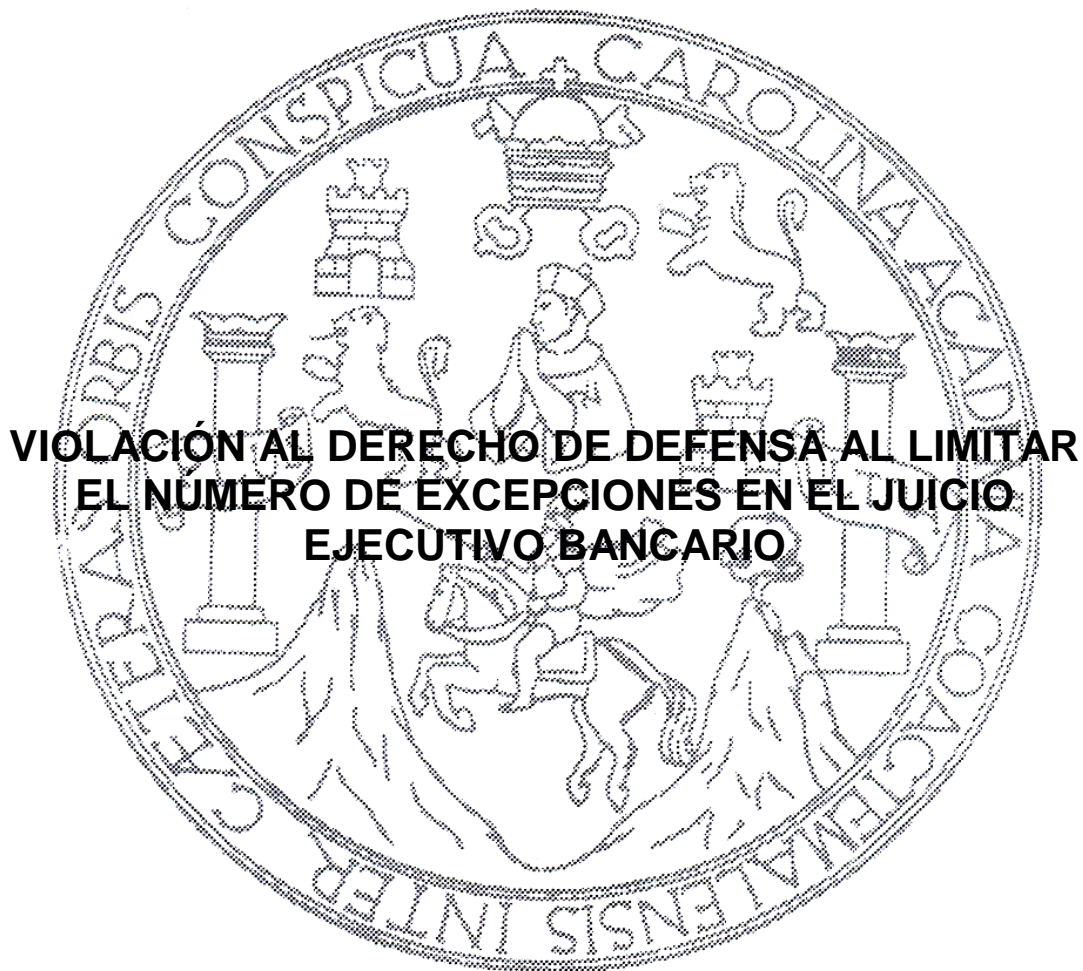


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL LIMITAR
EL NÚMERO DE EXCEPCIONES EN EL JUICIO
EJECUTIVO BANCARIO**

FREDY AMÍLCAR MORÁN COY

GUATEMALA, AGOSTO DE 2010

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL LIMITAR EL NÚMERO DE
EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FREDY AMILCAR MORÁN COY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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. Luis Fernando López Díaz
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. Jaime González Dávila
Vocal:	Lic. Rodolfo Geovanni Celis López
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

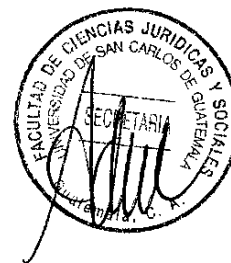
Segunda Fase

Presidente:	Lic. Ronán Roca Menéndez
Vocal:	Licda. Elda Nardy Estrada
Secretario:	Lic. Carlos de León Velasco

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

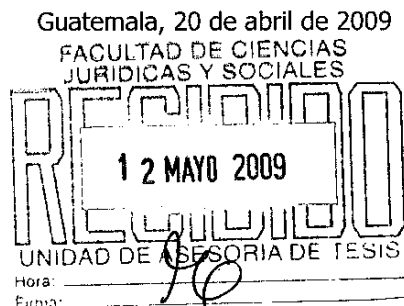
**LICDA. IRMA ILEANA ESCOBAR Y ESCOBAR
ABOGADA Y NOTARIA**

9ª. Avenida 7-35, zona 1 Segundo Nivel, Of. 233 Edificio Galerías Plaza Central
Teléfono 2232-5196



**Licenciado
Carlos 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.**

Honorable Licenciado Castro Monroy:



Me place saludarle deseándole éxitos a cargo de ese Despacho y demás labores profesionales.

