

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO
EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SU PROCEDENCIA Y UTILIDAD EN LOS JUICIOS
EJECUTIVOS Y LAS DUDAS QUE SURGEN AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN**

ROLANDO GARCÍA OLIVA

GUATEMALA, ABRIL DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO
EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SU PROCEDENCIA Y UTILIDAD EN LOS JUICIOS
EJECUTIVOS Y LAS DUDAS QUE SURGEN AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROLANDO GARCÍA OLIVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. 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. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Jorge Mario Cifuentes
Secretario: Lic. Jaime Amilcar Gonzalez Dávila

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Rosa Amelia Corea de Batten
Vocal: Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz
Secretario: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

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 del Examen General Público).

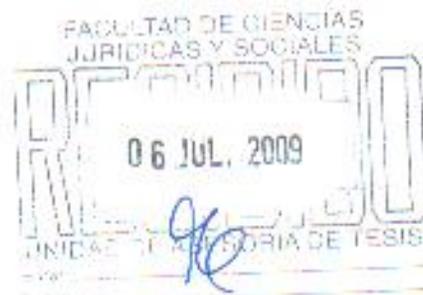


BUFETE GUILLERMO LEMUS
&
ASOCIADOS



Guatemala, 6 de julio del 2009.

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
Su despacho.



Cumpliendo con la resolución de fecha veintinueve de febrero del dos mil ocho, dictada por esa Unidad, procedí y asesoré el trabajo de tesis del estudiante **ROLANDO GARCIA OLIVA**, intitulado **"ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DE LA INSTITUCION DEL ALLANAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACION, SU PROCENDENCIA Y UTILIDAD EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y LAS DUDAS QUE SURGEN AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN"** en virtud de haberse concluido la investigación en relación al mismo me permito OPINAR:

I. Considero que el tema investigado por el estudiante es de importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo cumple con los requisitos exigidos por el normativo correspondiente, el cual presenta una temática especial e importante sobre el tema desarrollado, puesto que la investigación realizada sirve de apoyo para aquellos profesionales que se interesan en el litigio así como al estudio del Derecho Procesal Civil y Mercantil

II. La bibliografía empleada por el estudiante es adecuada, las conclusiones son congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencias del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación métodos, deductivo e inductivo.

Vía cinco 3-65 zona 4, Edificio El Ángel, oficina 32
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.
Telefax: 2332 0786 * 2360 5402 * 2360 5412
Emails: ajlemusr@yahoo.es / gvguillermo@yahoo.es



BUFETE GUILLERMO LEMUS
&
ASOCIADOS



*III. Asimismo, indico que el contenido de trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos procedentes y que las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, las recomendaciones, la bibliografía utilizada son las adecuadas y congruentes con los temas relacionados en la investigación, es por ello que en virtud de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el mismo puede servir de base para el examen público de tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de Abogado y Notario. Por lo que resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando conveniente nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y posteriormente discutido en el examen público correspondiente.*

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración.

Cordialmente,



LICDA. GLORIA VERNA GUILLERMO LEMUS
Abogada y Notaria
Colegiada numero 6844

GLORIA VERNA GUILLERMO LEMUS
ABOGADA Y NOTARIA

Via cinco 3-65 zona 4, Edificio El Ángel, oficina 32
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.
Telefax: 2332 0786 * 2360 5402 * 2360 5412
Emails: ajlemusr@yahoo.es / gvguillermo@yahoo.es

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, diez de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HUGO ROBERTO FIGUEROA RUIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROLANDO GARCÍA OLIVA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SU PROCEDENCIA Y UTILIDAD EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y LAS DUDAS QUE SURGEN AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN".

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 HUGO ROBERTO FIGUEROA RUÍZ

Av. La Reforma 1-64, zona 9, oficina 203.

Tel. 23615556



Guatemala, 19 de agosto de 2009.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de la Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Cumpliendo con la resolución de fecha diez de agosto de dos mil nueve, dictada por esa Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **ROLANDO GARCÍA OLIVA**, intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SU PROCEDENCIA Y UTILIDAD EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y LAS DUDAS QUE SURGEN AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN**", en virtud haberse concluido la investigación en relación al mismo me permito emitir el siguiente dictamen:

I.- He realizado la revisión de la investigación, la cual analiza ciertas situaciones que se están dando dentro del derecho procesal civil guatemalteco; y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que consideré oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por el estudiante Rolando Garcia Oliva; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

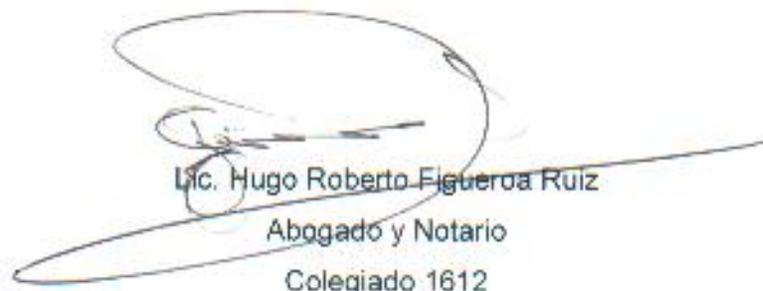
II.- Considero, además, que el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico, en virtud de la importancia del derecho procesal, constituyendo una importante herramienta para los estudiantes y profesionales que se interesen en el litigio, pues la tesis revisada aborda temas de suma trascendencia en el ámbito del derecho procesal.



III.- El estudiante Rolando García Oliva, para el desarrollo del trabajo en mención utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método inductivo, deductivo y analítico. Es de mencionar que la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales.

IV.- Las conclusiones y recomendaciones a que arriba la estudiante, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada; así también y como ya se mencionó la bibliografía utilizada es acertada y actualizada, por lo tanto, es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis. En virtud de lo anterior, y habiéndose cumplido con lo requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted,



Lic. Hugo Roberto Figueroa Ruiz
Abogado y Notario
Colegiado 1612

Hugo Roberto Figueroa Ruiz
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROLANDO GARCÍA OLIVA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, SU PROCEDENCIA Y UTILIDAD EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS Y LAS DUDAS QUE SURGEN AL MOMENTO DE SU APLICACIÓN. 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/slh.



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme fuerza, constancia y voluntad.

A MIS PADRES: Por su apoyo y amor incondicional.

A MI HIJO: Por ser luz e inspiración en mi vida.

A: Todas las personas que me han apoyado y brindado su amistad.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso civil	1
1.1. Clasificación de los procesos civiles	3

CAPÍTULO II

2. De las actitudes del demandado y los modos excepcionales de terminar el proceso	13
2.1. Actitudes del demandado	13
2.2. Modos excepcionales de terminación del proceso	19

CAPÍTULO III

3. Generalidades de la institución del allanamiento	29
3.1. Naturaleza jurídica	29
3.2. Elementos del allanamiento	35
3.3. Clasificación	39
3.4. El allanamiento en la legislación guatemalteca	42
3.4.1. Requisitos	43
3.4.2. Efectos	45
3.4.3. Interpretación del allanamiento	48
3.5. Breve estudio de derecho comparado	50
3.5.1. Legislación peruana	50
3.5.2. Legislación ecuatoriana	54
3.5.3. Legislación panameña	56

	Pág.
3.5.4. Legislación uruguaya	59
3.5.5. Legislación española.....	60
3.6. El allanamiento en el anteproyecto de Código Procesal General	61
3.7. Definiciones de allanamiento	63

CAPÍTULO IV

4. El juicio ejecutivo	67
4.1. Definición	67
4.2. El juicio ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	70
4.2.1. Título ejecutivo	70
4.2.2. Fases del juicio ejecutivo	77

CAPÍTULO V

5. Análisis de la procedencia y utilidad de allanarse en el juicio ejecutivo	91
5.1. Del requerimiento, embargo de bienes y la audiencia al ejecutado	92
5.2. De las actitudes que puede tomar el ejecutado en el juicio ejecutivo.....	95
5.3. De la necesidad de constar en autos la suficiencia de bienes para dictar sentencia.....	97

CAPÍTULO VI

6. Análisis de casos concretos	101
6.1. Juzgados de paz y de primera instancia civil	101
6.2. Análisis final de los casos presentados.....	110

	Pág.
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

La presente tesis surge de mi práctica procesal como auxiliar de justicia en los Juzgados de Paz del Ramo Civil en el departamento de Guatemala, al observar que los litigantes asumen en algunos casos una actitud procesal de allanarse dentro de juicios ejecutivos, lo que deviene en resoluciones por parte de los órganos jurisdiccionales que no guardan uniformidad, esto originó la inquietud de ahondar en el tema ya que considero que existe confusión en cuanto a su naturaleza.

Lo anterior hace surgir como hipótesis que la confusión surgida de la actitud procesal de allanarse puede obedecer a su vaga regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil y al escaso desarrollo que ha tenido en la doctrina; por esta razón es necesario determinar la procedencia y utilidad de allanarse dentro de un juicio ejecutivo, tomando en cuenta su naturaleza, evitando así actuaciones que en lugar de acelerar el proceso, únicamente harían incurrir en gastos innecesarios a las partes y a la administración de justicia y retardar el trámite del juicio.

Como objetivo básico de la investigación, se busca determinar si el allanamiento es una actitud propia de los juicios de conocimiento donde hay un derecho que declarar, es decir una verdadera litis o si su aplicación es general para todos los procesos incluyendo el ejecutivo.

Al elaborar este trabajo se procuró un orden congruente a los capítulos que lo integran, que nos permitiera conocer lo necesario para poder llegar a conclusiones acertadas, de

esta manera en el primer capítulo se conoce el proceso civil y las distintas clases de procesos que pueden generarse; en el segundo capítulo se determina las actitudes que el demandado puede asumir dentro de un proceso civil, así como los modos excepcionales de finalizar el proceso; más adelante en el tercer capítulo se ahonda en el estudio del allanamiento, su naturaleza, sus elementos, clasificaciones y la manera en que éste es regulado en Guatemala haciendo un breve estudio de derecho comparado; en el cuarto capítulo se desarrolla el juicio ejecutivo como especie del proceso de ejecución; posteriormente en el quinto capítulo se analiza la procedencia y utilidad de allanarse en el juicio ejecutivo y como sexto y último capítulo se estudian casos concretos de los que sacaremos conclusiones importantes.

Se ha tratado de que cada capítulo incluido dentro esta tesis sea beneficioso y útil no sólo para los estudiantes que un día se interesen en el estudio del allanamiento como institución del proceso civil, sino también para los litigantes que día a día acuden a los tribunales en busca de la tutela que brinda la justicia, para ello se ha utilizando el método analítico el cual permite descomponer al todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno así como el método deductivo, el cual nos permite partir de lo general para llegar a conclusiones en un caso particular, habiendo influido este método en el orden que se le dio a cada capítulo. En cuanto a las técnicas de investigación utilizadas, me valí de bibliográficas y documentales de la investigación científica, habiéndonos auxiliado de material bibliográfico relacionado con el tema, como textos, documentos y leyes. No esta demás agregar que espero que esta investigación sea de mucha utilidad y además un aporte para las futuras generaciones de Abogados y Notarios del país.

CAPÍTULO I

1. El proceso civil

Etimológicamente proceso equivale a avance (denota actividad), a la acción y efecto de avanzar, pero en un sentido mucho más adecuado, el término *procedere* denota una sucesión de actos que modifican determinada realidad; es decir una serie de acaecimientos o hechos. Esta misma idea, trae aparejada otra, o sea la de que al proceso siempre debe entenderse en su aspecto dinámico y no como una realidad estática, en virtud de que este supone una litis (litigio) o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva posición de intereses o desacuerdo. Montero Aroca y Chacón Corado señalan como caracteres del proceso los siguientes:

- a) "Instrumentalidad: esta entendida como el medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y también, como el medio por el cual los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce.
- b) Artificialidad: las distintas regulaciones de los procesos concretos que se contiene en las leyes son creación artificial del derecho, a diferencia de lo que ocurre con las Instituciones Jurídico Sociales. La ley es la que crea los distintos tipos de procesos, no existiendo estos antes de la realidad social. Esta realidad a lo máximo que puede llegar es a manifestar la necesidad de que se regulen los

procesos con uno u otro desarrollo, pero en la realidad no existen procesos que sean luego asumidos por el legislador.

- c) Regulación técnica: Por las mismas razones de que los procesos en concreto son creaciones técnicas de la ley; esta puede regularlos de muy distintas maneras, atendiendo a cómo en cada época y país se estima que puede facilitarse el cumplimiento de la función jurisdiccional e incluso el ámbito en que ésta se ejerce. Los procesos son así instrumentos técnicos al servicio de los órganos jurisdiccionales, dependiendo su conformación de razones técnicas.”¹

Específicamente al hablar de proceso civil, se debe tomar en cuenta que su punto de partida es el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de los derechos subjetivos, de modo que se reconoce la existencia de relación jurídico material de la que existen sus titulares, activo y pasivo, es decir que este se aplica por los particulares y los tribunales pueden, por medio este proceder a la actuación de ese derecho, sin embargo éste no es el único sistema para la solución de sus conflictos, puesto que estos pueden acudir a otros sistemas. Por la razón de que este se aplica entre particulares su iniciación queda en manos de estos siendo ellos los que han de decidir si es oportuno o no para la mejor defensa de sus intereses el acudir a los tribunales.

¹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Tomo I. Págs. 124 a 126.

1.1. Clasificación de los procesos civiles

Para comprender de mejor manera la aplicación que se hace del allanamiento, dentro del proceso civil, es necesario diferenciar entre las distintas clases de procesos, en virtud de la actividad que se da en cada uno de ellos en relación con la finalidad que tiene allanarse en juicio.

a. De conocimiento o declarativos

Este proceso comprende:

- **Proceso constitutivo:** Se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, esto es, a obtener un cambio sobre una situación preexistente, llamándose a la pretensión que le da origen, constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente.
- **Proceso de mera declaración o declarativo:** Se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas y ésta última agota su fuerza con la declaración, no necesitándose de ejecución posterior.
- **Proceso de condena:** Normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada: La pretensión y sentencia,

se denominan de condena. Este necesariamente, como su nombre lo indica, trae aparejada una fase de conocimiento en la cual el derecho que el interesado cree que le asiste, aun no ha sido declarado, siendo su fin inmediato, obtener del juez la declaración de algo que influirá en la situación existente entre las partes, siendo la sentencia, la que contiene el pronunciamiento judicial por el que se estatuye lo que ha de ser con arreglo a derecho; la pretensión no se satisface solo con el pronunciamiento del juez, sino que se precisa una actuación posterior que haga coincidir el ser con el deber ser; esa actuación puede realizarse voluntariamente por el condenado, y estamos ante el cumplimiento y en el caso de incumplimiento aparece la ejecución forzosa.

El Código Procesal Civil y Mercantil regula los procesos de conocimiento en el Libro Segundo de la siguiente manera:

- El juicio ordinario, en el Título primero del Artículo 98 a 198.
- El juicio oral en el Título segundo del Artículo 199 a 228.
- El juicio sumario el cual se encuentra contemplado del Artículo 229 al 268.
- Contemplaba también el referido código en su título cuarto el juicio arbitral, como un proceso de conocimiento, sin embargo este fue derogado por el Decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, un punto

importante a tener en cuenta en este título es que no fueron derogados expresamente los Artículos 279 y 290.

b. de ejecución

El procesalista Eduardo Couture los define como “El procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena,”² es decir que por medio de ésta es que se cumplen las obligaciones que derivan de la existencia previa de un proceso de conocimiento que resolvió una determinada controversia, en el cual se obtuvo una declaración de parte del juez sobre una determinada pretensión que provoca un cambio en la situación existente entre las partes.

Cabe anotar que la doctrina reconoce que las sentencias propiamente ejecutables son las de condena y no las meramente declarativas o constitutivas, igualmente que no es preciso que se encuentre una conexión imprescindible entre proceso de conocimiento y de ejecución, ya que ambos pueden presentarse en forma autónoma o independiente. Cuando el juicio no deriva de uno de los títulos que establece el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, entonces habrá de desenvolverse un pequeño proceso de conocimiento previo al propiamente llamado de ejecución, el mismo es eventual, únicamente en caso de oposición, como sucede en los llamados títulos ejecutivos contractuales que dan origen al juicio ejecutivo, en cuyo caso el deudor puede, durante la audiencia por cinco días que le otorga el referido Código, oponer sus excepciones, siendo muy discutida su consideración como proceso de ejecución, existiendo

² Couture, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal**. Págs. 438 y 439.

divergencia entre los distintos autores de si es éste en realidad un cognición abreviado, tomando en cuenta que necesita de la sentencia de remate para poder hablar propiamente de ejecución.

Para Jaime Guasp, citado por Aguirre Godoy, la clave para diferenciar exactamente entre proceso de cognición y de ejecución, se encuentra, mas que en el nombre legal, en la esencia natural de cada figura: “Un proceso en el que existen, con carácter normal y no excepcional, alegaciones contradictorias de las partes que son valoradas por el Juez en una resolución de fondo, no será un proceso de ejecución, sino un juicio declarativo; opuestamente, un proceso que no admita esta clase de actividades alegatorias, o solamente las prevea como incidentes anormales que desvían de su verdadero cauce, será un proceso de ejecución, cualquiera que sea el nombre que se le reserve en el derecho positivo.”³ Se puede inferir de la cita anterior, que para estos autores es el juicio ejecutivo, indiscutiblemente, un proceso de ejecución.

