la mayoría de países de América Latina, lo que redundará en una estructura juvenil. En general todo esto incide en que Guatemala ocupe el puesto número 119 de 165 en el informe sobre el Desarrollo Humano del año dos mil tres según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), sólo por encima de países como Bangladesh, el Congo, entre otros.

La ciencia económica también estudia este problema cuando toca el tema de la conducta del consumidor. Para explicar la conducta del consumidor, se es parte de la premisa fundamental de que éste tiende a elegir los bienes y los servicios que más valora.

Desde ese punto de vista se creó el concepto de utilidad, que es el instrumento que utilizan los economistas para comprender cómo distribuyen los consumidores sus limitados recursos entre los bienes que más les reportan satisfacción. Dentro de este contexto, el precio de los bienes o servicios juega un papel determinante, debido a que de su variación depende la respuesta o reacción de los consumidores, lo que puede hacer crecer o decrecer la demanda de determinados bienes o servicios.

Estas cuestiones se analizan empleando uno de los conceptos más importantes en esta materia, la elasticidad, que es una manera de cuantificar la sensibilidad de la oferta y la demanda a las variaciones de los precios, en otras palabras, la influencia

que tienen los precios en las cantidades consumidas o producidas de cierto bien o servicio. En este orden de ideas, la elasticidad de la demanda varía enormemente de unos bienes a otros.

Existen algunos bienes necesarios como los alimentos, los medicamentos, entre otros, cuya elasticidad, respecto a la demanda, es muy pobre o nula, pues independientemente de su precio, su demanda será relativamente la misma o inelástica, ya que los consumidores no pueden privarse de los mismos en el caso de un alza a su precio.

Existen en cambio otros bienes, como los llamados de lujo, cuya elasticidad es alta, ya que responden de una manera mucho más agresiva a la variación del precio, pudiendo renunciar los consumidores a los mismos o sustituirlos por otros, si suben de precio.

Haciendo un análisis de los parámetros anteriores, puede afirmarse que los servicios profesionales que el gremio de abogados presta a la población, aunque de manera esporádica tomando en cuenta a cada individuo, concuerdan con los primeros.

Podría hacerse una lista muy larga de los casos en que una persona necesita de los servicios profesionales de un abogado, haciéndolo un servicio necesario, difícil de renunciar e insustituible.

Tomando en cuenta esta realidad, la renta de la población según lo considerado bajo los estándares de sobrevivencia y la necesidad de contar con la ayuda profesional de

un abogado, se convierte en un gran problema que de algún modo debe solucionarse y que tiene sus efectos de ambos lados.

Por una parte, al entrar en vigencia el último arancel en donde por primera vez se incluyó la prohibición de cobrar menos de lo establecido, se pretendía elevar los ingresos de los abogados según las propias palabras de los legisladores, elevando en una forma dramática todas y cada una de las tarifas allí incluidas, lo que no debe ser comparado con la actitud del Estado respecto al salario mínimo en el mercado del trabajo subordinado, dada la intervención del mismo, que trajo como consecuencia que el consumidor percibiera el efecto-renta, en palabras de un economista, fenómeno que se actualiza cuando la renta monetaria del consumidor no varía y una subida del precio equivale exactamente a una reducción de su renta real, lo que significa comprar una cantidad menor de casi todos los bienes o en otras palabras se empobrece.

Como solución al problema planteado, los profesionales del derecho, cuya demanda por sus servicios es inelástica, consientes de la situación económica de los guatemaltecos, cabría afirmar que admitirían una disminución en las tarifas a cobrar, siendo este un elemento necesario para obtener trabajo como medida necesaria para sobrevivir a pesar de que esta medida implique una reducción de su ingreso.

5.2. La competencia desleal

Tratando de explicar la necesidad de la regulación de los actos laborales dentro del Arancel de Abogados, es necesario tomar en cuenta otro elemento que influye en la eficiencia de los mercados y por supuesto en la determinación de los precios, esto recae en lo que es la competencia.