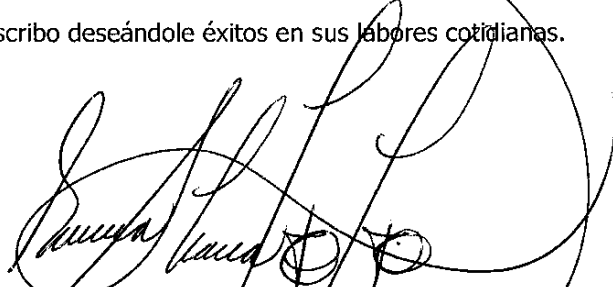
En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesora del trabajo de tesis del Bachiller **FREDY AMILCAR MORÁN COY**, intitulado **"VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL LIMITAR EL NÚMERO DE EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO"**, resulta procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo de conformidad con las siguientes justificaciones:

- 1.- El contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ameritó ser calificado de sustento importante y valedero al momento de la asesoría efectuada; circunstancia académica que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- 2.- Aunado a lo expuesto se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho normativo, ya que se pudo verificar su contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su técnica así como su método de investigación fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo redactar ya que en un principio el presente trabajo carecía de una buena redacción mejorándose sucesivamente. Las conclusiones y las recomendaciones están buscando el verdadero objeto del tema como lo es contribuir a resolver el problema social objeto de su trabajo; carece de cuadros estadísticos ya que no fue necesario y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- 3.- El tema seleccionado por el autor reviste vital importancia y en consecuencia constituye un gran aporte académico no solo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia que pueda hacerse del mismo a instancia de ese Despacho resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.



- 4.- Por lo anterior concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **FREDY AMILCAR MORAN COY**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis, y aportes tanto de orden legal como académicos, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la norma referida objeto de propuesta de reforma, resultado como punto relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- 5.- En consecuencia en mi calidad de Asesora me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su Examen Público de Graduación, y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me suscribo deseándole éxitos en sus labores cotidianas.



Licda. Irma Ileana Escobar Y Escobar
Abogada y Notaria
Asesora, Colegiado 7771

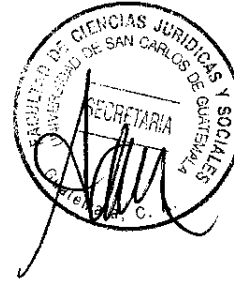
Licenciada
Irma Ileana Escobar Y Escobar
Abogada y Notaria

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, trece de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FREDY AMÍLCAR MORÁN COY, Intitulado: "VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL LIMITAR EL NÚMERO DE EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO".

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/sllh

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 17 de junio de 2009.-

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

Licenciado:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante FREDY AMILCAR MORÁN COY, intitulado "VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL LIMITAR EL NÚMERO DE EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

1. Considero que el tema investigado por el estudiante Fredy Amilcar Morán Coy, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para garantizar el derecho de defensa en las personas demandadas en juicio ejecutivo bancario. Y concluye que se debe salvaguardar los recursos económicos de los ciudadanos, con una mayor supervisión y control de toda actividad que realizan los bancos.
2. La bibliografía empleada por el estudiante Morán Coy, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada; habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.
3. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con 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, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión de mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima. Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F)

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2661

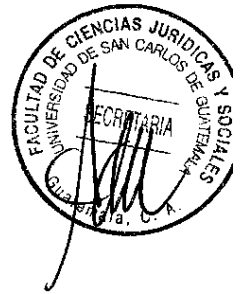
Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FREDY AMILCAR MORÁN COY, Titulado VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA AL LIMITAR EL NÚMERO DE EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO BANCARIO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

- A Dios: Mi Creador, Sustentador, Proveedor y Salvador, fuente de sabiduría y quien en cumplimiento a su promesa, me ha acompañado en cada momento de mi vida hasta el día de hoy. Padre Eterno todo lo que soy y lo que tengo lo entrego a tu servicio.
- A mi patria: Lugar hermoso que me ha brindado abrigo y donde Dios me ha puesto para cumplimiento de su propósito.
- A mis padres: Quienes han sido mi ejemplo, ayuda, apoyo y estímulo para finalizar lo que ellos iniciaron hace mucho tiempo con esfuerzo y privaciones.
- A mis hermanos: Por la ayuda y apoyo incondicional brindado en todo momento.
- A mi familia: Porque han creído en la realización y culminación de mi carrera desde que ésta inició.
- A mis amigos y
Compañeros: Por su paciencia y ayuda a lo largo de estos años de estudio.
- A la Universidad de
San Carlos de
Guatemala: Por brindarme la oportunidad de pertenecer a esta casa de estudio y realizar mi formación académica, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



INDICE

Pág.