Prieto Castro y Ferrandiz refiriéndose al procedimiento de ejecución, menciona que “cuando el obligado por mandato judicial no lo cumple, empieza a actuar una nueva etapa, llamada ejecutiva, lo que la legislación española llama proceso de ejecución forzosa y es indispensable para que los particulares obtengan tangible y prácticamente los bienes que el orden jurídico así les reconoce.”⁴ En España es éste el que se acepta propiamente como ejecución, ya que, lo que en Guatemala se conoce como juicio ejecutivo, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española lo regula dentro de los procesos

³ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo II. Págs. 152 y 153.

⁴ Castro y Ferrandiz, Pietro. **Derecho procesal civil.** Volumen II. Págs. 157 y 158.

sumarios, a pesar de que tiene el mismo trámite que el regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, con unas pequeñas variaciones que no afectan su esencia.

En el mencionado Código se encuentra regulados los procesos de ejecución en el Libro Tercero, del Artículo 294 al 400, siendo estos los siguientes:

- La vía de apremio, que es la que tiene indiscutiblemente el verdadero carácter de cumplimiento forzado y corresponde a la forma ordinaria de ejecución.
- El juicio ejecutivo.
- Las ejecuciones especiales según el tipo de obligación (de dar, de hacer, de no hacer y de otorgar escritura pública).
- La ejecución de sentencias, tanto nacionales como extranjeras.
- La ejecución colectiva, que comprende: Los concursos de acreedores, voluntario y necesario, y la quiebra.

c. Cautelares

Manifiesta el tratadista Aguirre Godoy en relación a este proceso que “el proceso preventivo o cautelar llena un cometido singular dentro de la función de prevención de

consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en un futuro inmediato de no ponerse en juego una medida cautelar.”⁵ Sin embargo, su autonomía como proceso es muy discutida en la doctrina, prefiriendo hablar algunos autores de procedimientos o de medidas precautorias o asegurativas, o se habla de proceso cautelar, pero negando que este sea autónomo, puesto que siempre supone una litis principal. El Código Procesal Civil y Mercantil trata de Providencias Cautelares, en el libro quinto denominando Alternativas Comunes a todos los Procesos en su título primero.

Para Carnelutti el fin del proceso cautelar es “evitar que la duración del proceso se resuelva en una alteración del equilibrio inicial de fuerzas entre las partes,”⁶ es decir que se trata de evitar con ello que cambie el estado de la cosa litigiosa, tiene el fin y el efecto de evitar en cambio más nocivo que solamente empeoraría la situación de la otra parte.

Según Calamandrei, citado por Aguirre Godoy, los caracteres principales de las providencias cautelares son:

- “Su provisoriedad, es decir la limitación de la duración de sus efectos.
- Periculum in mora, o sea la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva. En otras palabras, la urgencia de la medida para evitar un daño o peligro mayor.

⁵ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 284.

⁶ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal.** Tomo IV. Pág. 231

- La relación de instrumentalidad o de subsidiariedad, que liga a la providencia cautelar con la providencia definitiva, lo cual es resultado de que las providencias cautelares no constituyen un fin en si mismas sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva cuyo resultado práctico aseguran preventivamente.”⁷

El Código Procesal Civil y Mercantil regula como providencias cautelares las siguientes:

- a) Seguridad de las personas: El Artículo 516 del referido Código preceptúa que para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de primera instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley, así mismo faculta a los jueces menores (Jueces de Paz) para que puedan proceder en casos de urgencia dando cuenta inmediatamente al Juez Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado.
- b) Arraigo: Su finalidad es que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o evitar su ocultamiento, es por esta razón que el Código establece en el Artículo 523 que cuando hubiere temor de que se ausente u oculte una persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba

⁷ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo I. Págs. 284 y 285.

seguirse el proceso, en este caso tal medida tiene el carácter de preparatoria de un proceso principal, y el demandado no podrá ausentarse del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso sin dejar mandatario con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, con los casos excepcionales de los procesos sobre alimentos en los que será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine, según las circunstancias y en los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, en los que el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda, la cual también tendrá que otorgar el que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

- c) Anotación de demanda: Esta puede solicitarse cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos y su fin es garantizar el derecho del solicitante frente a terceros, en caso el demandado enajenare o gravara los mencionados bienes, para los efectos de aplicación de esta medida se estará a lo dispuesto en el Artículo 526 del mencionado Código.

d) Embargo: Para De la Plaza, citado por Aguirre Godoy, “el embargo tiene por finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado, las facultades de disposición del titular de la totalidad o de parte de un patrimonio, o simplemente la de determinados bienes, con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución.”⁸

Según el Artículo 527 de referido cuerpo legal “Podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas para cuyo efecto son aplicables los artículos referentes a esta materia establecidos para el proceso de ejecución.”

e) Secuestro: El secuestro, a diferencia del embargo, versa sobre la cosa a la que se pretende tener derecho y su finalidad es establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para el litigio. Así lo regula el aludido Código en el Artículo 528 que establece que “El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con la prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demanda la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.”

⁸ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo I. Págs. 296 y 297.

f) Intervención: Cuando la medida de garantía recaiga sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse de los negocios, así mismo podrá decretarse intervención, en los casos de condominio o sociedad, a efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás, así lo establece el Artículo 529 del señalado cuerpo legal, el cual dispone también que al auto que la disponga fijará las facultades del interventor; cabe hacer mención que tales facultades, están determinadas en el Artículo 661 del Código de Comercio.

g) Providencia de urgencia: El Artículo 530 del mencionado Código reza: “Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado, por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

CAPÍTULO II

2. De las actitudes del demandado y los modos excepcionales de terminar el proceso

Otro punto importante para comprender la institución que nos ocupa es el de las actitudes que el demandado puede tomar al momento de ser notificado de la demanda o de enterarse de la misma y los modos excepcionales de finalizar el proceso, los que se desarrollan, tratando de sintetizarlos, rescatando sus características principales, en virtud de que al igual que el allanamiento son complejos y serían dignos de una tesis aparte, sin embargo se detallan en este capítulo ya que algunos doctrinarios desarrollan el allanamiento como una actitud del demandado y otros como un modo excepcional de ponerle fin al juicio.

2.1. Actitudes del demandado

Ante la notificación de la demanda, el demandado puede adoptar las actitudes siguientes:

a. Contestar la demanda

Así como existe el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales pretendiendo la declaración, realización, satisfacción o protección de un derecho objetivo; existe el

derecho de oposición o contradicción de análoga naturaleza al de la acción. Entonces la contestación de la demanda es el acto por el cual el demandado ejercita una acción solicitando del tribunal su protección frente a las pretensiones del actor, las acepta. Esta actitud se puede dar en sentido negativo o positivo:

- En sentido negativo: En este caso el demandado contradice la pretensión del actor y está sujeta a los mismos requisitos de la demanda que establece el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a sus elementos de contenido y de forma, y por consiguiente no pueden faltar en ella la relación de hechos, ofrecimiento de pruebas, fundamento de derecho y petición, tal como lo establece el Artículo 106 del ese cuerpo legal. Adicionalmente como lo preceptúan los Artículos 107 y 118 del citado Código, el demandado deberá acompañar a su contestación de la demanda los documentos en que se funde su derecho, y si no los tuviere a su disposición, los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales. Si no se cumpliera con este requisito no se admitirán los documentos con posterioridad, salvo impedimento justificado. La negación tácita se produce por no pronunciarse, negando los hechos alegados por el actor, pero ésta no se impone al juez, sino que es él quien debe decidir, en la sentencia si da o no como existentes esos hechos. En este caso, el demandado sin alegar hechos nuevos ni admitiendo los alegados por el actor, deja reducida la cuestión a una controversia jurídica, lo que no es común pero si es posible.

- En sentido afirmativo: Según Montero y Chacón “el demandado puede admitir los hechos constitutivos de la demanda, bien de modo expreso o tácito bien total o parcialmente.”⁹

La admisión expresa supone que el hecho queda fijado independientemente de la convicción judicial, imponiéndose al juez a la hora de la sentencia. Esta aceptación puede ser incluso total y no supone allanamiento, pues el demandado continúa pidiendo que no sea condenado con base en los fundamentos de derecho. Cuando hay admisión expresa total de los hechos, la contienda se ha reducido a una pura cuestión jurídica, con lo que desaparece la necesidad de prueba.

b. Rebeldía

También llamada contumacia, es la situación que se da cuando una de las partes no comparece al juicio, o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de él. Observándose el sentido sancionatorio de la institución, es decir una penalización a la comparecencia que desde el punto de vista de la legislación guatemalteca es obligatoria, sin embargo nadie puede ser coercitivamente obligado a comparecer en un proceso civil, pero su incomparecencia y consiguiente declaración de rebeldía van a derivar ciertos efectos negativos.

⁹ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Ob. Cit.** Tomo I, Págs. 350 y 351.

De acuerdo a la doctrina, puede darse, tanto la rebeldía del actor, como la del demandado, en este caso, en virtud de que el punto que interesa es la del segundo, se limitará a decir, con fines ilustrativos, que la primera se produce cuando éste, una vez planteada su demanda, no comparece, supuesto que en la legislación procesal vigente se da únicamente en los juicios orales, tanto laboral como civil, teniendo como consecuencia que se desarrolle la audiencia del juicio en su ausencia y que el demandado diligencie su prueba, corriendo el actor el riesgo de una sentencia en su contra.

En cuanto a la rebeldía del demandado, según el Código Procesal Civil y Mercantil, produce como efectos, que desde que sea declarado rebelde, pueda trabarse embargo sobre sus bienes en cantidad suficiente que asegure el resultado del proceso, y es esta declaración la consecuencia de la solicitud que hace el actor, en virtud de la incomparecencia del demandado, de tener por contestada la demanda en sentido negativo, que de conformidad con el Artículo 113 del aludido Código debe ser a solicitud de parte, precluyendo así su posibilidad de asumir una actitud ante la demanda y en su caso de ofrecer prueba, lo que lo coloca en una situación bastante difícil en el proceso.

c. Allanarse

Acto procesal que nos ocupa y que se desarrollará más adelante en el siguiente capítulo.

d. La Reconvención

Se le llama también contrademanda y debe tener conectividad con las pretensiones del actor. Se puede definir como la demanda que se hace valer contra el actor en un proceso determinado. Para Montero Aroca y Chacón Corado “se trata del ejercicio por el demandado de una pretensión contra la demanda que le hizo comparecer en juicio, entablada ante el mismo juez y en el mismo procedimiento en que la pretensión del actor se tramita.”¹⁰

Dos son las posiciones que pueden relacionarse con la reconvención: a) la que considera que por razones de economía procesal, así como se permite al demandante acumular contra una misma parte todas las acciones que tenga contra ella, también debe facultarse al demandado para que a través de la reconvención pueda plantear sus acciones en igual forma. Esta es la llamada acumulación objetiva, que debe respetar los principios de no contradicción, unidad de tramites y unidad de competencia. b) la otra posición, es la que para evitar la complejidad de los litigios, sobre todo en los casos de litisconsorcios pasivos, solo permite que por medio esta se planteen demandas que tengan conexidad con las pretensiones que hace valer el actor.

El Código guatemalteco sigue esta posición.

¹⁰ Montero Aroca y Chacón Corado. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 199.

Requisitos:

- La reconvencción se interpone siempre y exclusivamente en la contestación de la demanda, de conformidad con el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Sus requisitos de contenido han de ser los iguales que los de la demanda y en cuanto a la forma será necesario que en el escrito se distinga claramente, por un lado, lo que es propiamente contestación de demanda y, por otro, lo que es la reconvencción.
- El juez que está conociendo la pretensión inicial debe ser competente también para conocer de la pretensión acumulada.
- Debe seguirse necesariamente en la misma vía que la demanda.
- Debe ser únicamente contra el demandante.
- La pretensión que se formula en la reconvencción debe tener conexión por razón del objeto o título con la demanda, con lo que se exige la llamada conexión objetiva.

2.2. Modos excepcionales de terminación del proceso

El referido Código únicamente regula como tales el desistimiento y la caducidad de la instancia, a pesar de que en la práctica existen otros que aunque la legislación procesal no los regule como tales, se puede tener como modos excepcionales de terminar el proceso, por el efecto que causan dentro de este, a continuación se detallarán los mas comunes dentro de la práctica procesal civil guatemalteca:

a. Desistimiento

Este se encuentra regulado en el Título V, del Libro Quinto, denominado Alternativas Comunes a Todos los Procesos del señalado cuerpo legal procesal. Este puede definir como una declaración de voluntad hecha por una de las partes, por la cual anuncia el deseo de abandonar el desarrollo de la pretensión que interpuso en el litigio que está pendiente de resolverse. El procesalista Jaime Guasp lo define como “una declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión,”¹¹ para este autor tiene por objeto, la pretensión procesal y no el derecho alegado. En consecuencia, no se abandona el ejercicio de los derechos que puedan corresponder a la parte que desiste. No sucede así en la legislación guatemalteca, en el que desistir conlleva no solo la extinción del proceso, sino de la pretensión jurídica que no podrá ser deducida en otro juicio. De lo que podemos inferir que existen dos tipos de desistimiento: a) de la acción; y b) del derecho.

¹¹ Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. Tomo I. Pág. 529

Al hablar del desistimiento de la acción, se trata indistintamente de acción, instancia o procedimiento, en contraposición al desistimiento del derecho, que implica renuncia a la pretensión jurídica. Este no impide renovar el proceso en otra oportunidad, cuando se trata de la primera instancia; En el caso de que suceda en una segunda o tercera instancia, las consecuencias son otras y consisten en dejar firme la resolución recurrida.

El desistimiento del derecho, que es el que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco, por el contrario, no solo lleva consigo la extinción del proceso, sino la de la pretensión jurídica que no podrá ser deducida en otro juicio. En el proyecto del Código vigente se contemplaba las dos clases de desistimiento, sin embargo como ya mencionamos solo fue regulado el desistimiento del derecho.

De conformidad con el Artículo 581 del aludido Código, “el desistimiento puede ser total o parcial. El total es del proceso o de un recurso que afecte la esencia del asunto; y el parcial solamente de un recurso, incidente o excepción sobre puntos que no dan fin al proceso y sobre una prueba propuesta” y este puede hacerse en cualquier estado del proceso.

b. Caducidad de la instancia

El procesalista citado anteriormente manifiesta en relación a la caducidad de la instancia que es “la extinción del proceso que se produce por su paralización durante

cierto tiempo en que no se realizan actos procesales a petición de parte.”¹² En la doctrina se le ha llamado desistimiento tácito, en virtud de que presume la voluntad de las partes de abandonar el proceso, constituyendo este el carácter subjetivo. Sin embargo, el verdadero y esencial fundamento es el objetivo, en el que por razones de seguridad jurídica y de liberación de obligaciones procesales para los órganos jurisdiccionales, con el abandono se pretende evitar la pendencia definitiva de los procesos.

Se encuentra regulada en los Artículos 588 al 595 del Código que la estipula como otro modo excepcional de finalización del proceso. De conformidad con esta regulación, caduca la primera instancia por el transcurso de seis meses sin continuarla, y la segunda, por el transcurso de tres meses, plazos que son continuos y en los que se incluyen los días inhábiles. Estos plazos corren desde la fecha de la última diligencia practicada en el proceso, sea o no de notificación y cualquier gestión de alguna de las partes y toda diligencia interrumpe la caducidad, es decir inutiliza el tiempo transcurrido, así se hayan cumplido mas de seis meses, y en este caso se entiende renunciada, toda vez que esta no procede de oficio, situación que se encuentra regulada específicamente en el Artículo 592 de dicho cuerpo legal.

Según Artículo 591 del mismo Código, su trámite es incidental de conformidad con los Artículos 135 al 140 la Ley del Organismo Judicial, la parte que no promovió el proceso, tiene derecho a rendir prueba acerca de su legítimo impedimento, para no promover el

¹² Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 538.

juicio; y si en caso se pidiera en la segunda instancia el Juez superior debe remitir los autos al de primera instancia para que conozca de la caducidad planteada.

En cuanto a sus efectos se establece que al operarse la caducidad de la primera instancia se restituye las cosas al estado que tenían antes de la demanda y al declararse con lugar en la segunda queda firme la resolución apelada. El Artículo 593 del mencionado Código regula que “La caducidad de la primera instancia hace ineficaces los actos procesales realizados e impide replantear el proceso, a no ser que se trate de derechos no prescritos en cuyo caso puede iniciarse un nuevo proceso”. Es decir que aunque sea declarada la caducidad de la primera instancia y el derecho que se desea hacer valer no ha prescrito, se puede plantear nuevamente el proceso, sin embargo las prescripciones interrumpidas mediante el emplazamiento del demandado, siguen corriendo tal como si la interrupción no se hubiere producido, una vez esta haya sido declarada.

c. Transacción

Esta se encuentra regulada en el Código Civil, del Artículo 2151 al 2619, y se define como un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que esta iniciado.

El Código Procesal Civil y Mercantil no la menciona como modo excepcional de finalizar

el proceso, sino únicamente como excepción previa en el Artículo 116, y como una de las excepciones que se pueden oponer en cualquier estado del proceso en su Artículo 120. También, el Artículo 294 del mismo cuerpo legal, la establece como uno de los títulos en virtud de los cuales se puede proceder a la ejecución en la vía de apremio, siempre que traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible; en todos estos casos, aunque el Código no lo señale expresamente, se refiere exclusivamente a la transacción celebrada en escritura pública, sin embargo, según el Artículo 2169 del Código Civil, la transacción debe redactarse por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez, cuyas firmas estén autenticadas por notario, siendo estos dos últimos supuestos los que nos interesan, ya que son los que encuadran como modo excepcional de finalizar el proceso.