Cada mercado, sea el de bienes, como computadoras, libros, automóviles, o servicios, como telefonía celular, hotelería e incluso los servicios jurídicos profesionales, se compone en un grado mayor o menor de un número de empresas, productores, servidores o como se les quiera llamar, ansiosos por beneficiarse de los frutos que puede ofrecerle, lastimosamente y dadas algunas condiciones respecto al modo y estructura en que las empresas compiten van a diferir grandemente.

De esa cuenta vamos a encontrar que hay dos tipos de estructura por medio de las cuales las empresas pueden competir, la competencia perfecta e imperfecta. "Existe la competencia perfecta, cuando un gran número de empresas produce un artículo idéntico; son tantas, de hecho, que ninguna puede influir en el precio de mercado. Por otro lado existe la competencia imperfecta, en donde una empresa puede influir significativamente en el precio de mercado de su producto. Dentro de este último tipo de competencia se comprenden las siguientes estructuras competitivas: Existe competencia monopolística cuando un gran número de empresas produce artículos levemente diferenciados; el oligopolio es un tipo intermedio de competencia imperfecta en el que una industria está dominada por unas cuantas empresas y el

monopolio, en el que una única empresa genera toda la producción de una industria”.⁴²

Con facilidad se puede percibir que no es en la estructura de competencia perfecta ni en la competencia monopolística ni mucho menos en el monopolio en donde se desenvuelve y compite el profesional del derecho, sino que se encuadra en un oligopolio. “El término oligopolio significa pocos vendedores y la característica importante del oligopolio es que cada empresa puede influir en el precio de mercado”.⁴³

Como ejemplo extraído de la ciencia económica, se menciona el sector aéreo, cuando afirma que la decisión de unas líneas aéreas de bajar sus tarifas puede desencadenar una guerra de precios que provoque una reducción de la tarifas de todos sus competidores. Del mismo modo puede estar pasando en el mercado de servicios jurídicos profesionales.

La experiencia ha enseñado que dentro del oligopolio, las empresas pueden tomar dos caminos, cooperar o no cooperar. En el último de los casos cada empresa actúa individualmente, provocando las típicas guerras de precios. Sin embargo, cuando las empresas toman el primero de los caminos y cooperan entre sí, las empresas tratan de minimizar la competencia entre ellas, entrando en colusión. “La colusión es el término que describe una situación en la que dos o más empresas fijan

⁴² Samuelson, Paul A. y Nordhaus William D. Ob. Cit.. Pág. 176.

⁴³ **Ibid.** Pág. 162.

conjuntamente sus precios o sus niveles de producción, se reparten el mercado o toman otras decisiones conjuntamente”,⁴⁴ la cual puede concretarse por un acuerdo expreso o tácito.

Esta sería la mejor solución a la que podría arribar el gremio de abogados, cooperar expresa o tácitamente en cumplir fielmente lo que regula el Decreto en materia y así elevar sus beneficios; aunque como la misma experiencia ha enseñado, es difícil mantener un acuerdo de tal naturaleza, pues algunos colegas pueden incumplir el acuerdo y cobrar a algunos clientes un precio más bajo, aumentando así su cuota de mercado. Dentro de la profesión en estudio, el acto de cobrar una cantidad menor a la establecida en el arancel por determinado servicio y por ende a los ofrecidos por los competidores, es decir sus colegas, es considerada una falta a la ética.