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

CAPITULO I

1. Aspectos generales del juicio ejecutivo civil guatemalteco	1
1.1. Antecedentes históricos del juicio ejecutivo	3
1.2. Generalidades del juicio ejecutivo.....	4
1.3. Definición de juicio ejecutivo	9
1.4. Consideración de títulos ejecutivos.....	10
1.5. Excepciones procedentes en el juicio ejecutivo.....	11

CAPITULO II

2. Aspectos generales del régimen especial bancario.....	21
2.1. Generalidades del Derecho bancario, rama especial.....	21
2.2. Definiciones básicas aplicables al derecho bancario.....	23
2.3. Regulación jurídica vigente en Guatemala.....	28
2.4. Régimen especial procesal para bancos y grupos financieros.....	29
2.5. Títulos ejecutivos y procedimientos en ejecuciones bancarias.....	32
2.6. Clasificación doctrinaria de las ejecuciones	34

CAPÍTULO III

3. Excepciones procedentes dentro del régimen especial bancario	
3.1. Trámite de las excepciones en materia civil	43
3.2. Excepciones admisibles en el régimen bancario en Guatemala.....	46
3.3. Excepción de prescripción	47
3.4. Excepción de pago.....	53
3.5. Trámite en la interposición de excepciones dentro del régimen especial bancario	54



CAPITULO IV

4. Análisis e interpretación de casos de excepciones en el proceso ejecutivo dentro del régimen especial bancario en Guatemala	57
4.1. Diferencia entre las excepciones dentro del régimen especial de bancos y las excepciones dentro del proceso de ejecución común	57
4.2. Análisis de las excepciones dentro del régimen procesal bancario	58
4.3. Ejemplo de memoriales interponiendo excepciones	61
4.4. Aspectos constitucionales y doctrinarios sobre el régimen especial bancario..	75
4.5. Derecho Constitucional de defensa.....	77
4.6. Derecho Constitucional de igualdad.....	82
4.7. Aplicación del Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros en Guatemala.....	94
4.8. Régimen especial bancario proteccionista de privilegios.....	97
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109



INTRODUCCIÓN

El tema que se presenta a continuación, surge directamente de una inquietud personal del suscrito, a pesar de comentarios o posturas de personas que lo catalogan como no importante o de poca trascendencia para nuestra legislación nacional, inclusive en momentos de pensamientos propios de carácter negativo. Pero cabe mencionar, que la motivación a desarrollarlo, toma fuerza interior al comenzar a investigar sobre el mismo, dentro del cual se encontraron fundamentos importantes para poder presentarlo como un trabajo válido y de actualidad, que vino a reforzar el deseo de compartir esta inquietud con compañeros estudiantes y profesionales del derecho, sobre lo que realmente sucede en la actualidad dentro de los juicios ejecutivos bancarios, en donde el Estado de Guatemala y, específicamente esta facultad, no pueden quedar ajenos a los acontecimientos y situaciones que actualmente preocupan a las personas individuales o jurídicas que son demandadas en el juicio antes referido, por tal razón, es necesario que el Estado de Guatemala regule en normas jurídicas eficientes otros mecanismos de defensa que depuren el proceso o bien ataquen el fondo del asunto y que permitan al demandado encontrarse en una igualdad de condiciones frente a la parte actora.

Dentro de los objetivos planteados al realizar esta investigación, se puede mencionar como principales, el poder fundamentar la necesidad de una reforma a la legislación bancaria en el ordenamientos jurídico guatemalteco, que permita garantizar efectivamente el derecho de defensa de las personas que son demandadas en el juicio ejecutivo bancario, señalando la problemática actual acerca del excesivo número de juicios ejecutivos bancarios, en contra de personas individuales o jurídicas, donde se les viola su derecho de defensa; en virtud que se les permite únicamente la interposición de excepción de pago y excepción de prescripción como mecanismos de defensa; analizado desde la perspectiva jurídica, la excepción es un mecanismo de defensa que depura ó ataca el fondo del asunto dentro de un proceso, para poder llegar a proponer un estudio actualizado y avanzado del tema propuesto, tanto para estudiantes como para los ya profesionales del derecho, incluido una reforma de ley



de cómo debería legislarse en esta materia, tomando en cuenta las normas del derecho ya existentes. La hipótesis está relacionada a una propuesta para regular y garantizar efectivamente el derecho de defensa de las personas, que son demandadas en un juicio ejecutivo bancario, incrementando el número de excepciones que estas puedan interponer como mecanismos de defensa.