El Artículo 2152 de ese Código, señala que para que la transacción sea válida se requiere:

- Que las partes tengan capacidad para disponer de lo que sea objeto de la transacción.
- Que las cosas o cuestiones sobre las cuales se transige sean dudosas o litigiosas.

- Que las partes se prometan, cedan o den algo recíprocamente.
- Que cuando se celebre por medio de mandatario, éste tenga facultad especial, no sólo para transigir, sino para los actos y contratos derivados de la transacción que necesiten facultad especial.

Se puede agregar además de conformidad con los Artículos 2518 y 2166 del Código referido que su objeto debe ser posible y no estar prohibido por la ley.

Estos son los requisitos que debe tomar en cuenta el Juez, al momento de presentarse una transacción para su aprobación.

Para finalizar cabe mencionar que tal transacción puede ser total o parcial, siendo la total, la que produce los efectos de finalizar el proceso, mientras que en caso se presentare una transacción parcial, el juicio debe continuar sobre los puntos aún controvertidos.

d. Pago

Se puede definir en pocas palabras como el cumplimiento de una obligación y tal como lo establece la legislación guatemalteca, es la consecuencia general de todas las obligaciones, y se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención objeto de una obligación, tratándose de obligaciones de dar, de hacer o de

no hacer, respectivamente. En tal sentido Mijangos opina: “El pago ha sido instituido como una forma excepcional de ponerle fin al proceso de ejecución, ya que en estos las pretensiones procesales están dotadas de autenticidad o certeza, es decir, son pretensiones con un trato privilegiado a las cuales se exige una particular significación, así como una calidad determinada cuya esencia no permite incluir en su ámbito cualquier reclamación de dinero, pues la deuda deberá ser cierta, líquida y de plazo vencido. De ahí el carácter necesario o imprescindible del título en que ha de basarse una pretensión ejecutiva.

Lo que da el título ejecutivo al titular de la pretensión, es la facultad de obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución para hacer efectivo el derecho declarado en el documento que sirve de base a esa pretensión y que se concretará con el embargo de bienes o con el remate de los mismos, dependiendo del título que posea, lo cual sólo puede ser evitado por el deudor mediante el pago directo o en consignación, dentro del mismo proceso, de la cantidad reclamada, más un porcentaje para la liquidación de costas e intereses, sin perjuicio de la cantidad que arroje la liquidación final; porcentaje que de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece en un diez por ciento. De esta manera el pago se perfila como un acto unilateral de voluntad propio del ejecutado en la relación jurídico-procesal, que necesariamente deberá llenar los requisitos de capacidad suficiente para ser parte; aunque bien puede darse en el caso de que sea un tercero el que haga el pago.”¹³

¹³ Mijangos Penagos, Sergio Leonardo. **Análisis doctrinario y legal de los modos excepcionales de terminación del proceso civil y mercantil, guatemalteco.** Tesis de Grado. Pág. 64.

e. La confesión.

Se puede considerar como un modo anormal de finalizar el proceso, dada la forma en que está regulada en ordenamiento jurídico guatemalteco. El tratadista Aguirre Godoy la define como “el reconocimiento que hace la parte demandada de los hechos afirmados por el actor con el propósito expreso de terminar el proceso,”¹⁴ y la misma se refiere a la totalidad de los hechos afirmados por el actor en su demanda, y como consecuencia de ello, la aceptación de la pretensión jurídica del actor. Distinguiéndose de esta forma del allanamiento, tal como lo regula la legislación guatemalteca.

La confesión puede obtenerse en distintos actos procesales, uno de ellos es la absolución de posiciones, diligencia en que pueden resultar confesados los hechos de la demanda, en este caso esta es provocada y obtenida como un medio de prueba por lo que deberá ser valorada por el juez, junto con las demás pruebas rendidas en la sentencia.

Otro supuesto en que podría darse, sería en la confesión sin posiciones, regulada en el Artículo 141 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula que cuando esta no se haga al absolver posiciones sino en la demanda o en otro estado del proceso, la parte interesada podrá pedir y deberá decretarse la ratificación; dicha norma no se refiere al supuesto en que el efecto procesal es finalizar el proceso, ya que de ser así no tendría objeto el Artículo 140 del Código citado, en este caso al igual que la obtenida al

¹⁴ Aguirre, Godoy. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 674.

absolver posiciones, debe valorarse como medio de prueba y no como un acto que finaliza el litigio, desde luego, debe estar debidamente ratificada.

De lo anterior, se puede inferir que no toda confesión produce los efectos de finalizar el proceso, únicamente la que se de en el supuesto regulado en el Artículo 140 del Código relacionado, que establece como requisito *sine qua non* que la misma sea prestada legítimamente sobre los hechos que fundamenten las pretensiones del actor y que se solicite que sin mas trámite se dicte sentencia.

f. La conciliación

La filosofía que ha inspirado esta institución se ha fundamentado sobre la base de que las partes sean los que resuelven el conflicto mediante la auto composición, en forma pacífica, con la ayuda de un tercero que podría ser una persona neutral o un centro de conciliación y aún el Juez en el caso que nos interesa. Aquí es el tercero quien asiste a las partes y les ayuda a buscar una solución al conflicto proponiendo fórmulas de arreglo, toda vez que estas no son obligatorias para ellas.

En la doctrina y en la legislación, aunque no expresamente, se considera a la conciliación como un modo anormal de concluir los procesos. Una peculiaridad, dada su naturaleza y su fin, es llegar a un acuerdo entre las partes, la misma es susceptible de participar, eventualmente, de las características de los restantes modos anormales de conclusión del juicio, pues mediante ella las partes concretan un desistimiento, una

transacción, un allanamiento o una figura compleja que presente al mismo tiempo notas comunes a esas Instituciones.

El Artículo 97 del mencionado Código, señala que: “Los tribunales podrán de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados, y por el secretario. A continuación se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos”. Entendiéndose, como un acto facultativo, por parte del juez o de las partes, con la excepción del juicio oral donde es una fase obligada del proceso, de conformidad con el Artículo 203 del referido Código.

De la lectura del artículo transcrito se infiere otro modo excepcional de finalizar el proceso; a pesar de ser poco o nada utilizada en la práctica, en virtud de que si el demandante en un juicio se vio obligado a llegar hasta esas instancias, fue por la negativa del demandado a arreglar o solventar la situación discutida, posición que difícilmente variará una vez iniciado el proceso.

CAPÍTULO III

3. Generalidades de la institución del allanamiento

En relación con esta figura, la doctrina no es uniforme, tampoco los autores guatemaltecos han logrado conciliar una definición homogénea. En tal virtud, en el presente capítulo se tratará de desarrollar de la manera más amplia posible, la institución que nos ocupa, explorando su naturaleza jurídica y sus elementos.

3.1. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza del allanamiento, existen tantas doctrinas como estudiosos del derecho, en este trabajo nos limitaremos a indicar las más importantes.

a. Tesis del acto jurídico procesal

En cuanto a su naturaleza, muchos autores coinciden, entre ellos Guasp, al tratarlo como “un acto puramente procesal, una actitud del demandado frente a la demanda, por la cual este, abandona su oposición, o reconoce el fundamento de la pretensión interpuesta por el actor.”¹⁵ En este caso, por tratarse de una actitud del demandado frente a la demanda debe promoverse en el momento de la contestación.

¹⁵ Guasp, Jaime. **Ob. Cit.** Tomo I. Págs 459 a 553.

El procesalista guatemalteco Aguirre Godoy, comparte esta tesis y se refiere al allanamiento como “una actitud procesal ante la demanda, en la que el demandado manifiesta su conformidad con la misma, y acepta someterse a ella, aceptación que puede provenir de otras causas diferentes del reconocimiento del derecho, como puede ser un deseo de no litigar para evitarse gastos, para impedir que se conozcan situaciones que se consideren molestas o perjudiciales si trascienden o porque el asunto sea dudoso desde el punto de vista jurídico y exista la expectativa de perder el litigio, situaciones que conducen al abandono o renuncia a la oposición que puede hacerse contra la pretensión aducida por el demandante.”¹⁶

También entiende el allanamiento como un acto jurídico procesal, el procesalista italiano Carnelutti quien expresa que “el demandado se puede adherir a la pretensión del actor en lugar oponerse a ella. No se debe creer que un comportamiento semejante elimine sin mas la litis y con ella la necesidad de un proceso. Es una cuestión de hecho el decidir si, no obstante la adhesión, el actor tiene interés en proveerse de una sentencia que tenga el valor de declarar su derecho contra toda futura negación del mismo; cuando tal cuestión haya de ser resuelta en sentido positivo, la adhesión del demandado no puede manifestarse más que mediante una demanda, cuyo contenido es el reconocimiento de la pretensión; el demandado pide que el juez pronuncie un juicio favorable en lugar de contrario a la pretensión del actor.”¹⁷

¹⁶ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo II. Volumen I. Págs. 669 y 670.

¹⁷ Carnelutti. **Ob. Cit.** Tomo IV. Pág. 114.

Igual criterio comparte Nájera Farfán, quien al hacer referencia al momento procesal oportuno para allanarse expresa: “Y solo puede producirse al tiempo de contestarse la demanda o dentro del espacio que media entre el emplazamiento y la contestación. Allanarse, aceptar, someterse o reconocer las pretensiones del actor en cualquier otro de los estados del proceso, podrá ser un desistimiento, una confesión, una renuncia y otra cosa, pero no un allanamiento, atendiendo a tal particularidad, el Código lo hace figurar en el capítulo que versa sobre la “substantación del Juicio” y como una de las actitudes que puede adoptar el demandado: Rebeldía, Allanamiento, Defensa”, en este caso, tal allanamiento, debería llenar los requisitos de toda primera solicitud establecidos en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil y presentarse en el momento procesal oportuno, tal y como lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil.”

18

En un sentido distinto, pero siempre tomando el allanamiento como un acto procesal, los autores Montero Aroca y Chacón Corado, indican que “el allanamiento no es una contestación de la demanda, sino un acto que se realiza en lugar de contestar la demanda. Una cosa es que se aproveche el plazo de la contestación de la demanda para allanarse y otra muy diferente que el allanamiento sea una contestación. Más puntualmente, destacan después, ese allanamiento no se ve precisado a realizarse en el plazo de la contestación de la demanda, sino que puede efectuarse en cualquier momento del proceso, desde que al demandado le notifiquen la demanda y tal motivo

¹⁸ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Pág. 611.

excluye que se trate de uno de los contenidos posibles de la contestación de la demanda.”¹⁹

Siguen manifestando los tratadistas que “cabría la posibilidad de allanarse después de la sentencia de segunda instancia,”²⁰ inclusive lo ilustran con el supuesto de que en caso la sentencia haya sido desestimatoria, haya recurrido el actor, se allane el demandado, nada se opone al allanamiento, en el entendido de que el órgano que conoce del recurso tendría que revocar la sentencia impugnada por razones producidas después de la misma.

Dichos autores equiparan el desistimiento de la oposición, regulado en el Artículo 582 de Código Procesal Civil y Mercantil, al allanamiento y además indican, es vinculante con la sentencia, la que en todo caso deberá declararse a favor del actor; en tal sentido entendemos que de acuerdo a estos autores, el allanarse significa la renuncia a formular oposición o a continuar con la ya iniciada, la que puede ser formulada en cualquier parte del juicio hasta antes de la sentencia de segunda instancia.

Esta relativamente nueva corriente, es la que sigue la ley procesal uruguaya y coincide en parte con la ley procesal Argentina, la que fija los límites de la oportunidad del allanamiento desde la contestación de la demanda hasta antes de la sentencia. Sin embargo, esta oportunidad tendrá efectos sobre la exoneración en las costas, a lo cual no hacen referencia los referidos autores, dejando a un lado este efecto que si bien es accesorio se ha constituido en una de las causas principales por la que los demandados

¹⁹ Montero Aroca y Chacon Corado. **Ob. Cit.** Tomo II. Pág. 236.

²⁰ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón corado. **Ob. Cit.** tomo II, Págs. 236 y 237.

se allanan a la demanda dentro de la practica procesal. En todo caso, estas dos formas de ver el allanamiento coinciden en considerar al allanamiento un acto puramente procesal, siendo esta la tesis que sigue la legislación Guatemalteca.

b. Tesis del negocio jurídico procesal

En otro sentido, algunos escritores como Chiovenda y Rocco ven en él un negocio procesal, sin embargo no es la teoría mas aceptada, en virtud de que éste es un acto unilateral, puro e incondicionado, el cual no necesita ser aceptado por la parte actora y obliga al Juez, siempre que verse sobre derechos disponibles a dictar sentencia del modo pedido por el actor, a diferencia de la transacción y conciliación, las que derivan de un convenio y como actos bilaterales que son, carecen de validez sin la concurrencia de voluntades y pueden celebrarse con reservas o bajo condición.

Esta tesis parte de la idea de que legalmente ciertos actos voluntarios acarrear consecuencias jurídicas, como aquellas declaraciones de voluntades unilaterales o bilaterales que crean, modifican o extinguen derechos procesales.

La corriente doctrinaria que postula al allanamiento como un negocio jurídico procesal, contiene dos concepciones importantes:

- La declaración de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir derechos procesales.

- Considera al allanamiento como un elemento que prescinde de la sentencia para la obtención de sus efectos, pese a resultar eficaz para poner fin a la controversia, asignándole la sentencia la fuerza imperativa necesaria al allanamiento.

c. Tesis de la autocomposición de la litis

El defensor de esta teoría fue el tratadista italiano Carnelutti, esta reputa el allanamiento como un negocio jurídico para el cual el reconocimiento de la pretensión (allanamiento) es un equivalente jurisdiccional, vale decir, un acto idóneo para alcanzar la finalidad a que tiende la jurisdicción; en otras palabras, el reconocimiento del derecho que constituye la pretensión.

Esta tesis niega el papel que cumple la sentencia, sobre todo en lo concerniente al carácter imperativo que se desprende de ella, hasta el grado de no estimarla necesaria, por ser el allanamiento un acto de voluntad que da solución al conflicto de intereses, ya que no se explica como los efectos del allanamiento en ausencia de la sentencia se pueden exigir.

d. Tesis civilista

Su principal representante es Emilio Betti quien considera al allanamiento como un medio destinado a conferir certeza a la obligación, es decir, consolidar su existencia, o

dirigido a darle término. Es así pues, que esta corriente asigna al allanamiento el carácter de negocio jurídico de regulación patrimonial.

Para esta postura, representando el reconocimiento de la adhesión plena de uno de los sujetos de la relación jurídica a la valoración efectuada por el otro respecto a la existencia o alcances de la relación, el allanamiento vendría a ser un negocio jurídico de reglamentación por adhesión o subordinación.

La presente teoría deja de lado que el allanamiento configura un acto voluntario que tiene lugar al interior del proceso, por lo que fuera de él podrá haber reconocimiento o satisfacción de la obligación más no allanamiento. Esta situación que acontece única y exclusivamente dentro del trámite del juicio, hace del allanamiento una institución del derecho procesal, por lo que fuera de ese entorno no es posible hablar de él.

3.2. Elementos del allanamiento

Como toda institución, existen ciertos requisitos necesarios para la existencia del allanamiento, sin los cuales es insubsistente, a continuación se detallan los que se consideran sus más importantes elementos.

a. Elemento subjetivo

Quien pretenda allanarse en juicio debe tener plena capacidad de actuación procesal,

y en todo caso debe ser el demandado quien voluntaria y espontáneamente adopte esta actitud. De lo anterior se puede destacar lo siguiente:

- Al tratarse de personas jurídicas, deberá allanarse el órgano que conforme a la ley y sus estatutos tenga tal facultad.
- Los mandatarios judiciales necesitan facultad especial para allanarse, conferida de conformidad con el Artículo 190, inciso h) de la Ley del Organismo Judicial.
- En los litisconsorcios pasivos necesarios y en los cuasinecesarios sólo podrá hablarse de allanamiento si lo realizan todos los litisconsortes. Si lo efectúa uno o alguno de ellos, el proceso tiene que continuar y será perfectamente posible que se llegue a una sentencia desestimatoria de la pretensión, la cual tendrá el efecto de beneficiar a todos, aun aquellos que se hubieren conformado con la pretensión del actor.

b. Elemento objetivo

El allanamiento recae, no sobre la pretensión del actor, sino sobre la oposición, a la cual renuncia el demandado, en virtud de la disponibilidad de derechos y la autonomía de su voluntad, es por esto que también se compara con la renuncia, regulada en el Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, en este caso del demandado, y se le define como un deseo de no litigar.

De lo anterior se desprende que el asumir dicha actitud procesal no implica confesión de los hechos afirmados por el actor, aun cuando en la doctrina algunos autores sostienen que el este implica reconocimiento de lo expuesto por el actor en su demanda.

Para Hugo Alsina “el allanamiento solamente puede tener por objeto relaciones jurídicas disponibles,”²¹ es decir aquellas que sean transigibles o renunciables y en general, en las que no estuviere comprometido el orden público; en tales casos, el allanamiento carecerá de efectos.

Para que produzca los efectos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la mayoría de legislaciones, el allanamiento debe ser total, ya que si solo fuera en parte, a lo que la doctrina llama “allanamiento relativo”, únicamente tendría consecuencias sobre la parte a la que el demandado se allanó, debiendo continuar el juicio sobre lo demás, es decir, únicamente reduciría el objeto de la litis. En cuanto a este último, se puede dividir en: Objetivo, cuando hay acumulación de pretensiones; y subjetivo, en los casos de litisconsorcio.

c. Elemento formal

²¹ Alsina, Hugo. **Tratado de derecho procesal civil**. Tomo III. Pág. 188.