Al respecto, el autor Frish Philipp enumera por lo menos tres formas en que una competencia basada en el ofrecimiento de mercancías o servicios a precios inferiores a los de la competencia se puede considerar desleal. “En primer lugar cuando las ofertas pueden causar un perjuicio a los competidores, si son inferiores al precio del costo, ya que existe cierto interés, desde el punto de vista de la economía nacional, en prohibir ventas a precios inferiores al costo, para evitar la quiebra de empresas, causada precisamente por una competencia desleal que mantenga precios a nivel más bajo que el de costo. El segundo lugar lo representa cuando un comerciante hace ofrecimientos por medio de actuaciones dolosas con base en un convenio secreto celebrado entre él y un cliente fingido que se obliga a pagar al comerciante,

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 178.

ulteriormente, determinada diferencia, para compensar el bajo precio. Y por último, los llamados artículos de atracción, que es un anuncio que se hace con la finalidad de atraer a la clientela por medio de artículos persuasivos por sí mismos y por su precio, pero que efectivamente no los venden o que por lo menos no son vendibles con fundamentos legales; por ejemplo, mercancías de contrabando”.⁴⁵

El primer argumento es el que en todo caso se acercaría más al fenómeno considerado competencia desleal dentro de la profesión de la abogacía, pero sólo si se cumpliera el supuesto que el competidor está ofreciendo el servicio a un precio inferior al de costo, cosa que ameritaría un estudio socio-económico más profundo y extenso.

El mismo autor acepta implícitamente que el cobrar un precio menor al ofrecido por los competidores constituye la esencia de la competencia cuando escribe “Debido a lo anterior, debemos considerar que los ofrecimientos a precios inferiores a los sostenidos por los competidores, pueden ser calificados, en ciertas circunstancias, actos de competencia desleal, aun cuando esta posibilidad no quede comprendida como regla general”.⁴⁶ En todo caso y con base a la presente afirmación de tan reconocido economista los motivos económicos sobrepasan la ética profesional.

Si bien es cierto el Código de Trabajo permite que el trabajador concurra al proceso sin asesoría profesional, sin embargo, en la realidad los mismos juzgados obligan a

⁴⁵ Frisch Philipp, Walter. **Competencia desleal**. Pág. 50.

⁴⁶ Ibid. Pág. 51.

los requirentes a contratar esa asesoría para estar bien dirigido en el proceso; lo que contraviene la misma legislación laboral, esta realizad demuestra la necesidad de adicionar al Decreto en referencia un apartado en el cual se regulen los honorarios que se han de percibir por las actuaciones laborales.

La elaboración de una regulación de este tipo lleva como condición inicial el analizar la realidad económico-social, tratando de incluir todos los aspectos importantes y necesarios para obtener una legislación justa y fundamentada principalmente en el principio mas importante del derecho del trabajo como es el de ser tutelar de los trabajadores, asegurando de esta forma que algunos profesionales inescrupulosos cobren cantidades exorbitantes por patrocinar trabajadores de escasos recursos en asuntos laborales.

Con base a la investigación realizada dos son los motivos que se han planteado, sobre la necesidad de fijar un arancel para regular las actuaciones laborales; el primero de ellos es basándose en la realidad guatemalteca para la eficacia de la norma y la competencia desleal, con el fin de sobrellevar la situación imperante y la resolución de los problemas económicos de la población en general. Por otro lado, cuando se observó que no es cobrando cantidades mayores a las establecidas en el arancel como se incumple la ley puede concluirse que esta es la forma en que prospera la competencia desleal y la denigración a la carrera profesional de Abogacía y notariado, traduciéndose en la conducta de algunos abogados tendiente a asegurar el pago de sus honorarios, por consiguiente su subsistencia, al parecer de

forma ilegal y abusando de su derecho, todo esto con base a serias acusaciones efectuadas ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios.