La Ley de Bancos y Grupos financieros es una ley de carácter especial que su función básica es regular a este sector que maneja los recursos monetarios del país, pero que procesalmente tiende a violar y menoscabar los derechos de la mayoría de los ciudadanos guatemaltecos, y que claramente tiende a favorecer el interés particular frente al interés general, derivado de que solo permite dos excepciones como medio de defensa al ejecutado en un juicio ejecutivo.

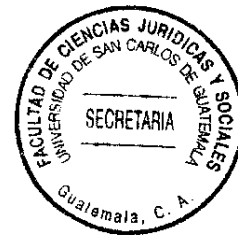
Para la realización de este proyecto fue necesario emplear los métodos siguientes: científico, analítico, sintético, descriptivo y jurídico, también es necesario indicar que se utilizaron las siguientes técnicas: documental, fichas bibliográficas y de trabajo, estadísticas y jurídica.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, los cuales desarrollan lo siguiente: en el capítulo primero, aspectos generales del juicio ejecutivo civil guatemalteco; en el capítulo segundo, aspectos generales del régimen especial bancario; en el capítulo tercero, excepciones en el proceso ejecutivo promovidas dentro del régimen especial bancario; y por último en el capítulo cuarto, interposición de excepciones en el proceso ejecutivo dentro del régimen especial bancario en Guatemala, para al final plantear las conclusiones y recomendaciones del trabajo.

Este estudio pretende resaltar la importancia de las excepciones en el juicio ejecutivo bancario, con el objeto de reunir los elementos básicos indispensables que deben conocerse y asimilarse para ejecutar conscientemente dicho juicio, en igualdad de condiciones y sin violación de derechos para las partes procesales, así obtener resultados eficientes y eficaces que sean de beneficio para la sociedad guatemalteca.



La observación de esos elementos puede ser de suma utilidad para investigadores y profesores universitarios, así como para los estudiantes de licenciatura, maestría o doctorado.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del juicio ejecutivo civil guatemalteco

El juicio ejecutivo civil, es el proceso de ejecución por medio del cual no se obtiene la declaración de un órgano jurisdiccional en cuanto la existencia o no de la obligación de pago, refiriéndose exclusivamente en cuanto al requerimiento y consecuentemente el cumplimiento de lo pactado, siendo esto la obligación; por las partes contratantes. En nuestro país el juicio ejecutivo es un verdadero proceso de ejecución, que posee una especial característica, ya que, dentro de un único proceso, se amalgama la cognición con la ejecución.

Para explicar esta particularidad, se debe partir por señalar que todo proceso se compone por fases, que son –como define Pallares- “las partes en que lógicamente o jurídicamente se desarrolla el procedimiento desde que se inicia hasta que llega a su fin para que alcance su objeto normal. Desde el punto de vista legal las fases del procedimiento son diferentes, según sea el juicio que se trate.”¹ De manera tal que se infiere que un proceso podrá dividirse en cuantas fases sean necesarias –jurídica y lógicamente- para que cumpla con la finalidad que se persigue.

En el proceso que nos ocupa se distingue claramente la existencia de dos fases principales: una meramente cognoscitiva y la otra ejecutiva, subdivididas cada una en fases propias. Debe tenerse muy claro que se trata de un único proceso de ejecución, que, por la naturaleza de los títulos que deben ejecutarse en esta vía, el legislador consideró adecuado incluir una fase de breve cognición. Dicho en otras palabras, el grado de eficacia jurídica privilegiada que en la ley se concede a los títulos que dan lugar al juicio ejecutivo, no es tan alto como el que se asigna a los que dan lugar a la vía de apremio, circunstancia que hace necesaria la inclusión de una fase de una

¹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 369.



breve cognición. Ésta inicia con la presentación de la demanda ejecutiva y culmina con la sentencia.

Para explicar la fase ejecutiva debe primero exponerse que el juicio ejecutivo se encuentra desarrollado dentro del título II del libro III del Código Procesal Civil y Mercantil, pero en él se desarrolla únicamente lo relativo a la fase cognoscitiva, situación que se ha prestado a suponer erróneamente, que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo constituye el título para iniciar un proceso de ejecución en la vía de apremio. Quienes favorecen esta postura, obvian la aplicación del Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece que, además de las disposiciones especiales del juicio ejecutivo, se aplicarán las normas correspondientes a la vía de apremio. Al comentar este artículo, debe explicarse que, se hace necesario este precepto para remitir, en lo aplicable, al procedimiento de la vía de apremio, a fin de no repetir innecesariamente las normas del proceso de ejecución.