Partiendo de que debe interponerse al momento de contestar la demanda, este contendrá los requisitos de toda primera solicitud establecidos en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, que son los siguientes:

- Designación del juez o Tribunal que se dirija.
- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
- Relación de los hechos a que se refiere la petición.
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia se hará constar (En este caso no se aplica este numeral).
- La petición en términos precisos.
- Lugar y fecha.
- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello

de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilia.

Es requisito necesario, además, el que sea ratificado por el demandado. Ésta, puede ser sustituida por la firma legalizada del demandado, criterio por cierto, que no ha sido unificado por los órganos jurisdiccionales, en virtud de que algunos señalan audiencia para ratificar el allanamiento y para otros es suficiente la firma legalizada.

Por ser éste un acto de disposición de los derechos objeto del litigio, no podrá ser tácito, además debe ser claro y expreso, y no podrá hacerse bajo reserva ni condición alguna.

3.3. Clasificación

Doctrinariamente existen diversas clasificaciones, en esta tesis citamos la clasificación hecha por Montero y Chacón, que se detalla a continuación:

a. Completo (o total)

“El allanamiento es completo cuando:

- Habiéndose interpuesto como única pretensión el allanamiento se refiere a toda ella.
- En la acumulación simple y en la accesoria si se refiere a todas ellas.

- En la acumulación alternativa si se refiere a cualquiera de ellas.
- En la acumulación eventual si atiende a la primera de ellas, a la interpuesta por el actor como preferente.”²²

b. Relativo (o parcial)

“Es relativo cuando:

- Si aún tratándose de una pretensión única, la conformidad del demandado puede referirse a una cantidad de la pretensión del actor.
- En la acumulación simple, si se refiere a una o mas de las pretensiones.
- En la acumulación accesoria, sí se admite la pretensión primera pero no algunas de las pretensiones que son su consecuencia.”²³

En relación al allanamiento parcial la legislación guatemalteca guarda silencio, sin embargo en el Código de Trabajo encontramos una disposición que bien podríamos llamarle como tal, siguiendo la teoría del allanamiento aceptación, y es que en un proceso ordinario de trabajo si el demandado acepta algunas de las pretensiones del

²² Montero Aroca y Chacón Corado. **Ob. Cit.** Págs. 235 y 236.

²³ **Ibíd.**

actor, este puede iniciar ejecución respecto a lo aceptado, pero a diferencia del allanamiento el juez no dicta sentencia, consecuencia inmediata del allanamiento dentro del proceso civil, toda vez que habrán puntos litigiosos aún que dirimir.

c. Expreso

La legislación guatemalteca sólo regula este tipo de allanamiento, lo que podemos inferir de la lectura del Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece como requisito la ratificación de quien se allane, que lógicamente previo a ratificar, debe haber manifestado su intención de asumir esta actitud, por medio de memorial.

d. Tácito

Es el que se presume. Nuestra legislación no lo regula, sin embargo existen supuestos en el Código Procesal Civil y Mercantil que podrían interpretarse como allanamiento tácito, a saber:

- Artículo 240: Que se refiere al desahucio y que reza: "...si no se opone el demandado dentro del término de tres días de que dispone para contestar la demanda, se ordenará la desocupación sin más trámite."
- Artículo 256: "Si el demandado no se opusiere o de la información resultaren probados los extremos de la demanda, el juez ordenará la restitución..."

- Artículo 330, el que se analizará con detalle mas adelante, que preceptúa “Si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el termino el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.”

Nótese que en los dos últimos artículos, la no resistencia del demandado produce los mismos efectos que el allanamiento: Dictar sentencia sin más trámite.

3.4. El allanamiento en la legislación guatemalteca

Está regulado en el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual preceptúa que “si el demandado se allanare a la demanda, el juez, previa ratificación fallará sin más trámite.” En la exposición de motivos de ese Código se proporciona la siguiente definición: “Renuncia a continuar la contienda sin que ello implique confesión de los hechos afirmados por el demandante ni admisión del derecho aducido” la cual será de mucha utilidad para comprender en qué sentido y cómo entiende tal acto procesal la legislación guatemalteca, la que peca de simplista.

Así mismo se puede mencionar la disposición especial, regulada en el Artículo 208 del Código relacionado, que establece que si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, se refiere al juicio oral, el juez dictará sentencia dentro del tercer día.

3.4.1. Requisitos

Los requisitos para que el allanamiento surta efecto, según la ley procesal guatemalteca, son los siguientes:

a. Debe ser expreso

El allanamiento no es presumible, tiene que ser explícito, preciso y categórico; esto quiere decir, que de la declaración que se haga se desprenda la voluntad de someterse a la pretensión planteada por el demandante y no debe dejar lugar a dudas, de lo anterior se infiere que si hay silencio por parte del demandado, no se produce.

El Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: “Si el demandado se allanare a la demanda, el juez previa ratificación, fallará sin más trámite”, lo que no deja dudas, que este debe ser expreso. Además, de conformidad con el Artículo 113, el efecto de la no comparecencia es tener por contestada la demanda en sentido negativo y continuar el juicio en rebeldía del demandado, a solicitud de parte.

b. Debe ser incondicional

Este es un requisito reconocido al allanamiento, toda vez que no puede someterse a condición alguna puesto que por sí solo implica la petición de absolución y por ende es una rendición incondicional del demandado. El allanamiento tiene que ser un acto puro, no debiendo contener reservas, limitaciones, ni reparos procesales; ya que si esto ocurre ese acto se desnaturaliza.

Si el sujeto que pretende asumir esta actitud formula determinadas condiciones, no se estaría ante un allanamiento, sino más bien habría un planteamiento de transacción o de conciliación.

c. Debe ser oportuno

El momento oportuno para plantearlo es en la fase del emplazamiento, lo cual no quiere decir que sea una contestación de la demanda. Este requisito, lo podemos inferir, en virtud de que la legislación no lo indica expresamente, porque el capítulo en que el Código Procesal Civil y Mercantil lo regula, es el que se refiere a la substantación del juicio, Capítulo IV, específicamente de la actitud del demandado, Sección Primera. De cualquier forma el Código no lo señala expresamente, lo cual ocasiona problemas en cuanto a este acto y da lugar a que cada quien lo interprete a su conveniencia.

d. Debe ser total

Habrá allanamiento total en la medida en que exista concordancia entre la pretensión

del actor y lo manifestado por el demandado en cuanto a satisfacerla. Es decir, que será eficaz en la medida que comprenda la integridad de la pretensión del actor.

Si hubiere acumulación objetiva de pretensiones, podrá haber allanamiento total y por ende efectivo si cumple los demás requisitos. En los litisconsorcios pasivos necesarios y en los cuasinecesarios sólo podrá hablarse de este si lo realizan todos los litisconsortes.

Al allanarse el demandado, el juez expide de manera inmediata la sentencia, es por esta razón que no puede hablarse de allanamiento parcial en la legislación guatemalteca, que además no lo regula expresamente; en todo caso habría que proseguir el juicio en cuanto a los puntos litigiosos y en consecuencia abrirlo a prueba, con todas las incidencias que esto implicaría, además de hacer la declaración de condena en costas respectivas.

e. Debe ser ratificado

El Código Procesal Civil y Mercantil en el mencionado Artículo 115 establece, como anteriormente se comentó, como un requisito previo a emitir el fallo correspondiente que el allanamiento sea ratificado. Lo que no preceptúa la ley es la forma en que debe darse esta ratificación o si puede ser sustituida por legalización notarial de firmas.

3.4.2. Efectos

De la lectura del Código Procesal Civil y Mercantil, se destacan los siguientes:

a. Respecto al proceso

Por ser este un medio para acelerar el proceso y una renuncia a la oposición o resistencia que el demandado podría tener con respecto a las pretensiones del actor, el juez, previa ratificación, deberá dictar la sentencia que en derecho corresponde, esto quiere decir, que se omite la fase probatoria que en el caso de existir hechos controvertidos sería obligada, como consecuencia de la aceptación, sometimiento, o renuncia del demandado a litigar y en la generalidad de casos será vinculante para el juez.

El tratadista Nájera Farfán señala al respecto que el allanamiento no da lugar o derecho a una sentencia favorable y que su único efecto es el de obligar al juez a emitir la sentencia, no a tomar como ciertos los hechos afirmados en la demanda puesto que no se trata de una confesión y que por lo general, tal hecho se prescinde en la práctica y es tomado en cuenta al momento de emitir la sentencia y se le atribuye el mismo efecto de la confesión.

Una excepción a lo escrito anteriormente, se encuentra en el Código Civil, Artículo 158, que establece que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Así mismo, no es suficiente prueba para declarar

el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva, en este caso aunque haya allanamiento, este no procede, por lo que debe abrirse a prueba obligatoriamente el proceso para llegar a sentencia.

Cabe agregar que nada impide que la sentencia proferida como consecuencia inmediata del allanamiento, sea objeto de impugnación. Esto puede parecer discutible si se tiene en cuenta que difícilmente existirá agravio para el sujeto procesal que renunció a su derecho de oponerse a la pretensión de la parte contraria y se sometió a ella, así como también parece no haberlo en relación a quien planteó la pretensión que resultó finalmente acogida por el juez en la sentencia respectiva.

b. Respecto a las costas

En el capítulo III, libro V, del Código Procesal Civil y Mercantil se regula lo relativo a las costas procesales, las cuales tienen como regla general que cada una de las partes es responsable de las costas que se causen por los actos que lleve a cabo y por los que pida durante el proceso, sin embargo cuando una ellas sea condenada en costas deberá indemnizar a las otras de los gastos en que hubiere incurrido y el juez en la sentencia que termina el proceso deberá condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte.

No obstante lo anterior, El referido Código indica que podrá el juez eximir al vencido del pago de las costas total o parcialmente, entre otras razones, cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento, convirtiéndose ésta en la principal causa en la práctica, ya

que su fin principal e inmediato es la sentencia, que motiva al demandado a allanarse, cuando sabe que no tiene posibilidades de desvirtuar la pretensión del actor u oponer resistencia, por el aliciente, de consolución si se quiere, de no erogar gastos en abogado y otras costas ni soportar la carga de pagar los que la otra parte se vea en la necesidad de incurrir.

3.4.3. Interpretación del allanamiento

El Código Procesal Civil y Mercantil al regular el allanamiento, como se indicó, lo hace en un solo artículo por lo que se hace necesario interpretar lo que el legislador quiso decir. No está demás manifestar que esa norma es vaga y deja lugar a muchas interpretaciones, es por esta razón que inicialmente cabe aquí recurrir al Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial que se refiere a la interpretación de la ley, el cual establece que las normas se interpretarán inicialmente conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, seguidamente a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales, así mismo cuando una ley sea clara no se debe desatender su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

En el segundo párrafo el artículo referido establece que el conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

- A la finalidad y al espíritu de la misma.

- A la historia fidedigna de su institución.
- A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.
- Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

Interpretando entonces el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil de conformidad con la Ley del Organismo Judicial, atendiendo inicialmente a su texto, la norma únicamente regula la posibilidad de que el demandado se allane a la demanda, así también que deberá ratificarse, para que el juez posteriormente emita su fallo, sin embargo no indica el momento procesal, tampoco si el fallo deberá ser congruente con el allanamiento planteado, y si implica aceptación de la pretensión del actor.

Atendiendo al contexto de la norma, la institución que nos ocupa está contenida en el Capítulo IV, Substantación del Juicio, Sección Primera denominada: Actitud del Demandado, de lo que se desprende que el allanamiento es una de las actitudes que el demandado puede asumir dentro del proceso. En cuanto a las disposiciones constitucionales, aplicarían únicamente los Artículos 28 y 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo a los derechos de petición y libre acceso a los tribunales, pues esta no desarrolla preceptos procesales.

Se debe ser entonces muy acucioso y abocarse al segundo párrafo del Artículo 10 de la citada ley para aclarar la norma establecida en el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que se debe atender a su finalidad y espíritu, así como a su historia fidedigna, disposiciones de otras leyes y la equidad y principios generales del derecho, ésto solo se logra teniendo los conocimientos necesarios y profundos sobre la institución así como conocer su historia y finalidad.

3.5. Breve estudio de derecho comparado

En la interpretación, historia y conocimiento de una institución del derecho, es de mucha utilidad el derecho comparado, por esta razón haremos ahora una comparación con otras legislaciones latinoamericanas que, no está de más decirlo, prevén supuestos que la ley procesal guatemalteca vigente no presume taxativamente y los regulan de manera más puntual.

3.5.1. Legislación peruana

Esta legislación lo regula dentro de las formas especiales de conclusión del proceso, junto con lo que llama reconocimiento, el Código Procesal Civil de Perú, en su Capítulo II, le dedica cinco artículos, del 330 al 334, en el Artículo 330 indica que el demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso, acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos

expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta. El reconocimiento se regula por lo dispuesto para el allanamiento.

Como se desprende de la lectura de ese artículo, si bien regula el allanamiento junto con lo que llama reconocimiento, hace una diferenciación entre estos, implicando el primero la aceptación de la pretensión y el otro, además de lo anterior, la admisión de la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta, que es lo que el Código Procesal Civil y Mercantil regula como confesión en el Artículo 140 del mismo Código.

Además de hacer esta diferenciación, en el Artículo 331 regula la oportunidad para allanarse, fijando ésta desde la demanda hasta antes de la sentencia y acepta que tal allanamiento pueda ser parcial, respecto a alguna de las pretensiones demandadas. En el Artículo 332 señala en qué casos no procede allanarse a la demanda, los que por considerar interesantes, detallamos a continuación:

- Cuando el demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto.
- Cuando el apoderado o representante del demandado carece de facultad para allanarse.
- Cuando los hechos admitidos requieren ser probados por otros medios, además

de la declaración de parte.

- Cuando el conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres.
- Cuando el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles.
- Cuando habiendo litisconsorcio necesario, el allanamiento no proviene de todos los demandados.
- Cuando presume la existencia de fraude o dolo procesal.
- Cuando se advierte que la sentencia a dictarse va a surtir efecto frente a tercero no emplazado.
- Cuando el demandado es el Estado u otra persona de derecho público, salvo que su representante tenga autorización expresa.

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco no hace alguna referencia expresa en cuanto a estos aspectos, sin embargo algunos de éstos los podemos encontrar dispersos en la ley procesal, a saber:

- Cuando el demandado no pueda disponer del derecho en conflicto, lógicamente

no podrá allanarse, esto se deduce de lo regulado en el Artículo 44 de ese Código, de la capacidad procesal, Artículos 8 y 14 del Código Civil, capacidad para el ejercicio de los derechos civiles y representación de los incapaces.

- El apoderado o representante del demandado que carezca de facultad para allanarse, no podrá hacerlo de conformidad con el Artículo 190, inciso h) de la Ley del Organismo Judicial.
- Cuando el conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbre. El 19 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que solamente se puede renunciar a los derechos otorgados por la ley, y el allanamiento implica una renuncia a la oposición, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni esté prohibido por otras leyes, en consecuencia tampoco surtirá efectos el allanamiento cuando se presume la existencia de fraude o dolo procesal y cuando la sentencia a dictarse va a surtir efecto frente a tercero no emplazado.

Finalmente ese Código hace referencia a los efectos del allanamiento en su Artículo 334, indicando que, declarado éste, el juez debe expedir sentencia inmediata, salvo que éste no se refiera a todas las pretensiones demandadas, lo que es lógico, ya que aun existirá algún punto o puntos litigiosos, por lo que la fase de prueba devendría obligatoria.

De igual forma debe ser en la normativa procesal guatemalteca en virtud de lo expuesto

en el Artículo 115 del Código mencionado, y respecto a la salvedad, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 123 del mismo cuerpo legal, que indica que si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días, en cuanto al plazo, se refiere al juicio ordinario, pero es norma general, se entiende que si el demandado aceptara solo en parte la pretensión del actor, el juez debe abrir a prueba el proceso.

3.5.2. Legislación ecuatoriana

En el Código de Procedimiento Civil de Ecuador, Codificación 2005-011, se encuentra regulado en el Título I, De los Juicios en General, sección XII, del allanamiento a la demanda, artículos 392 al 394, e inicia preceptuando que “el demandado podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio, antes de sentencia.”

Como se observa, esta legislación fija expresamente, al igual que la peruana, el momento procesal para allanarse, lo que como hemos observado no hace el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo que si coincide es en que este debe ser expreso, en el Código guatemalteco debe ser ratificado.

Continúa indicando que el allanamiento de uno o de varios demandados sobre una obligación común divisible no afectará a los otros, y el proceso continuará su curso con quienes no se allanaron. Esas reglas se aplicarán en caso de reconvención.

En el Artículo 393 regula taxativamente en que casos es ineficaz el allanamiento siendo los siguientes:

- Cuando el demandado sea incapaz.
- Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.
- Cuando el demandado sea el Estado o alguna de sus instituciones.
- Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de confesión (por ejemplo el estado civil de las personas).
- Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.
- Cuando siendo varios los demandados, sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos.

Como ya se consignó anteriormente, aunque el Código no lo señala taxativamente, en Guatemala, también sería ineficaz el allanamiento en las anteriores situaciones.

Finaliza el Código ecuatoriano indicando en su Artículo 394 que el juez aprobará el allanamiento mediante sentencia, la que causará ejecutoria.