CONCLUSIONES

1. Dentro del Artículo 1 el Decreto 111-96 del Congreso de la República, se prohíbe un cobro inferior al regulado en el mismo, lo que parecería que pretende un incremento en la riqueza de los abogados; sin embargo, lo que pretende es evitar la competencia desleal que impera en la actualidad por abogados que ofrecen al público un costo menor al fijado, tratando de asegurar de esta manera el pago de los honorarios, procurando su sobrevivencia; sin embargo, denigran una profesión obtenida mediante lucha y esfuerzo.
2. La mayor parte de la población en Guatemala vive en pobreza y extrema pobreza, lo que conlleva a que con el dinero que perciben únicamente alcance a sobrellevar su vida de una manera paupérrima, tratando de cubrir sólo sus necesidades básicas, al acudir ante los organismos jurisdiccionales a procurar el restablecimiento de un derecho que les asiste; les es exigido el auxilio de un abogado, lo que para estas personas resulta oneroso e inalcanzable; por consiguiente, algunos abogados, sin pretender hacerlo con malicia, cobran honorarios inferiores a los establecidos, lo que constituye la segunda de las razones por las cuales se violenta el decreto analizado.
3. Ante la situación de pobreza actual hay abogados inescrupulosos que, a diferencia de los mencionados anteriormente, cobran cuotas elevadas y muchas veces un porcentaje de lo obtenido dentro del proceso tramitado, lo que también

contribuye a que los habitantes reduzcan al mínimo la confianza hacia los abogados guatemaltecos.

4. La competencia desleal sí es prohibida; expresamente en el Artículo 27, inciso uno del Código de Ética Profesional, el cual considera el cobrar honorarios inferiores a los que fija el arancel, además fija una sanción ante tal violación, por motivos éticos, la cual consiste en una falta ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

5. La causa principal del alto número de procesos por cobro excesivo de honorarios por parte de los abogados y notarios en los tribunales de trabajo y previsión social, se debe a la falta de regulación legal de los montos mínimos y máximos sobre los cuales cobrar honorarios en casos específicamente laborales dentro del Decreto 111-96 Arancel de abogados, árbitros, procuradores, mandatarios judiciales, expertos, interventores y depositarios.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala; para darle una solución eficaz a la reducción del cobro excesivo de honorarios en los casos laborales, debe realizar la regulación de un monto mínimo y máximo para los casos laborales; de esta manera se fijarían los parámetros a utilizar por parte de los jueces para determinar los excesos y las carencias con respecto a los requerimientos en cuanto a costas y gastos procesales.
2. El Colegio de Abogados y Notarios, como asociación gremial, debe velar por que se reduzca el número de estudiantes de derecho que ejercen funciones de abogacía y notariado sin tener el título, cobrando honorarios inferiores a los que el propio arancel establece; procurando para ellos un bienestar pero denigrando la profesión.
3. El Colegio de Abogados y Notarios debe imponer sanciones a todos aquellos abogados y notarios que ganan dinero únicamente firmando documentos que tramitan los estudiantes, ejerciendo la profesión sin un título que los acredite; de esta manera la responsabilidad ante esta falta sería solidaria y se verían resultados eficaces.
4. El Colegio de Abogados debe investigar y llegar con los responsables de competencia desleal y lograr erradicar esta mala práctica mediante sanciones

ejemplares que conlleven al buen desempeño de la profesión y lograr así la reivindicación de los derechos de todos los profesionales.

5. La Universidad San Carlos de Guatemala, como ente rector de la educación profesional y teniendo facultad para presentar una iniciativa de ley ante el Congreso de la República, debe crear un proyecto de reforma al Decreto 111-96, procurando que se regule un mínimo y un máximo de cobro para casos concretos laborales, contribuyendo de esta manera a evitar la competencia desleal existente en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973

ALSINA, Hugo. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar. S.A. 1973

CABANELLAS, Guillermo; y varios autores **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1989

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980

CHIOVENDA, Guisseppe. **Instituciones del derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Reus., S.A. 1978

DE BUENO, Nestor. **Derecho de trabajo**. México: Ed. Porrúa, 1977.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mejicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa. 1977

DE LITALA, Luigi. **Derecho procesal de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma. 1998.

DEL CID PALENCIA, TELAM Noemí. **La necesidad de regular la condena en costas en el proceso de trabajo**. Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios. 1984

FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios. 2002

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1977.

Instituto Americano para el Desarrollo del Sindicalismo. **El movimiento obrero en las Américas**. Guatemala: Ed. American. 1968.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Guatemala: Ed. Industriales. 1985

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, 1963.

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