La correcta integración de las normas conducirá a que, al dictarse sentencia ejecutiva favorable al ejecutante, deberá iniciarse dentro del mismo proceso de ejecución el trámite del remate y pago integrando, por remisión expresa de la ley, las normas conducentes del proceso de ejecución en la vía de apremio, lo que constituye la fase ejecutiva del juicio ejecutivo. Aunado al argumento anterior, debe tenerse presente que en el Artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del Juicio Ejecutivo, se establece que será apelable el auto que apruebe la liquidación.

La liquidación se encuentra regulada dentro del capítulo de remate perteneciente a la vía de apremio y no dentro del juicio ejecutivo, circunstancia que evidencia, a todas luces, la intención del legislador en cuanto a: 1º La integración de las normas conducentes de la vía de apremio al juicio ejecutivo; y 2º La unicidad e independencia del juicio ejecutivo como verdadero proceso de ejecución.



1.1. Antecedes históricos del juicio ejecutivo civil

Derivado que no existe una manera pacífica de solucionar los conflictos surgidos entre particulares relacionados entre sí por el cumplimiento de una obligación, tiene que salir el Estado a asumir la tutela de los derechos lesionados de sus habitantes, por lo que les reconoce la facultad de requerir por su intervención, constituyendo su derecho de acción.

La regulación legal inicial del juicio ejecutivo, en el código de enjuiciamiento civil y mercantil, era proceso de formas simplificadas, cuya competencia estaba designada a jueces especiales que tenían directamente el de la acción ejecutiva de manera sencilla; la cual consistía en que el acreedor se dirigía al juez quien dictaba contra el deudor una orden de pago, lo que requería una condición que tenía por objeto, no sólo la existencia del título ejecutivo y las defensas del demandado, el cual era citado pero además un conocimiento sumario y una doble modalidad: por un lado, se admitían en el proceso solamente las defensas del demandado, las que se dirigían a atacar simplemente el hecho del actor o bien a interponer hechos extintivos o impeditivos, y era separada para un proceso de cognición plena que se desarrolla con las formalidades del proceso ordinario; posteriormente, la sentencia dictada en el proceso ejecutivo sobre las excepciones que en el mismo se discutieron, no vinculaba al juez al proceso ordinario, así que la sentencia tenía el fin no de declarar la existencia del crédito, sino únicamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución. Situación que en alguna forma se mantiene en nuestro medio, puesto que la sentencia que se dicta en el juicio ejecutivo, lo que decide es que se continúe con la ejecución del título.

En nuestro país, es durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdía, que dicho de paso, fue un gobierno de facto, en donde se ordena en el año de 1960 que sea una comisión integrada por los abogados Carlos Enrique Peralta Méndez, Mario Aguirre Godoy y José Morales Dardón, con la misión básica de preparar un nuevo código que



sustituyera al Decreto Legislativo número 2009, el cual era el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil vigente en aquella época. Esta comisión analizó y comparo con otras legislaciones de su tiempo las cuales eran vanguardistas, especialmente las de Italia, España y México y luego de varias sesiones, presentaron el Proyecto de Código Procesal Civil y Mercantil, el cual entra en vigencia el 1 de julio de 1964 como Decreto Ley Número 107, siendo el aplicable en Guatemala. Este código, como es bien sabido, consta de seis libros, encontrándose con un ordenamiento lógico y sistematizado.

Por la materia de esta investigación, mi detalle se enfoca en el Libro Tercero del Decreto Ley 107, dentro del cual se regula todo lo relacionado a los procesos de ejecución.

1.2. Generalidades del juicio ejecutivo civil

Antes de generalizar lo relacionado a un proceso ejecutivo, creo conveniente realizar un análisis sobre que es la acción y la pretensión, y el proceso en general, para así lograr una mejor comprensión.

Por lo que el autor Guatemalteco Licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo, expone técnicamente que es la Acción:

“A la acción se le conoce como la facultad o derecho subjetivo que tiene toda persona de recurrir ante el órgano jurisdiccional a reclamar justicia y obtener la tutela jurídica.”²

Y en el ámbito legal, no es el actuar del hombre estrictamente, sino el de auxiliarse de la intermediación del juez, por lo que amplía el Licenciado Mario Gordillo con lo siguiente:

² Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 22.



“La acción se refiere al poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.”³ Su naturaleza jurídica, deviene del derecho romano, el cual consideró que la acción y el derecho eran una misma cosa, pero para autores modernos como Couture, la separación de la acción y el derecho en si, son derivados de la autonomía de la acción.

Dentro de los elementos de la acción se mencionan:

- Los sujetos: activo (el actor); el pasivo (demandado) y el órgano jurisdiccional.
- La causa: se refiere al interés que es el fundamento de que la acción corresponda
- El objeto: relacionado a lo que se pide, la sentencia en si, no diferenciando si es favorable o desfavorable.