Esa legislación regula de manera muy similar a la peruana esta institución, tratando de abarcar la mayoría de posibilidades o las distintas situaciones en que éste sería ineficaz. En comparación con la regulación procesal guatemalteca representa un gran avance y es que acepta, al igual que la legislación peruana que el allanamiento se pueda producir en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia, porque posterior a esta no tendría sentido, así como que rijan las mismas reglas para la reconvencción. Asimismo, señala los casos en que puede resultar ineficaz, los que en la legislación peruana encontramos regulados como casos en los que no procede.

3.5.3. Legislación panameña

El Código Procesal Civil de ese país regula el allanamiento en el Título IX, nominado Medios Excepcionales de Terminación de los Procesos en su capítulo III, titulado Allanamiento a la pretensión, y al igual que los anteriores delimita el momento procesal oportuno para allanarse desde la demanda hasta antes del fallo, Artículo 953, sin embargo agrega algo en el Artículo 954, que resulta interesante al indicar: “El juez fallará conforme a derecho, salvo en aquellos procesos en que la ley prevea expresamente la actuación de oficio, en cuyo caso el allanamiento carecerá de efectos.” De esto se entiende que el allanamiento no vincula al juez a dictar sentencia a favor del demandante, sino que deberá dictar su fallo conforme a derecho. El Artículo 955 señala los casos en que no procede el allanamiento, siendo estos:

- a) Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva.

- b) Cuando el asunto en si mismo no sea susceptible de disposición de las partes.

- c) Cuando el demandado sea una entidad de derecho público y su representante no tenga la debida autorización.

- d) Cuando el allanamiento se haga por medio de apoderado y éste carezca de facultad para ello.

Como ya se expresó anteriormente al comentar las legislaciones de Perú y Ecuador, en los casos que preceptúa el artículo anterior tampoco tendría efectos el allanamiento en Guatemala.

En el artículo transcrito se encuentra otra disposición muy interesante por que refiere a los juicios ejecutivos, la cual se transcribe a continuación:

“El demandado que reconociere en su contestación deber alguna suma líquida de dinero y otra obligación, o se allanare a alguna de las prestaciones, o si hubiere transacción parcial, debe consignar la suma que crea deber. Si el demandado consignara la suma u obligación que reconoce adeudar, el juez de inmediato dictara una resolución mediante la cual ordenará el cumplimiento de la obligación, reconocida, y el proceso continuará por el resto de lo demandado.

Si el demandado pagará lo que reconoce adeudar en la forma y términos indicados en el párrafo anterior, quedará exonerado de las costas y de los intereses posteriores correspondientes a lo pagado y su conducta puede ser apreciada por el tribunal como un indicio de acuerdo con las circunstancias del proceso.

Si el juez ordenare el pago parcial, por falta de consignación oportuna de parte del demandado, una vez ejecutoriada la resolución correspondiente, se seguirá al procedimiento de ejecución de resoluciones, pero en cuaderno separado. Si la resolución fuere apelada, se mantendrá en suspenso el recurso para que este se surta con el de la sentencia.

La consignación o el cumplimiento de la ejecución parcial de que trata este Artículo, produce el único efecto de liberar al demandado de responsabilidad ulterior por el importe de la suma o cosa consignada.”

Esta norma se aplica cuando lo reclamado sea una cantidad líquida y exigible, caso en el que el demandado reconozca la deuda, se allane a una de las pretensiones, o si hubiere transacción parcial, debe consignar la suma que crea deber, en este caso tendrá efectos sobre la condena en costas, de las que será exonerado y los intereses posteriores correspondientes a lo pagado y su conducta puede ser apreciada por el tribunal como un indicio de acuerdo con el resultado del proceso.

3.5.4. Legislación uruguaya

El Código General del Proceso Uruguayo, dentro de la sección II titulada De la contestación y la reconvención, específicamente en el Artículo 132, regula el allanamiento, como una de las actitudes del demandado y en el Artículo 134 preceptúa que el demandado podrá allanarse a la demanda, reconociendo su fundamento y aceptando la pretensión; en este caso el tribunal deberá dictar sentencia de inmediato, sin necesidad de prueba ni de ningún otro trámite. Corresponderá, por el contrario, seguir los trámites del proceso respectivo, si la cuestión planteada es de orden público, si se tratare de derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión. De la lectura del artículo anterior, se desprende que en esa legislación allanarse significa una aceptación y reconocimiento de la pretensión, obligando inmediatamente, aunque no lo señala taxativamente, a dictar sentencia a favor de la parte actora, es decir, que este es vinculante para el juez, exceptuando los casos de que afecten el orden público, sean derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión, casos en los que habrá que continuar con el trámite del juicio.

Encontramos una norma particular en el Artículo 229 que se refiere al desistimiento de la oposición y preceptúa que el demandado podrá desistir de la oposición que hubiere formulado, en cualquier estado del proceso anterior a la sentencia, hasta aquí coincide con la ley procesal guatemalteca, pero a continuación detalla que tal desistimiento se tendrá como allanamiento a la pretensión del actor y se regulará por las normas de aquel. Lo que no implica que sean iguales, sino que produce los mismos efectos y no

quiere decir otra cosa que al ocurrir este supuesto, deberá suspenderse el trámite del juicio en el estado en que se encuentre y se procede a dictar sentencia inmediatamente, lo que resulta lógico, ya que de no existir oposición no tendría caso continuar con el trámite pendiente.

3.5.5. Legislación española

Por último, vale hacer mención de la legislación española, la que regula el allanamiento en el Capítulo IV, denominado Del poder de disposición de las partes sobre el proceso y sobre sus pretensiones, y le dedica un Artículo, el 21, que preceptúa:

“Allanamiento.

1. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante.
2. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales

continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los 517 y siguientes de esta Ley.”

De la lectura de este artículo se desprende que se acepta el allanamiento total, cuyo efecto será dictar sentencia condenatoria, por lo que se deduce que este es vinculante para el juez, sin embargo hace las excepciones de que si es en fraude de ley o contrario al interés público, se dictará auto rechazándolo y continuara el juicio. Así también es aceptado el allanamiento parcial, en cuyo caso, se dictará auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de este allanamiento, el que será ejecutable, y lógicamente se continuará el juicio sobre las que no hayan sido aceptadas por el demandado.

3.6 El allanamiento en el anteproyecto de Código Procesal General

Resulta muy interesante conocer de qué forma regula este anteproyecto, una institución como el allanamiento, suponiendo que, lógicamente, no podrá ser de la misma forma vaga, como actualmente lo desarrolla el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual ya tiene más de 40 años de vigencia.

El anteproyecto lo tiene contemplado en el Libro Segundo, Título II, Capítulo III, denominado: De las actitudes del demandado, mencionándolo en el Artículo 140 como una de las actitudes del demandado y regulándolo en el Artículo 144, los que por considerar importantes transcribimos a continuación:

“Artículo 140. Actitudes del demandado.

140.1 El demandado puede eventualmente, contestar afirmativamente la demanda, allanarse a la pretensión, plantear excepciones, contestar contradiciendo u oponer defensas, deducir reconvención, llamar al proceso a un tercero de conformidad con lo dispuesto en este Código o asumir la actitud de rebeldía. Por defensas debe entenderse toda excepción sobre el fondo, la cual se resolverá en la sentencia.

140.2 Si adoptara más de una de estas actitudes, deberá hacerlo en forma simultánea y en el mismo acto.

Artículo 144. Allanamiento a la demanda.

144.1 El demandado podrá allanarse parcial o totalmente a la demanda. Si fuere total, el tribunal deberá dictar sentencia de inmediato sin necesidad de prueba ni ningún otro trámite, dentro del plazo de seis días de recibido el memorial de allanamiento. Tratándose de allanamiento parcial, el tribunal dictará auto aprobándolo, si procediere, y el proceso continuará su trámite en cuanto a los puntos que no fueron objeto de allanamiento.

144.2 Corresponderá por el contrario, seguir los trámites del proceso respectivo, si se tratare de cuestiones de orden público, de derechos indisponibles o si para los hechos en que se funda la demanda no es suficiente prueba la confesión.”

Como se puede observar, este anteproyecto regula el allanamiento como una de las actitudes que puede asumir el demandado al momento de contestar la demanda, en consecuencia este sería el momento oportuno. Sin embargo, como un avance, regula el allanamiento parcial, el que se resolverá en auto, al igual que en la legislación española y también hace las respectivas excepciones en caso se trate de cuestiones de orden público, derechos indisponibles o si para los hechos en que se funda la demanda no es suficiente prueba la confesión. En resumen, la concepción, que se tiene en este país del allanamiento, en comparación con otras legislaciones, podemos considerarla arcaica, ya que este nuevo precepto, a pesar de tener una leve mejoría en su redacción y ser un poco más completa, su esencia no varía del anterior y su aplicación seguirá, seguramente, generando los mismos problemas que ocasiona a la fecha, cabe agregar también que ya no se requeriría que el allanamiento fuera ratificado, pues no se hace alguna mención al respecto, esto también beneficiaría la celeridad del proceso, sin embargo hubiere sido mejor requerir que el allanamiento se presentara con legalización notarial de firmas, por las consecuencias jurídicas que conlleva asumir esta actitud para el que se allana.

3.7. Definiciones de allanamiento

Trataremos a continuación de consignar las definiciones más importantes encontradas en la doctrina. Para Palacio es “La declaración de voluntad del demandado en cuya virtud reconoce la fundabilidad de la pretensión interpuesta por el actor. En tanto

importa un reconocimiento del derecho pretendido por el demandante, y por consiguiente un abandono a la oposición o discusión a la pretensión, el allanamiento configura, como se anticipara, la contrapartida o el reverso del desistimiento del derecho.”²⁴

Para Guasp, citado por Aguirre Godoy es “una declaración de voluntad del demandado por la que éste abandona su oposición a la pretensión del demandante,”²⁵ mas adelante señala que “lo que el allanamiento tiene por objeto no es la pretensión del actor, sino la oposición a la misma, y al abandono de tal posición vincula el derecho objetivo los efectos que el allanamiento produce.”²⁶

Para Alcalá Zamora y Castillo, citado por Aguirre Godoy “el allanamiento no es más que la renuncia a la contienda, sin que implique confesión de los hechos afirmados por el demandante,”²⁷ con lo que coincide también Sentis Melendo citado también por Aguirre Godoy quien afirma que éste es “renunciación, ausencia de lucha; que es cosa distinta al reconocimiento.”²⁸

Rigante, citado por Francisco Miranda, manifiesta que “es el acto por el cual una parte reconoce la legitimidad de las pretensiones deducidas por la otra;”²⁹ es decir se aviene a las pretensiones deducidas por la contraparte quitando, de esa forma, los obstáculos que dieron nacimiento, motivo del proceso. Goldschmidt, citado también por el referido

²⁴ Palacio, Rodrigo. **Derecho procesal civil**. Tomo V. Págs. 545 y 546.

²⁵ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo III. Págs. 669 y 670.

²⁶ **Ibíd.**

²⁷ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo II, Pág. 669.

²⁸ **Ibíd.**

²⁹ Miranda, Francisco. **El allanamiento**. www.Monogragías.com.

autor, en igual sentido, indica “es reconocer la alegación jurídica formulada por el demandante”³⁰, al igual que para Prieto Castro, para quien el allanamiento es “una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda hecha por el demandado al contestar a ella o en otro momento.”³¹

Similar concepto comparten Montero Aroca y Chacón Corado, quienes como ya lo señalamos al hablar de la naturaleza jurídica del allanamiento, difieren en cuanto a que este es una aceptación que vincule al juez a dictar sentencia de forma obligada a favor del actor y en cuanto a su momento oportuno. Esos autores lo definen como “Un acto procesal del demandado por el que éste manifiesta su voluntad de no formular oposición o resistencia o de abandonar la oposición o resistencia ya interpuesta a la pretensión del actor, conformándose con la misma, con lo que el proceso termina vinculando a juez a dictar una sentencia estimatoria o condenatoria.”³²

Por último debemos reiterar la definición que se proporciona en la exposición de motivos del Código Procesal Civil y Mercantil, que aunque modernamente no sea la más difundida, la consignaremos a continuación: “Renuncia a continuar la contienda sin que ello implique confesión de los hechos afirmados por el demandante ni admisión del derecho aducido”, es decir que no es aceptación ni mucho menos una confesión.

³⁰ **Ibíd.**

³¹ Miranda, Francisco. **Ob. Cit.**

³² Montero Aroca y Chacón corado. **Ob. Cit**, Pág. 233.

CAPÍTULO IV

4. El juicio ejecutivo

Después de analizar lo mejor posible el allanamiento y de haber hecho una diferenciación entre los juicios de conocimiento, de ejecución y cautelares, así como los modos excepcionales de finalizar el proceso, cabe desarrollar el juicio ejecutivo, siendo necesario comprender su naturaleza y su regulación procesal para poder llegar a una correcta comprensión de si es o no aplicable asumir la actitud de allanarse dentro de su trámite y, si en su caso, traería algún beneficio para las partes.

4.1. Definición

El juicio ejecutivo se considera como una variante del proceso de ejecución. Este tiende a obtener una actividad física, material por parte del órgano jurisdiccional y es en esto en lo que se distingue del juicio de conocimiento. En el último la actividad que desarrolla el juez es puramente intelectual, en el de ejecución por el contrario se busca una conducta física, un obrar, que haga actuar la declaración judicial por haber quedado ejecutoriada y dictada en el ejercicio de una acción de condena. En el juicio que nos ocupa se supone que esa declaración judicial de la que se pide cumplimiento está contenida en el título, el cual está considerado por la ley como aquel que encierra una

presunción vehemente de certeza, de verdad, es decir, la declaración contenida en él se presume que es cierta, que es indiscutible.

Pero esta consideración que se hace del título no satisface a muchos expositores, porque ella no explica por ejemplo las ejecuciones injustas, es decir, no se puede equiparar la declaración contenida en una sentencia ejecutoriada con la contenida en el título; porque en el primer caso el pronunciamiento se ha emitido después de haberse instruido y sustanciado el juicio con pleno conocimiento de causa, lo que hace a la sentencia verdaderamente indiscutible.

El proceso ejecutivo conlleva necesariamente una fase de conocimiento o instrucción, por parte del órgano jurisdiccional que inicia desde la calificación del título el cual debe reunir todos los requisitos necesarios, el mandamiento de ejecución y embargo, con la posibilidad de una posible oposición, hasta la necesaria sentencia. Con posterioridad a esta es que quedarían abiertos los procedimientos de apremio.

Se dice que tiene asignado un procedimiento sumario, breve, y las razones que lo ameritan, no son en relación a la cuantía o al fondo de la ejecución, sino más bien a la calidad en que se funda el título. Es decir que este contiene un elemento productor de certezas aparentemente considerado por lo menos en el momento en que se presenta la demanda. Constituye además la prueba plena del derecho que afirma poseer el ejecutante y se le provee de fuerza suficiente para provocar la medida inmediata de embargo del deudor. Esa tramitación sumaria tiene su origen, Prieto Castro dice que en “las necesidades de la vida practica y en particular del tráfico mercantil que empieza a

desenvolverse con especial intensidad en las ciudades italianas hacia fines de la edad media y en los albores de la edad moderna. Fue este un remedio contra la lentitud del proceso ordinario y se basaba en la idea de que toda obligación que contase con certeza debía hallar un rápido cumplimiento sin una previa y dispendiosa cognición judicial, siendo un claro tipo de proceso sumario.”³³

De modo que el conocimiento del juez se reduce en un principio a su examen, para ver si está asistido de todos los requisitos de fondo y de forma que le hagan merecer la tutela privilegiada que indica la vía ejecutiva. Pero ello no quiere decir que de plano se pase a ejecutar al demandado porque se le da oportunidad a contradecirle, a examinarle y en su caso oponerse y es entonces que se da la fase cognoscitiva, el debate va a surgir frente a la oposición que deduzca el demandado respecto al documento que fundamenta la pretensión.

Es un procedimiento breve porque la ley presume que el título ejecutivo es un arma usada derechamente por el ejecutante, quien difícilmente puede perder el pleito, sobre todo porque aquel le provee la prueba plena y completa del derecho. El juez debe examinar acuciosamente no sólo la demanda, sino también el documento, porque es un título legal, en virtud de que es la ley la que en todas las legislaciones, establece cuáles son, cómo deben considerarse, como debe estar estructurado, y si el juez después del examen reconoce que ese documento reúne las características necesarias entonces se presume que su tenedor, tiene la razón, le asiste el derecho, como acreedor que es, de cobrar y de obtener el pago de esa deuda.

³³ Prieto Castro y Ferrandiz. **Ob. Cit.** Pág. 38.

Ahora bien, si el juez después de este examen llegase a la conclusión de que se ha equivocado ulteriormente, antes de emitir su fallo, puede rectificar y esa es una peculiaridad que posee este proceso, la de que siempre queda expedita la jurisdicción para declarar la demanda sin lugar.

4.2. El juicio ejecutivo en el Código Procesal Civil y Mercantil

Éste se encuentra regulado dentro de los procesos de ejecución bajo el título de Juicio Ejecutivo, dentro del libro Tercero, título dos, el cual no es un proceso de ejecución propiamente dicho, pues tiene asignada una pequeña fase de cognición, que concluye en la sentencia de remate, la que obviamente no constituirá título para promover la vía de apremio, ya que la sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, sino que dará lugar a los procedimientos, regulados en el título I denominado Vía de apremio, del mismo Libro del Código referido, en lo conducente.

4.2.1. Título ejecutivo

Se tiene éste cuando se está habilitado jurídicamente para hacer una cosa, pero también se posee cuando se tiene en la mano el documento que acredita esa calidad, así entendido se puede restringir su concepto con el adjetivo ejecutivo, pudiéndolo definir como el documento que apareja ejecución porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia práctica se reclama, son pues estos los

elementos esenciales. Uno y otro elemento están sujetos a ciertos requisitos para que aparezcan ejecución. Para que posea fuerza ejecutiva, es indispensable que sea de aquellos que según la ley, hace prueba por si mismo; que para su eficacia probatoria no necesite de algún otro complemento (reconocimiento, cotejo, autenticación) y que el derecho a la prestación, sea definitivo, completo e incondicional. Para Chacón, existen dos clases de títulos ejecutivos: “Los jurisdiccionales y los extrajurisdiccionales: Los primeros son resultado de un pronunciamiento jurisdiccional previo; los segundos gozan de fuerza ejecutiva por disposición expresa del derecho positivo, por razones de conveniencia y oportunidad y con el deseo de prestar una tutela jurídica eficaz”³⁴, y sigue manifestando citando a Vivante que: “El título es el documento necesario para ejercer el derecho porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercer cualquier derecho, tanto principal como accesorio de los que en el se contiene.”³⁵

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 327 señala que procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

a. Los testimonios de las escrituras públicas

Nos encontramos en presencia de un título de carácter notarial, de conformidad con el Artículo 66 del Código de notariado, testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de autentica o legalización, o del acta de protocolación, extendidas en el papel

³⁴ Chacon Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. Pág. 37.

³⁵ **Ibíd.**

sellado correspondiente y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo, que debe contener una obligación de carácter ejecutivo, o sea que la obligación que se reclama debe referirse a cantidad líquida y exigible y de plazo vencido.

b. La confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito

La confesión a que se refiere el inciso dos del Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil es la que se presta ante juez competente, mediante diligencia que puede solicitarse previamente a la iniciación del juicio y le son aplicables los Artículos 98 y 130 al 138 del mismo cuerpo legal, si de ella resulta la confesión del deudor puede irse directamente al procedimiento ejecutivo.

Cuando ésta se obtiene en juicio ya planteado, como prueba dentro de él, su valoración tiene que ser materia de sentencia; para que sea título que traiga aparejada ejecución debe haber sido obtenida mediante diligencia preparatoria de un juicio (prueba anticipada). En el caso de la confesión ficta, cuando el demandado no comparece a la audiencia señalada para confesión judicial y el juez lo declara confeso a solicitud de parte, para que tenga fuerza ejecutiva, debe haber prueba por escrito, ésta cumple su función en el caso de que el documento que exista en poder del acreedor presente deficiencias que puedan ser superadas por medio de la diligencia de posiciones.

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

En este numeral se encuentran contenidos dos clases de títulos: Los documentos privados suscritos ante notario y/o reconocidos ante el y los reconocidos ante juez competente, en el último caso si el llamado a reconocer no comparece, se requiere que el juez resuelva el reconocimiento ficto, tratándose en estos casos, también, de diligencias preparatorias de un juicio y no la prueba obtenida dentro de el.

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

Estos títulos son los que dan origen a la acción cambiaria que aunque sigue el mismo desarrollo que el juicio ejecutivo, tiene disposiciones especiales en el Código de Comercio. El Artículo 630 de ese Código establece que “El cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario. Para los efectos del procedimiento, se tendrá como domicilio del deudor el que aparezca en el título.”

Los documentos mercantiles que tienen fuerza ejecutiva se encuentran contenidos en el Libro III, Título Primero del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, sin embargo para que los mismos se puedan ejecutar el juez debe calificarlos y si los considera suficientes y la cantidad que se reclama es líquida y exigible se ordenará admitirse para su trámite y ordenará el requerimiento del obligado; por esta razón solamente los documentos que contengan una obligación de pagar una cantidad de dinero, podrán ser utilizados como títulos ejecutivos, a saber: la letra de cambio, el pagaré, cheque y factura cambiaria.

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

En estos casos el notario debe elaborar el acta notarial de manera que recoja todos los elementos que hacen que cualquier documento tenga carácter ejecutivo y debe tener cuidado de que la obligación que se incorpora al acta sea líquida y exigible y que este debidamente documentada en los libros de contabilidad. Si no estuviera contemplado en la ley el carácter de estos documentos tendría que determinarse previamente el saldo mediante el ejercicio de una acción declarativa, esta clase de títulos es muy útil cuando un acreedor tenga varios créditos a su favor de plazo vencido, o cuando, se demande un pago parcial, los cuales deben constar en los libros de contabilidad llevados legalmente.

f. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.

Los requisitos que debe contener la póliza que el asegurador debe entregar al asegurado están establecidos en el Artículo 887 del Código de Comercio, que prueba el contrato de seguro, regulado en el Artículo 888, también se dispone sobre el contenido de la póliza de fianza, Artículo 1025, que igualmente prueba el contrato de fianza celebrado con las compañías afianzadoras, Artículo 1026.

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

Ésta se trata de una disposición general que obliga a examinar en las distintas leyes a cuales documentos se les da fuerza ejecutiva. Se puede mencionar, entre otros:

- Cuando las sociedades financieras garanticen pago de capital o intereses de obligaciones emitidas por terceros, será título ejecutivo la copia legalizada de la escritura de emisión y declaración certificada por el contador de la sociedad financiera, del saldo a cargo del deudor o los títulos y cupones de las obligaciones. Artículo 13, inciso quinto, párrafo primero, de la Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto Ley 208.
- Para ejercer cualquier acción judicial relacionada con las hipotecas aseguradas

bastará una copia simple legalizada de las correspondientes escrituras. Artículo 26, párrafo segundo, de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, Decreto 1448 del Congreso de la República.

- Según el Artículo 11 Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto 1746 del Congreso de la República, los certificados de depósito y los bonos de prenda emitidos de conformidad con esta ley y sus reglamentos, son títulos ejecutivos, sin necesidad de protesto, requerimiento o diligencia alguna, para el solo efecto de que sus tenedores legales puedan exigir respectivamente la devolución de los bienes o el pago de las sumas adeudadas. Queda a salvo únicamente la simple solicitud escrita que el depositante debe hacer al almacén, en los formularios de éste. Son también títulos ejecutivos, las certificaciones de los almacenes, suscritas conjuntamente por su representante legal y su auditor, en las que se hagan constar las sumas adeudadas por determinada persona.
- El billete o documento de participación legalmente expedido, es título ejecutivo para reclamar el pago de lo ganado o la devolución de lo pagado, si la lotería o rifa no llegara a realizarse, sin que puede oponerse compensación o novación de contrato para eludir el pago de conformidad con el Artículo 2142 del Código Civil.
- Según el Artículo 20 del decreto 34-96, Ley de Mercado de Valores y Mercancías las certificaciones expedidas por las bolsas de Comercio, cuando se refieran a obligaciones exigibles dinerarias o no dinerarias, derivadas de

operaciones en ellas realizadas, tendrán calidad de título ejecutivo.

4.2.2. Fases del juicio ejecutivo

A continuación se detallará el desarrollo del juicio ejecutivo, tratando de ser lo más amplios y claros posibles en cada una de sus etapas.

- **Demanda**

Para Hugo Alsina “es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.”³⁶

Mauro Chacón define la demanda ejecutiva como: “el acto procesal de parte por medio del cual el poseedor de un título de crédito promueve la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de obtener el cumplimiento forzoso de los obligados en el documento.”³⁷

La demanda ejecutiva se debe formular cumpliendo con los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Mercantil, para todas las demandas, en los Artículos 61, 106 y 107. Cabe agregar que según el Artículo 63 también deberá presentar tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser

³⁶ Alsina, Hugo. **Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo III, Pág. 24.

³⁷ Chacon Corado. **Ob. Cit.** Pág. 52.

notificadas. Las demandas y demás solicitudes en los juicios de naturaleza civil o mercantil deben redactarse en papel español o bond, indistintamente en uno o ambos lados, según el Decreto 17-92 del Congreso de la República.

- **Mandamiento de ejecución y embargo**

Establece el referido Código en su Artículo 329 que “promovido el juicio ejecutivo el juez calificará el título en que se funde y si lo considerare suficiente y la cantidad que se reclama fuere líquida y exigible, despachara mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si este fuere procedente, y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.”

Entonces para que el juez pueda despachar la ejecución, como señala Guasp, citado por Aguirre Godoy, aunque no este previsto expresamente “el Juez debe examinar de oficio el cumplimiento de aquellos requisitos que la ley confía, explícita o implícitamente, a su cuidado: La competencia jerárquica no así la territorialidad. ya que se permite la prorroga de la competencia y la postulación de las partes que entre nosotros se concreta en el auxilio profesional y la asistencia letrada obligatoria. Estos son poderes que normalmente tiene el juez en cualquier proceso, mas oportunamente sigue apuntando pero en el juicio ejecutivo se amplían esos poderes del juez, y por las graves consecuencias que para el demandado tiene la admisión de la solicitud inicial se le encomienda un examen previo, no definitivo, pero si influyente, sobre el orden ulterior

de la tramitación de los verdaderos problemas esenciales que en el juicio ejecutivo se han de ventilar.”³⁸ En particular se le confía al juez el examen de la validez material y formal del título en que se funda la demanda, siendo estos: Que la cantidad sea líquida y exigible. Cabe agregar en el caso que se este ejercitando la acción cambiaria, el título además de contener una cantidad líquida y exigible, debe de llenar los requisitos que se establecen en el Artículo 386 del Código de Comercio, que son los siguientes:

- El nombre del título de que se trate.
- La fecha y lugar de creación.
- Los derechos que el título incorpora.
- El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- La firma de quien lo crea.
- Las propias de cada título.

Si el título materialmente no vale o formalmente tampoco goza de fuerza ejecutiva o carece de los requisitos esenciales para su validez, entonces puede el juez de oficio, rechazar la demanda presentada y rehusar de este modo el juicio ejecutivo.

³⁸ Aguirre Godoy. **Ob. Cit.** Tomo II, Volumen 1, Pág. 258.

- **Actitud del demandado**

Dentro del juicio ejecutivo el demandado puede asumir distintas actitudes, siendo estas las siguientes:

a. Pago del adeudo

Despachado la ejecución, se lleva a cabo el requerimiento de pago por el ejecutor que designe el tribunal, en el caso de que el deudor desatienda este requerimiento se procede a trabar embargo sobre bienes suficientes que en el sistema legal guatemalteco quedan afectos con carácter ejecutivo a la satisfacción del crédito que se demanda.

En caso de que el demandado en el requerimiento pague la suma reclamada y las costas causadas, se dejará constancia en el expediente y se entregará al ejecutante la suma satisfecha, dándose por terminado el procedimiento, tal como lo regula el Artículo 300 párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil. Estas costas a que se refiere, habrá que liquidarlas, desde luego, para saber su monto exacto.

b. Incomparecencia del ejecutado

En el caso de que el ejecutado, habiendo sido requerido de pago, y trabado embargo

sobre bienes suficientes, no compareciera a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el termino que el juez le ha concedido para ese efecto, que es de cinco días, el Código indica que se debe dictar sentencia de remate declarando si ha lugar o no ha la ejecución, Artículo 330 del Procesal Civil y Mercantil. Tal término es perentorio e improrrogable, por tal razón no es necesario el acuse de rebeldía, propio de los procesos de conocimiento, cabe aquí señalar que el Código únicamente contempla oposición e interposición de excepciones, en su caso, es decir, queda limitada la actitud que en el momento procesal oportuno pudiere asumir el ejecutado, esto en virtud de la propia naturaleza del juicio, tomando en cuenta que la finalidad de la sentencia dictada en juicio ejecutivo, es únicamente perfeccionar el título y abrir los procedimientos de apremio, por tal razón es que la misma no pasa en autoridad de cosa juzgada. El Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa que la sentencia dictada en un proceso ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, lo cual quiere decir que la misma es susceptible de revisión promoviendo un juicio ordinario, una vez se haya cumplido, es decir se haya hecho efectiva la prestación que se reclamó.

c. Oposición del ejecutado

En cuanto a ésta, en virtud de que debe ser razonada y en caso fuere necesario, tiene el ejecutado que ofrecer la prueba respectiva, no es suficiente con oponerse, se debe justificar la misma y lógicamente debe atacarse el título que fundamenta la ejecución; si hubiere excepciones que interponer deben deducirse todas en el escrito de oposición.

De la simple lectura del Artículo 331, párrafo primero, se deduce que el Código prevé que el demandado presente simplemente se oponga sin interponer excepciones. También prevé que el demandado tenga excepciones que interponer, situación que esta regulada en el párrafo segundo, del mismo artículo citado, en este caso el demandado deberá deducirlas en su escrito, sin estar limitadas pues el Código no establece alguna limitación. Cabe mencionar que el referido cuerpo legal no limita expresamente las excepciones que se pueden oponer, como sí lo hace en el proceso de ejecución en la vía de apremio, donde solo se admiten excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental. En los juicios ejecutivos que se promueven ejerciendo la acción cambiaria en virtud de algún título de crédito, se limitan las excepciones que el demandado puede oponer tal como lo establece el Artículo 619 del Código de Comercio. Estas son un total de trece excepciones, a saber:

- La incompetencia del juez.
- La falta de personalidad del actor.
- La que se funde en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título.
- El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.
- Falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el

título a nombre del demandado.

- Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente.
- La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración.
- Las relativas a la no negociabilidad del título.
- Las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título.
- Las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo, importe, hecho en los términos de esta ley.
- Las que se funden en la cancelación judicial del título, o en la orden judicial de suspender su pago.
- Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.
- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

En los ejecutivos que promuevan las entidades bancarias también se limitan las

excepciones que el demandado puede oponer, ya que el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos financieros señala que el demandado únicamente puede oponer las de prescripción y pago.

d. Consignación con reserva de oposición

De conformidad con el Artículo 300 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, el deudor puede hacer levantar el embargo, o impedirlo, consignando dentro del mismo proceso la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oposición, esto sin perjuicio de que si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se puede trabar embargo por lo que haga falta.

- **Trámite de la oposición y sentencia**

En caso el demandado se hubiere opuesto y hecho valer excepciones o en su caso únicamente opuesto de manera razonada, el juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella debe mandar a recibir las pruebas si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario por el término común de diez días.

Si el demandado no comparece al proceso en el plazo señalado, el juez tiene que pronunciar la sentencia de remate, declarando si ha lugar o no la ejecución, ahora bien si hubo oposición o si el ejecutado interpuso excepciones, transcurrido el periodo de

prueba, el juez tiene que pronunciarse sobre las excepciones interpuestas y la oposición. Estas situaciones están reguladas en el Artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De acuerdo con ese artículo si entre las excepciones interpuestas se encuentra la de incompetencia, corresponde examinarle en primer lugar y solamente si es rechazada puede el juez pronunciarse sobre las demás. En caso de que el juez acoja la excepción de incompetencia, se abstiene de pronunciarse sobre las demás, en espera de que el fallo quede ejecutoriado, pues bien puede ocurrir que al apelarse la resolución la sala jurisdiccional revoque la misma, debiendo en este caso al volver los autos al tribunal, corresponde al juez pronunciarse sobre la oposición o sobre el resto de excepciones alegadas, en el caso se declare procedente la excepción de incompetencia, se condenará en costas al actor, pero se declarará vigente el embargo y dispondrá que los autos pasen al juez competente para la decisión del juicio, siendo válido todo lo actuado anteriormente, oposición, evacuación de audiencia y recepción de pruebas, quien deberá resolver en definitiva sobre las otras excepciones y la oposición.

En cuanto a la sentencia el Código Procesal Civil y Mercantil no establece un plazo para dictarse, por lo que se debe acudir a la Ley del Organismo Judicial la que establece el plazo de 15 días en el Artículo 142.

- **Recursos**

En el juicio ejecutivo únicamente son apelables, el auto que deniegue el trámite de la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación.

El trámite de esta apelación es distinto al trámite común que está establecido en los Artículos 606 al 610 de dicho Código, y el mismo se regula en el Artículo 334, siendo el siguiente: Una vez elevados los autos y recibidos por el tribunal de segunda instancia, este señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, bajo pena de responsabilidad del tribunal. Es un trámite breve, justificable por la misma naturaleza del juicio.

- **Procedimientos posteriores a la sentencia**

Al juicio ejecutivo le son aplicables las normas correspondientes a la vía de apremio, además de las disposiciones, especiales previstas para el juicio ejecutivo. Comentamos esto porque posterior a que se encuentre firmada la sentencia, en el supuesto haya sido declarada la demanda con lugar, corresponde aplicar los procedimientos de apremio, dependiendo si el embargo se trabó sobre dinero en efectivo o depósitos bancarios, o algún bien inmueble o mueble que no fuere dinero, de la forma siguiente:

a. Si el embargo se trabó sobre dinero en efectivo o depósitos bancarios

Posterior a la sentencia, se practica la correspondiente liquidación, de conformidad con los Artículos 572 y 575 del Código Procesal Civil y Mercantil, ésta es obligatoria, y no

podrá exonerarse, cuando haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción del crédito. El trámite es incidental, según lo establece el Artículo 580 del mencionado Código, el mismo es apelable.