En cuanto a la pretensión, establecí que es la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela para el mismo. La pretensión contiene dos elementos, a saber: uno subjetivo, que consiste en la declaración de voluntad; y dos, el objetivo que es el pedido de aplicación por parte del Estado, a través de las normas que tutelan ese derecho subjetivo que se encuentra en situación controvertida.

La pretensión se clasifica en material, que se le conoce como civil o sustancial y es la que se da cuando el acreedor exige de su deudor el cumplimiento de la prestación pero sin la intervención del órgano jurisdiccional. Y la pretensión procesal, que será la que se lleve a cabo a través de los órganos de la jurisdicción a través de la presentación del escrito inicial de demanda, debiendo llenar los requisitos legales y sobre todo la pretensión.

Con este antecedente sencillo y claro de lo que es la acción y la pretensión, señalaré ahora de manera general siempre lo que es un proceso, entendiéndose que al hablar

³ Ibid, Pág. 23.



de un proceso judicial, me refiero a las etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto entre las partes.

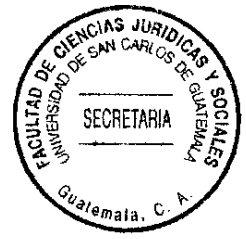
El proceso judicial se caracteriza por el fin que persigue, siendo el primordial, la resolución del conflicto; concediéndole la certeza de cosa juzgada. El fin del proceso es tanto de naturaleza privada como pública, ya que será de naturaleza privada, cuando sirve a la persona del actor como instrumento para obtener la satisfacción de una pretensión. Pero también, el proceso será de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y la conservación de la seguridad y paz social. Al hablar de proceso, por lo cual debe de entenderse entonces, que me refiero indistintamente a juicio o procedimiento.

Los procesos como tales se pueden clasificar atendiendo a su contenido, su fin, su estructura y su subordinación. Esquemmatizando, se tiene la siguiente clasificación:

a) Por su contenido: indica la clasificación de los procesos que atienden según su materia. Procesos civiles, penales, etc.

b) Por su función: derivado de la finalidad que persiguen. Atendido a esto, pueden ser:

- Cautelares: cuya finalidad será garantizar los resultados de un proceso futuro, aunque en la legislación se les contempla como providencias o medidas cautelares, no propiamente como un proceso.
- De conocimiento o de cognición: los cuales pretenden la declaratoria de un derecho controvertido, aquí se enmarcan el ordinario, oral, sumario y arbitral.



- De ejecución: en estos procesos el fin básico es el requerimiento judicial del cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una prestación incumplida, el cumplimiento forzado de prestaciones preestablecidas.

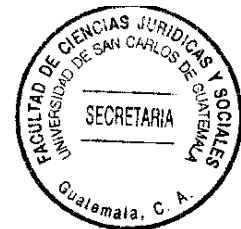
c) Por su estructura: aquí se encuentran los procesos contenciosos, cuando existe litigio y procesos voluntarios.

d) Por la subordinación: estos procesos serán, principales pretendiendo la resolución del conflicto principal o de fondo; y los incidentales o accesorios, lo cuales surgen del principal.

Derivado del tema propuesto en el presente trabajo, y entrando en materia, manifiesto que cuando se habla de un juicio ejecutivo civil, se trata de procesos que persiguen hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley le da la misma fuerza que a una ejecutoria. Encontrando pues, que su naturaleza jurídica, deviene del Artículo 203 de la Constitución Política de la República que establece: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.....”

Al momento de hablar de una ejecución, existen los siguientes presupuestos para su desarrollo, a saber:

a. *La acción ejecutiva*: para el ejercicio de la acción ejecutiva debe justificarse la existencia de un derecho ya reconocido. Estableciendo que se desea iniciar el ejercicio de una acción ejecutiva, esta se ejercitará a través de promoción de una demanda ejecutiva, por lo que se entenderá como: “el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, 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.”⁴

b. *El título ejecutivo*: El título se refiere al documento que comprueba el hecho del reconocimiento de una obligación. El título es requisito objetivo indispensable de toda ejecución procesal: *nulla executio sine titulo*. El título ejecutivo puede ser: judicial y extrajudicial. Es decir, el título ejecutivo es el que le otorga la calidad de acreedor a su titular. Debiendo entender que existe una división de los títulos, a decir, los títulos ejecutorios que son los que aparejan una ejecución verdadera (la vía de apremio) y los títulos ejecutivos, que en son los que facultan para iniciar los juicios ejecutivos comunes o cambiarios si fuere el caso, cuya sentencia de remate permite obtener el título ejecutorio que son los que llevan a la ejecución forzada. Estableciendo en la regulación guatemalteca que los títulos ejecutivos (ejecutorios) que conducen directamente a la vía de apremio, los enumera claramente el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil y gozan de un estatus jurídico especial. Por lo tanto, la ejecución en vía de apremio se constituye en el procedimiento de pago al acreedor, mediante la liquidación o conversión en metálico de los bienes embargados y rematados del deudor.

c. *Patrimonio ejecutable*: la ejecución hace efectivos los derechos del acreedor a través de la afectación del patrimonio del deudor. El acreedor persigue la satisfacción de su crédito mediante el embargo de bienes suficientes tomados del patrimonio del deudor, a fin de ser vendidos para satisfacer ese crédito con el producto que se obtenga. Para determinar qué bienes constituyen el patrimonio ejecutable, el Código Procesal guatemalteco le concede al acreedor el derecho a designar bienes sobre los cuales haya de practicarse el embargo de conformidad con lo que establece el Artículo 301 del Decreto Ley 107.

Pero en el embargo de bienes, se debe tener en cuenta que existen bienes inembargables, es decir, que no pueden ser embargados, entre los cuales se

⁴ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, pág. 24.



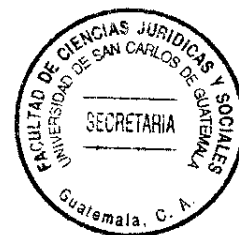
encuentran los bienes nacionales, ejidos y parcelas concedidas por la administración, sumas debidas a los contratistas de obras públicas, con excepción de las reclamaciones de los trabajadores de la obra o de los que hayan suministrado materiales para ella; pero sí podrá embargarse la suma que deba pagarse al contratistas después de concluida la obra, La totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo en los porcentajes autorizados en el Artículo 96 del Código de Trabajo, las pensiones alimenticias presentes y futuras, los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez, ni las provisiones para la subsistencia durante un mes, los derechos reales de uso, habitación y usufructo, pero no los frutos del usufructo, las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de 100 quetzales al mes que el Estado acuerde y las pensiones o indemnización a favor de inválidos, los derechos que se originen de los seguros de vida o de daños y accidentes en las personas, los sepulcros o mausoleos, derechos de fideicomiso, patrimonio familiar

En nuestro ordenamiento jurídico, el Licenciado Mauro Chacón Corado expone que: “el juicio ejecutivo se caracteriza por contener dos etapas: la primera, con una fase de cognición abreviada, en la cual el deudor demandado puede hacer uso de las excepciones, y aportar los medios de prueba pertinentes para acreditar los hechos o circunstancias en que las hace descansar, la que culmina con la llamada sentencia de remate. La segunda etapa, se constituye en la vía de apremio, utilizable para la ejecución de sentencia y de títulos considerados de naturaleza jurídica privilegiada⁵; según se enumeran en el Artículo 294 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil

1.3 Definición de Juicio Ejecutivo

Sintetizando, un proceso ejecutivo equivale o se puede definir como el procedimiento que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal

⁵ Chacón Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**, pág. 47.



competente. A la vez se refiere a la exigencia de determinada deuda mediante el procedimiento ejecutivo, de tramitación más rápida que el juicio ordinario. Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto el Diccionario de ciencias Jurídicas y Sociales se establece: “al ejecutado, se le tendrá como el moroso, deudor a quien se le embargan los bienes, para rematarlos y venderlos, para hacer pago con su producto al acreedor o acreedores en la etapa final de un juicio ejecutivo.”⁶

1.4 Consideración de títulos ejecutivos

Como es bien sabido, para la promoción de un proceso o juicio ejecutivo, ya sea común o en vía de apremio, el mismo debe fundamentarse de conformidad con lo que establece para el efecto el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, en: “un título de ejecución, el cual será básicamente el documento en el que consta la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir el proceso de ejecución.”⁷. Exponiendo en este sentido el autor Carnelutti señala: “en el proceso ejecutivo el derecho se transforma en hecho, mientras que en el declarativo es el hecho el que se transforma en derecho porque es necesario conocer previamente el contorno y sobre toda la certeza de su realidad.”⁸

La actividad ejecutiva se funda en la existencia de un título ejecutivo, sistemáticamente incorporado a un documento, consideración de título para el Licenciado Mauro Chacón Corado la siguiente: “el título será entonces el documento que en definitiva justifica el despacho de la ejecución y su contenido; será 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 él se contiene.”⁹

⁶ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 275.

⁷ Castro, Prieto. **Tratado de derecho procesal civil**, pág. 657.

⁸ Carnelutti. **Derecho y proceso**, pág. 327.

⁹ Chacón Corado, **Ob. Cit**, pág. 38.

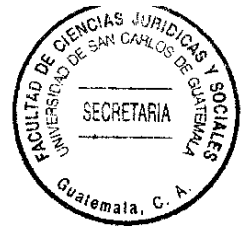


Pudiendo definir el título ejecutivo, como aquel documento que recoge una obligación exigible, por haber eliminado los interesados judicial o extrajudicialmente la controversia existente sobre su certeza de manera que hace innecesaria cualquier declaración sobre la misma y justifica su exigencia coactiva.