Una vez firme el auto que aprueba la liquidación, el juez ordenará se haga pago al acreedor, tal como lo establece el Artículo 320 de ese cuerpo legal.

b. Si el embargo se trabó sobre algún bien inmueble o mueble que no fuere dinero

Cabe aquí aplicar los Artículos 312 a 326 del Código referido que aunque éste no lo señala expresamente, se refiere en especial a bienes inmuebles, o muebles sujetos a registro, sin embargo se debe aplicar lo conducente al momento de haber hecho transe y pago con un bien mueble, no registrado o en su caso un bien inmueble, no registrado, aunque en respecto a esto existe discusión, el trámite es el siguiente.

- Tasación: Una vez dictada la sentencia, se procederá a la tasación de los bienes embargados, en el caso de los bienes muebles. Esta diligencia se efectuará por expertos nombrados por el juez, quien designará uno solo, si fuere posible, o varios si hubiere que valuar bienes de distinta clase o en diferentes lugares. La tasación se omitirá siempre que las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate. Cuando se tratare de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o del valor fijado en la matrícula fiscal para el pago del impuesto territorial. Lo más común cuando

se dictó sentencia de remate con un bien inmueble es que se tome como base el monto de la deuda, ahora bien si la sentencia se dictó con un bien mueble, que no sea dinero consideramos que tal tasación sería obligada y necesaria, a excepción del caso en que las partes hayan convenido previamente en el precio que servirá de base en la ejecución.

- Remate: Hecha la tasación o fijada la base para el remate, en este caso la base es el monto del título, con base en el cual se promueve la ejecución, deberá anunciarse tres veces, por lo menos en el diario oficial y en otro de mayor circulación, además se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del tribunal, y si fuere el caso, en el juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de 15 días. El término para el remate es de 15 días, por lo menos y no mayor de 30 días.

El Artículo 315 establece que del remate realizado se levantará acta, la cual será firmada por el juez, el secretario, el rematario, los interesados que estén presentes y los abogados.

En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate, por la base fijada para este, debiendo abonar la diferencia si la hubiere, Artículo 318.

- Liquidación: Según el Artículo 319 del Código practicado el remate, el juez

practicará la liquidación de la deuda, el cual debe incluir los intereses y regulación de las costas causadas al ejecutante, y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos pactados en el remate. Así mismo todos los gastos que origine el proceso ejecutivo, serán a cargo del deudor y se pagarán de preferencia con el precio del remate, siempre que estos hayan sido necesarios o se hubieren hecho con autorización judicial.

Este trámite es incidental conforme al Artículo 580, que preceptúa que “El que pida regulación de costas presentara un proyecto de liquidación ajustado al arancel. El juez oirá en incidente a quien deba pagarlas y con su contestación o sin ella, resolverá lo procedente.”

El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, cuando se haya trabado embargo sobre un bien inmueble o mueble que no fuere dinero, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.

En el auto que apruebe la liquidación, el juez debe señalar al subastador un término no mayor de ocho días, para que deposite en la tesorería de Fondos de Justicia el saldo que corresponda, es decir la diferencia entre la cantidad a la que ascendió la liquidación y el precio de remate. Si se diera el caso en que el subastador no cumple, se procede de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo

317 del referido Código, pierde a favor del ejecutante el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y además queda responsable de los daños y perjuicios que causare y entonces habrá que señalar nueva fecha para el remate.

Posterior a esto el juez señala al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio y de no hacerlo así, en su rebeldía el juez la otorga de oficio, nombrando al notario que el interesado designe, a su costa. En tal escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación. Una vez otorgada escritura el juez manda a dar posesión de los bienes al rematante o al adjudicatario, fijando un plazo que no debe exceder de diez días al ejecutado para que los entregue si fueren bienes muebles o desocupe en caso fuera un bien inmueble, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro en su caso, a costa de éste, Artículos 324 y 326 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la procedencia y utilidad de allanarse en el juicio ejecutivo

En el desarrollo de la presente tesis se ha analizado de la manera más desmesurada posible los procesos civiles en general y el juicio ejecutivo como parte del contenido de los procesos de ejecución y la institución del allanamiento, todo esto con el afán de entender su naturaleza, objeto y finalidad, para poder determinar si es procedente o en algún caso útil allanarse a la ejecución o si por lo contrario, no procede, aunque la ley no lo regule expresamente. A continuación se considerarán tres supuestos que ayudarán a determinar si es o no viable allanarse en el juicio ejecutivo:

- El requerimiento, embargo de bienes y la audiencia al ejecutado.
- Las actitudes que puede tomar el demandado.
- La necesidad de constar en autos el embargo suficiente de bienes para dictar sentencia.

Su análisis será de beneficio para llegar a una conclusión acertada, por lo que a continuación se analizará y relacionará cada uno de estos:

5.1. Del requerimiento, embargo de bienes y la audiencia al ejecutado

Promovido el juicio, como ya se mencionó, el juez procede a calificar, en primer lugar los requisitos de toda primera solicitud, si se llenan los mismos, entonces examinar el título ejecutivo y si lo considera suficiente y la cantidad que se reclama es líquida, exigible y de plazo vencido, despacha mandamiento de ejecución y a la vez ordena el requerimiento del monto reclamado y en caso de negativa se traba al embargo de bienes suficientes.

Por medio de este último se le da oportunidad al ejecutado para que pague el monto adeudado, más los intereses y las costas procesales; si partimos de que se promueve la ejecución como última instancia, ante la negativa de pagar por parte del demandado, ya que previamente se agotó la vía extrajudicial, es muy poco probable que cancele el monto reclamado en el momento del requerimiento judicial, por las siguientes razones:

- No tiene dinero.
- No está de acuerdo con lo que se cobra.
- El ejecutado ya pagó.
- No tiene empleo.

No obstante lo anterior, el requerimiento es requisito indispensable, en la ejecución, por su propia naturaleza y porque lo preceptúa la ley.

Según el Artículo 1430 del Código Civil el requerimiento para constituir en mora al deudor o acreedor, debe ser judicial o notarial agregando que la notificación de la demandada de pago equivale al requerimiento. En el caso del juicio ejecutivo en el Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece específicamente que al darle trámite a la demanda el juez debe despachar mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado.

Con el hecho de que el proceso se inicie requiriendo de pago al demandado, se puede establecer la ausencia de litis y también nos hace inferir que su objeto es el cobro del monto adeudado, no la declaración de un derecho porque éste ya está previamente establecido.

Si el demandado no paga, el ministro executor procede a trabar embargo sobre bienes suficientes que cubran el monto de la reclamación, más intereses y costas procesales; el monto de las últimas habrá que liquidarlas oportunamente, ya que en ese momento son indeterminadas. Se considera que el embargo es la esencia de la ejecución y donde inicia realmente la intervención del aparato de justicia, ante la negativa del deudor, ya que el acreedor se vio en la necesidad de promover un juicio para que el Estado con la potestad que tiene, le ayude a satisfacer su pretensión. En realidad

depende de la efectividad del embargo el éxito de la demanda, ya que mientras no existan bienes que embargar, el pago del adeudo no logrará satisfacerse y el juicio no podrá continuar, aunque el demandado acepte y reconozca, a través del allanamiento, que tiene una cuenta pendiente de pago. Existe la posibilidad en la práctica de que el ejecutado se allane, aceptando la cantidad de dinero que se le reclama, sin embargo vale, preguntarse ¿Con qué objeto éste se allana?, ¿Será procedente este allanamiento si el Código únicamente contempla la oposición como actitud del demandado? ¿En el supuesto que se allane, que pasa si no tiene bienes o no paga lo reclamado?

El Código Procesal Civil y Mercantil señala un plazo para que el ejecutado se oponga y/o haga valer sus excepciones, el cual se entiende como perentorio, improrrogable y preclusivo, en virtud de lo señalado en el Artículo 330 de ese cuerpo legal, el cual establece que, “vencido el término sin que hubiere oposición del ejecutado, el juez dictará sentencia de remate declarando si ha lugar o no a la ejecución”; se considera importante el contenido de este artículo por las siguientes razones:

- Contempla únicamente la oposición con o sin excepciones como actitud procesal del ejecutado, entendido así, elimina toda posibilidad de allanarse, inclusive de cualquier otra actitud procesal, por ejemplo: la reconvencción.
- Transcurrido el plazo fijado sin que comparezca el ejecutado se debe dictar sentencia; la ausencia de una actitud del demandado (actitud negativa) produce el mismo efecto procesal que el que produce la actitud positiva de allanarse, es

decir la sentencia.

- Establece que la sentencia debe ser de remate, esto por la razón de que los bienes que se embargan no son entregados directamente al acreedor, a excepción del caso en que se embargue dinero, sino que los mismos son puestos en pública subasta al mejor postor.
- Dada la forma en que esta redactado el artículo se infiere que a pesar de no haber oposición, cabe la posibilidad de declarar la sentencia con o sin lugar, lo cual es facultativo, si fuera imperativo este estaría redactado de otra forma, para ello el juez debe realizar un nuevo examen al título, donde puede encontrar defectos que no encontró en el examen previo.

Surgen dudas sobre el contenido del Artículo 332 del mismo cuerpo legal ya que si se debe dictar sentencia de remate y la misma debe dictarse cuando el ejecutado no compareció a deducir oposición, que pasa si no hay bienes embargados ¿Cómo dictar sentencia? ¿Con qué se satisfecerá la pretensión del ejecutante?; corresponde aquí agregar que el legislador no previó que sucedería en caso no fuera posible trabar embargo sobre algún bien, lo cual por cierto, es lo más común.

5.2. De las actitudes que puede tomar el ejecutado en el juicio ejecutivo

De la lectura de los Artículos 329 al 331 de dicho Código, se infiere que únicamente se contempla como actitud del ejecutado la de oponerse e interponer o no excepciones,

dentro de un término que es perentorio e improrrogable, totalmente distinto al emplazamiento de los juicios de conocimiento donde el juez da audiencia por un plazo al demandado para que asuma una posición respecto de la demanda; si se analiza estos artículos se concluye que se excluye el allanamiento como una actitud procesal en ese tipo de procesos y es que el no oponerse a la ejecución tiene los efectos de una aceptación o renuncia a la oposición, tácita en realidad, ya que el Código mencionado obliga al juez a dictar sentencia al finalizar la audiencia que por cinco días se le dio al ejecutado; esta situación es comprensible ya que existe un título previo que contiene una obligación incondicional de pago que da origen a la ejecución. En virtud de que al haber oposición da lugar a una pequeña fase que muchos llaman de cognición, donde se da audiencia al ejecutante y posteriormente se abre a prueba el juicio, vencido el plazo el juez dicta sentencia, siendo esta etapa excepcional, entendemos que no es un juicio propiamente de ejecución, como el proceso de ejecución en la vía de apremio, y esto es en virtud de que los títulos que enumera el Código con los que se puede proceder a la vía ejecutiva, no son privilegiados como los del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, a saber:

- Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
- Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.

- Créditos prendarios.
- Transacción celebrada en escritura pública.

- Convenio celebrado en juicio.

Sin embargo sí son suficientes para acceder a un procedimiento que brinde celeridad y protección jurídica al poseedor de uno de estos, en otras palabras su fuerza ejecutiva está atenuada en relación con los del artículo mencionado en los que no se justifica una fase de conocimiento.

Cabe mencionar que a diferencia de los procesos de conocimiento, el ejecutivo se impulsa de oficio, y en el mismo no existe la figura del acuse de rebeldía, término extraordinario de prueba, tampoco vista y menos se podría dar un auto para mejor fallar.

5.3. De la necesidad de constar en autos la suficiencia de bienes para dictar sentencia

Surge una duda que el Código relacionado no aclara y que ha sido motivo de discusión desde la entrada en vigencia de este, y es que este obliga al juez a dictar sentencia de remate vencido el plazo concedido al demandado para deducir oposición o interponer excepciones, en el supuesto que se haya cumplido con el embargo de bienes a que el Artículo 329 hace referencia, sin embargo, no contempla, el caso, el más común por

cierto, de que el referido embargo no se haya hecho efectivo, esto tomando en cuenta que el Artículo 332 que desarrolla la sentencia, preceptúa que el juez al dictarla, declarará si ha lugar o no a hacer trance y remate de los bienes embargados y pagó al acreedor, lo que confirma que no se tomó en cuenta la posibilidad de que el demandado no contará, en el momento en que se le ejecuta, con bienes suficientes, o por lo menos no previó tal caso expresamente.

Se considera que por la forma en que se desarrolló el juicio ejecutivo en la legislación guatemalteca, no queda claro, para muchos, el objeto del mismo, si es el declarar si el título es suficiente para el cobro u obtener la cancelación del adeudo, y este tema origina en la práctica una gran discusión, el problema es que ni en las legislaciones ni en la doctrina se ha podido llegar a un acuerdo.

En ese orden de ideas, cabe tratar de dirimir la naturaleza del juicio ejecutivo, porque dependiendo de cómo se entienda este por el juez, dictará o no sentencia en el caso que no hubieren bienes embargados, sin embargo, cabe preguntarse si ésta sería útil al ejecutante, en caso ésta se dictara, si de igual manera el ejecutado no posee bienes con los que se pueda hacer pago al acreedor. Los que apoyan la tesis de que debe dictarse la sentencia aunque no hubieren bienes embargados, argumentan que no hay duda que el juez debe emitir su fallo, toda vez que el interesado acude al órgano jurisdiccional con el fin de que se le declare un derecho que cree que le asiste, lo cual está garantizado por la Constitución, asimismo que no puede quedarse un juicio perpetuamente, es decir sin finalizar, lo cual va en contra del debido proceso. Además,

que el Artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil es claro al preceptuar que el juez emitirá, imperativamente, no potestativamente, sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución, argumentos que consideramos válidos y basados en ley; lo que no explica en que procede después de esa sentencia “declarativa”, ¿lo mismo que si no se hubiera dictado?, otro punto a favor que señalan los seguidores de esta tesis es en el caso que hubiere oposición y que la misma, en virtud de las pruebas aportadas deba ser declarada con lugar, si no se dicta se le causarían muchos perjuicios al ejecutado, además de los que se le hayan causado desde el planteamiento de la demanda, tomando en cuenta que generalmente sufre el embargo de sus bienes. Para los que sostienen este punto de vista, el objeto del juicio es declarar que el título es suficiente para el cobro, no el cobro en sí, sin embargo hay que preguntarse ¿Qué derecho hay que declarar si este ya existe?, será que se les olvida que el juicio ejecutivo no es de conocimiento.

Los que no están de acuerdo en dictar sentencia, argumentan que la inexistencia de bienes embargados, imposibilitaría, emitir sentencia de remate y en todo caso pronunciarse si ha lugar o no a hacer truce y remate de los bienes embargados, y pago al acreedor y en esto estriba la esencia de la ejecución, además no se puede pronunciar un fallo sobre una cosa incierta o por lo menos indeterminable, lo que también va en contra del principio de certeza jurídica, estos argumentos también se consideran válidos, y es que el título ejecutivo que sirve de base para promover el juicio trae aparejada una obligación cierta, determinada y preestablecida. Sin embargo, seguramente se seguirá causando confusión y creando discusiones mientras el Código

Procesal Civil y Mercantil no regule claramente que sucede en caso no haya bienes sobre los cuales se pueda trabar embargo.

Esta necesidad de tener bienes suficientes para hacer pago al acreedor y la propia naturaleza del juicio ejecutivo, es lo que hace considerar improcedente el allanamiento, ya que no es suficiente la simple aceptación de la pretensión, cuando esta consiste en un pago.

CAPÍTULO VI

6. Análisis de casos concretos

Después de desarrollar desmesuradamente el juicio ejecutivo y el allanamiento se hizo un análisis de la aplicación del mismo. A continuación se procederá determinar de qué manera han interpretado la ley procesal los jueces del sistema de justicia en algunos casos en que el ejecutado ha asumido la actitud de allanarse en un juicio ejecutivo, los que sin llegar a ser exhaustivos, serán de ayuda para llegar a mejores conclusiones, comenzando por la instancia mas baja hasta llegar al tribunal supremo de la República.

6.1. Descripción y análisis

Caso No.1.

En el Juzgado Cuarto de Paz del Ramo Civil, Juicio Ejecutivo C uno guión dos mil siete guión veinte mil setecientos noventa y ocho (C1-2007-20798), la parte demandada cinco meses después de ser notificada compareció por medio de memorial expresando que se allanaba a la demanda planteada en su contra, el tribunal resolvió que: “para resolver el allanamiento de mérito, por quien corresponda ratifiquese el mismo” (sic) es decir que se le dio trámite, de conformidad con el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, ordenando que este fuera ratificado para que quedará consumado, sin

embargo la parte demandada no compareció a ratificarlo, habiéndose continuado el juicio por el actor, solicitando embargo definitivo de una finca embargada precautoriamente, accediendo el tribunal a lo solicitado, estado en el que actualmente se encuentra el proceso.

Al hacer el análisis del caso concreto puede observar que en ese juzgado, no se toma como perentorio el plazo de cinco días que señala el Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil para que el ejecutado se oponga o haga valer sus excepciones, ya que el juzgado accedió al allanamiento planteado, ordenando que fuera ratificado, sin embargo los demandados, no comparecieron a ratificarlo, esto se pudo evitar, señalándoles un plazo o fijando una audiencia, no obstante cuando hay un acto procesal pendiente que únicamente el demandado puede ejecutar, el proceso se paraliza, y hasta podría tomarse como de mala fe dicho allanamiento, en este caso si no se ratifica dentro del plazo fijado o el ejecutado no comparece a la audiencia, este debería de quedar sin efecto para no entorpecer el trámite del asunto y como se puede observar este fue el criterio del juez en el caso objeto de análisis .

Caso No. 2

En el Juicio Ejecutivo C uno guión dos mil cinco guión nueve mil ochocientos setenta y tres (CI-2005-9873), Juzgado Octavo de Paz del Ramo Civil, el ejecutante planteo su demanda solicitando como medida precautoria embargo de salario el cual se hizo efectivo, el ejecutado nunca fue requerido y dos años después compareció allanándose

a las pretensiones del actor, fundamentándose en el Artículo 115 del Código Procesal Civil, dándose por notificado de la demanda y solicitando dictar sentencia, toda vez que tenía conocimiento de que existían bienes suficientes embargados.

El juzgador resolvió: “Para resolver el allanamiento planteado previamente ratifíquese por la demandada”, además dio por notificado a al demandado de la demanda y demás resoluciones y en cuanto a la petición de dictar sentencia resolvió: “No ha lugar, por el estado que guarda el proceso y por no constar la suficiencia de bienes embargados.” Posteriormente este compareció a ratificar el allanamiento planteado, y continuó el juicio sin movimiento hasta que se presentaron ambas partes proponiendo una transacción que fuera aprobada por el juez, solicitando entre otras cosas que se diera por finalizado el juicio, petición que fue aprobada entregando al ejecutante la cantidad transada, devolviendo al ejecutado el excedente y dando por finalizado el juicio.

En el presente caso se puede deducir lo siguiente:

El juzgador al resolver no rechazó in limine el allanamiento ni lo aceptó, pero en la forma como se resolvió no tuvo algún efecto procesal, a pesar de que fue ratificado, posteriormente por el demandado. ¿Por qué razón no surtió efecto el allanamiento? Según la resolución emitida, por el estado que guardaban los autos y por no constar en el mismo el embargo de bienes suficientes para emitir sentencia.

El ejecutado compareció a ratificarlo, sin embargo, analizando el punto de vista del juzgador, antes de emitir sentencia debía haber constancia de bienes suficientes y también que este debía ser requerido de pago para poder pasar a la siguiente etapa procesal, en la que no habiendo oposición, correspondería dictar sentencia, dentro del plazo establecido por la ley, sin embargo, el fallo hubiese sido dictado aunque el ejecutado no hubiera comparecido a Allanarse siempre y cuando las etapas procesales se hubieren cumplido .

Al no obtener resultados, ante la inobservancia de las etapas procesales por la parte actora, las partes llegaron a una transacción, procedimiento muy común en los juicios ejecutivos, junto al desistimiento, para dar por finalizado el proceso, aunque entre sus desventajas estaría el hecho que debe haber acuerdo entre las partes, además para el demandado generalmente resulta mucho más oneroso en virtud de que el actor cobra intereses excesivamente elevados aprovechándose de que en teoría la transacción debe ser un acuerdo de voluntades en el que cada una de las partes cede en algún punto, pero si vemos el punto de vista en el cual esta se puede interponer en cualquier estado del proceso y que los tribunales la aceptan sin que el demandado este notificado ni requerido de pago, en la practica procesal esta resulta más efectiva.

Caso No. 3

En el juicio Ejecutivo C uno guión dos mil cinco guión cinco mil cuatrocientos cuarenta y dos (C1-2005-5542), del mismo juzgado, el demandado fue requerido de pago de

conformidad con la ley pero al no haber constancia de bienes suficientes estaba pendiente la sentencia, posteriormente compareció a allanarse a lo que el juez resolvió, dándole trámite y que para resolver el allanamiento solicitado previamente se ratificara. Posteriormente las partes presentaron una transacción, acompañando certificación en la que constaban los descuentos efectuados al demandado, la que fue aprobada, dando por terminado el juicio.

En este juicio no había constancia de bienes suficientes para dictar sentencia, por lo que el allanamiento planteado no tuvo algún efecto, pues a criterio del juzgador no podía dictar sentencia sin un embargo efectivo, de esa cuenta el expediente, continuo paralizado, lo cual se pudo solucionar con adjuntar un informe o certificación de descuentos al expediente, lo que hubiera obligado al juez a dictar sentencia, no por consecuencia del allanamiento planteado, sino en virtud del Artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil que manda dictar sentencia al haber transcurrido los cinco días de audiencia que se le confieren al ejecutado sin que este haga valer su derecho de defensa oponiéndose e interponiendo excepciones. No fue sino hasta que las partes presentaron una transacción al juez que comprobaron la efectividad del embargo y el juez no tuvo mas que aprobar el convenio presentado, no surtiendo en consecuencia ningún efecto procesal el allanamiento planteado.

Caso No. 4

En otro juicio, esto fue en el Juzgado Sexto de Primera Instancia Civil, el demandante

inició ejecución contra el ejecutado quien fue notificado y requerido de pago, posterior a ello este se allanó, y el juez resolvió teniéndole por allanado a la demanda planteada en su contra, posteriormente, se embargaron dos fincas y se procedió a dictar sentencia de remate.

Se puede apreciar en este caso que a diferencia de los mencionados anteriormente el juzgador, no indicó que el allanamiento debía ser ratificado, inobservando la disposición del Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, así mismo el juez dictó sentencia hasta que se hizo efectivo el embargo, puesto que el ejecutado no se había opuesto a la demanda respectiva. Actualmente se promueve en ese mismo juicio “ejecución en la vía de apremio dentro del juicio ejecutivo”, criterio que parece errado, en virtud de que lo decidido en un juicio ejecutivo, puede ser modificado en juicio ordinario posterior, siempre y cuando se haya cumplido (remate de bienes o pago en su caso) la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, en otras palabras la sentencia dictada no pasa en autoridad de cosa juzgada, tal como lo establece el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, aunado a lo anterior, promover un juicio ejecutivo en la vía de apremio requeriría iniciar un nuevo proceso de ejecución cuando este forma parte de estos procesos y ya existe un título preestablecido que faculta al ejecutante para el cobro; no obstante lo anterior, algunos Juzgados, requieren que se promueva ejecución en la vía de apremio posterior a la sentencia ejecutiva. En este caso, posteriormente a la sentencia, como ya lo mencionamos en el capítulo IV, se aplican las normas correspondientes a la vía de apremio en lo conducente (las relativas al remate y pago) tal como lo establece el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo tanto

no se puede iniciar otro proceso como erróneamente se hizo.

Caso No. 5

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, constituida en Tribunal de Amparo de fecha 17 de agosto 1983 al resolver el recurso de amparo interpuesto por Marcial Eskenasy Micheo, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, la misma se pronunció sobre el allanamiento de la manera siguiente:

“... el juez no podía dictar sentencia si no se había ratificado el allanamiento presentado por el propio impugnante, ya que el allanamiento es una actitud que puede asumir el demandado en un proceso de conocimiento únicamente, pues, en las ejecuciones, una actitud similar sólo puede traducirse con la satisfacción de la obligación reclamada, es decir, con el pago de la cantidad a que se contrae el cobro judicial. No es dable, jurídicamente, confundir el allanamiento con el cumplimiento de la obligación judicialmente exigida. Por otro lado, debe hacerse notar que el recurrente, por su parte, incurrió en otras dos actuaciones procesalmente incongruentes: una, no haber comparecido, en ningún momento, a ratificar el allanamiento, y la otra, haber presentado un segundo allanamiento, después de serle notificada la sentencia de primer grado. En lo que respecta a que, no obstante el supuesto allanamiento, se le condenó en las costas de la ejecución, a su juicio indebidamente, esta Corte estima que no es pertinente esa posición del recurrente, puesto que, para el caso, es aplicable el Artículo quinientos setenta y cinco del Código Procesal Civil y Mercantil, que de manera categórica preceptúa que no podrá estimarse buena fe (y por lo tanto debe condenarse

en costas) cuando, entre otros supuestos, haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción del crédito."

En este caso la Corte Suprema de Justicia define claramente su criterio, de una manera magistral ya que de manera precisa indica que el allanamiento únicamente procede en los procesos de conocimiento y que en las ejecuciones una actitud similar únicamente puede traducirse en el cumplimiento de la obligación, es decir, el pago, además en cuanto a la exoneración de costas puntualmente manifiesta que es improcedente porque en un proceso de ejecución es aplicable el Artículo 575 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a que no puede estimarse buena fe cuando haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor, resultando ineficaz el allanamiento cuando se plantea con este fin. Este es el criterio que parece acertado y que se considera debería de ser el aplicado por todos los jueces.

Caso No. 6

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, constituida en Tribunal de Amparo de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y ocho (Expediente No. 037-98) la misma se pronunció sobre el allanamiento de la siguiente manera:

"...II. Del estudio de las actuaciones, antecedentes de este amparo, se constata que: A) El ejecutado en ese proceso se allanó completamente a la demanda, allanamiento que posteriormente ratificó quedando de esta manera plenamente consumado. B) El juez a

quo, al dictar el auto que aprueba el proyecto de liquidación de la ejecución, presentado por el actor, no eximió al ejecutado del pago de las costas procesales causadas fallo que, con algunas modificaciones, fue confirmado con fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete, por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones.

Esta Cámara, del análisis de los antecedentes y preceptos legales aplicables, considera que tanto la autoridad impugnada como el juez de primera instancia, al resolver como lo hicieron, actuaron en pleno uso de la facultad que la ley otorga, pues la misma establece que la exoneración de las costas procesales es una facultad del juez que podrá ejercitar cuando concurren las circunstancias previstas en la ley, entre las cuales efectivamente están el allanamiento y la buena fe; sin embargo, en el presente caso el simple allanamiento no provoca la exoneración de las costas, ya que tal y como doctrinariamente se infiere, por una parte, la obligatoriedad de la condena en costas deriva como dice Chiovenda, del vencimiento o derrota, para quien la misma "supone una relación de causa a efecto entre la parte y el litigio, es decir, la voluntariedad del litigio por parte del derrotado, en el sentido de que éste habría podido evitarlo o evitar los hechos que le han dado origen"; y por otra parte atinadamente manifiesta Hugo Alsina que: "... no procede imponer las costas al demandado que se allana a la demanda, salvo que el allanamiento fuese tardío por encontrarse en mora, o cuando hubiere originado la necesidad de iniciar el pleito o articular la defensa". Aunado a lo anterior la ley establece que no puede estimarse buena fe, cuando haya habido necesidad de promover ejecución contra el deudor para la satisfacción de un crédito, por lo que la autoridad impugnada al no eximir al ejecutado de las costas procesales, no

cometió violación alguna susceptible de amparo resultando procedente declararlo sin lugar y así ha de resolverse en el apartado respectivo.”

En este caso el objeto de asumir la actitud de allanarse por parte del ejecutado fue que se le exonerara en costas judiciales, lo cual según la Corte Suprema de Justicia, es improcedente en un proceso de ejecución. Como se puede observar la intención de allanarse para ser exonerado en costas procesales es improcedente en esta clase de juicios, por lo tanto este efecto procesal que causa el allanamiento no es aplicable, y siendo que de no existir oposición el juzgador está obligado a dictar sentencia, siempre y cuando hayan bienes embargados, se deduce que el allanamiento planteado es totalmente improcedente, generando en consecuencia, únicamente gastos innecesarios al ejecutado, puesto que este no tiene ninguna oportunidad de ganar el pleito. Este ejemplo no es propiamente de un juicio ejecutivo, se trata de una ejecución en la vía de apremio, sin embargo el razonamiento de la esa Corte, se hace extensivo para todo proceso de ejecución.

6.2 Análisis final de los casos presentados

Se podría seguir enumerando supuestos, todos ellos muy similares, sin embargo suficientes son los anteriores para considerar irrelevante y hasta de mala fe, las pretensiones de allanarse dentro de un juicio ejecutivo en el país, es por esta razón que se considera que:

Su aplicación debería de ser regulada de una manera más amplia abarcando más supuestos, viniendo a la mente la legislación panameña que se refirió en el capítulo III, la que sí permite allanarse dentro de un juicio de ejecutivo, sí y solo sí el demandado satisface la pretensión que se le reclama, con la consiguiente exoneración en costas, regulando de una manera muy concreta y admirable esa actitud procesal.

Así mismo cabe agregar que para que el allanamiento fuera realmente efectivo, ante la escasa regulación, podría tomarse como una aceptación, que como ya se estudió es la corriente más moderna, y obviar el caso de que el requerimiento aun no se haya llevado a cabo, en otras palabras omitir esta etapa, procediendo a dictar sentencia en caso hubiere bienes embargados que fueren suficientes, parece ser ésta una alternativa o un criterio bastante aceptable debido a que el demandado manifiesta su voluntad de pagar y es realmente esta la finalidad que motiva la ejecución, así mismo principios procesales como el de economía y celeridad servirían de respaldo, sin dejar a un lado aquel principio que muchas veces olvidamos, cuando aplicamos la ley de una manera rigorista y que otro no será este sino el de justicia.

Dejando a un lado lo anterior, es de hacer notar que en los casos analizados, allanarse únicamente generó gastos innecesarios en las partes, no provocó ningún efecto procesal y en otros tantos retardó más el proceso, así mismo el demandado no puede ser exonerado en costas en un juicio ejecutivo, por estas razones se considera que el legislador no consideró necesario incluir el allanamiento dentro de los procesos de ejecución.

CONCLUSIONES

1. El allanamiento, se encuentra regulado de manera muy pobre dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, lo cual conlleva que se aplique de manera inadecuada y no produzca el efecto procesal que debería producir, en consecuencia da lugar a diversas interpretaciones, más aún cuando quien lo interpreta, no ha ahondado en el estudio de la institución del allanamiento.
2. En cuanto al allanamiento como actitud procesal, no está determinado en la normativa procesal vigente de manera expresa en que casos se pueda dar, ni el momento oportuno para allanarse, de esa cuenta es que no se logra unificar criterios por parte de las partes procesales en cuanto a si éste es procedente en cualquier tipo de procesos, y si éste puede admitirse en cualquier etapa del proceso.
3. Cuando el ejecutado pretende allanarse dentro de un juicio ejecutivo, resulta el problema para el juez de si es procedente o no darle trámite al mismo pues en este tipo de procesos no existe verdaderamente un litigio, un hecho controvertido y la oposición se contempla como excepcional.
4. En el caso de que el ejecutado acepte las pretensiones del actor, dentro de un juicio ejecutivo con el objeto de ser exonerado en costas, su pretensión deberá

ser objeto de análisis por parte del órgano jurisdiccional, pues este debe considerar si existe o no buena fe por parte del ejecutado.

5. Dentro de los procedimientos de ejecución, en la vía común, la figura del allanamiento no es procedente cuando no existen bienes embargados al ejecutado.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil, ampliándolo en su contenido debiendo contemplar el momento oportuno para asumir el allanamiento del ejecutado, la forma, casos en que procede y sus efectos, para no dejar lugar a dudas en su interpretación y facilitar su aplicación a los casos concretos.
2. El órgano jurisdiccional, debe rechazar el allanamiento planteado dentro de un juicio ejecutivo, puesto que éste no produce ningún efecto procesal, debiendo el ejecutado asumir una actitud negativa, es decir no comparecer al proceso, en caso acepte los hechos, puesto que ésta actitud produce la necesaria sentencia, vencido el plazo concedido para oponerse.
3. Es necesario, en el caso que el demandado sí pueda pagar, que asuma la actitud de efectuar el pago de conformidad con el Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo incorrecto allanarse a la pretensión del actor, pues éste tiene como efecto finalizar el procedimiento, en virtud que se promueve ejecución para lograr el pago de un adeudo, caso en el cual ambas partes se ven beneficiadas.
4. Los jueces no deben en ningún caso exonerar en costas procesales al ejecutado

dentro de un juicio ejecutivo, al asumir este la actitud de allanarse a la pretensión del actor, toda vez que existe una disposición expresa de no exoneración el Artículo 575 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5. Se debe ahondar en el estudio del allanamiento, para que este cumpla su función, pues es de uso frecuente en la práctica procesal, lo que devendría en una correcta aplicación y beneficio tanto de las partes procesales como del órgano jurisdiccional, ya que éste acelera el proceso haciendo que finalice más rápido ante la ausencia de litis, descargando de trabajo al órgano jurisdiccional y cumpliéndose de una manera eficiente la pretensión del actor.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I, Editorial universitaria, Guatemala, 1977.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo II, Volumen I, Unión Tipográfica; Guatemala, 1982.
- NAJERA FARFAN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Editorial Eros. Guatemala, C.A. 1970.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de derecho procesal**. Tomo I. Teoría General del Proceso, Sexta edición, Editorial ABC, Bogota, 1978.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Tercera Edición. Roque De palma Editor, Buenos Aires, 1958.
- COUTURE, Eduardo. **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I. Tercera Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.
- CHIOVENDA, Guisepppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Tomo III. Editorial de Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954.
- DONATO, Jorge D. **Contestación de la demanda**. Primera edición. Editorial Universidad, Buenos Aires. 2001.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Segunda edición, Buenos Aires, 1956.
- CARNELUTTI, Francesco. **Estudios de derecho procesal**, traducido al español por de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1952.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Editorial Mexicana, México, 2,002.
- MIJANGOS PENAGOS, Sergio Leonardo. Tesis de grado: **Análisis doctrinario y legal de los modos excepcionales de terminación del proceso civil y mercantil guatemalteco**. Universidad Rafael Landivar. Guatemala, 1984.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho mercantil**. Segunda Edición, Editorial Pirámide Madrid, 1982.

DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. Vol. II; 2º Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Tratado de derecho procesal civil**. Tomo II, 2º Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1985.

Legislación:

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

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

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

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

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

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

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

Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. Congreso de la República, Decreto 1448.

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República, Decreto 34-96, 1996.