1.5 Excepciones procedentes en el juicio ejecutivo.

Antes que nada, cabe destacar que el demandado ocupa dentro de un proceso una posición autónoma e independiente, lo que le permite gozar de facultades equivalentes a las que la ley asegura al actor, ya sea que la acción promovida resulte fundada o que por el contrario carezca de fundamento. Señalado esto, no es factible darle el visto bueno como aceptables a todas aquellas concepciones que ven en el derecho procesal del demandado un mero ataque contra las acciones infundadas, puesto que tales concepciones establecen, en realidad, una dependencia del derecho de defensa relativamente al sustancial que el demandado pretende hacer valer, así como las doctrinas que ven en la acción una modalidad del derecho subjetivo material, establecen la dependencia del de acción frente al sustancial que se pretende realizar.

En los procesos legales, cuando dos sujetos se encuentran relacionados en los mismos, debido a que no han podido por sí solos y de común acuerdo resolver sus diferencias, comienza una relación jurídica – procesal, en la cual ambas partes se resguardan en su derecho de acción (el actor) o de defensa (el demandado), demandando del órgano jurisdiccional correspondiente su intervención para la solución de los mismos, teniendo como base una igualdad de condiciones. Dándose entonces, por un lado la interposición de una demanda por parte del actor, respondiendo conforme a derecho el tribunal competente, emplazando al demandado, entendiéndose como emplazamiento, la concesión de un plazo para la realización de determinada actividad procesal, es decir, en ese tiempo de emplazamiento el demandado podrá contestar la demanda, confesando o contradiciendo la acción y sus fundamentos. También emplazado el demandado, este puede asumir una serie de actitudes, dada la



oportunidad procesal de defenderse, las que se pueden englobar en contestar o no contestar la demanda.

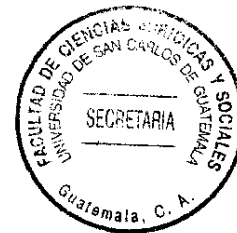
Cuando se contesta la demanda, esto lleva a enmarcar varias formas de poder hacerlo, mencionando las siguientes:

- a) El demandado puede aceptar las pretensiones del actor en su demanda, con lo cual se hace innecesario el término probatorio y se procede a dictarse la sentencia que corresponda en derecho.

- b) También puede solicitar que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le dé la oportunidad de defender el derecho o interés controvertido, y su intervención la hará como coadyuvante.

- c) En otra situación, podrá contestar la demanda negando los hechos o negando el derecho, en los cuales fundamenta el actor su demanda o ambos a la vez; en el primer caso corresponderá la carga procesal de la prueba al actor, ya que ésta corresponde al que afirma y no al que niega simplemente. En el segundo supuesto, se exceptuara por falta de acción por parte del actor, por no ser titular del derecho que reclama, aunque no se le considera como una excepción como tal sino, como una simple defensa.

- d) El demandado tiene el derecho o facultad para reconvenir o contrademandar, convirtiéndose el demandado en actor, a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia. Al darse tal supuesto, se otorga nuevo emplazamiento para que el actor a su vez conteste la nueva demanda.



e) Y por último, el demandado tiene la opción de oponer excepciones, a cuyo concepto tradicional alude el Código Procesal Civil y Mercantil y que se define como la contradicción por medio de la cual el demandado procura diferir o extinguir en todo o en parte la acción intentada. Siendo este aspecto, el central de nuestra investigación, lo desarrollamos de manera un poco más amplia.

Las excepciones son aquellos mecanismos de defensa con que cuenta el demandado, con los cuales puede hacer valer su derecho de defensa, por eso se dice que la demanda es para el demandante una forma de ataque como es la excepción para el demandado una forma de defensa, la acción es el sustituto civilizado de la venganza y la excepción el sustituto civilizado de la defensa.

En síntesis, se puede establecer, que la excepción es aquel poder del demandado, para oponerse a la acción que el demandante ha promovido en contra de él.

Las excepciones podrán ser clasificadas en tres, según la doctrina: excepciones previas, perentorias y mixtas.

A las excepciones previas se les conoce también como dilatorias, y su finalidad es depurar el proceso frente a la falta de presupuestos procesales, es decir, el demandado a través de ellas puede hacer ver al juez la inexistencia de un requisito que tienda a impedir conocer el fondo de la pretensión; y se denominan previas porque deben resolverse antes que la pretensión principal.

Las excepciones perentorias, son aquellas que tienen como finalidad extinguir directamente la pretensión del actor.



Y las excepciones mixtas, serán las que siendo nominadas como previas al acogerse las serán tomadas como perentorias, o sea, que una excepción previa, terminaría siendo perentoria ya que de acogerse la misma se impediría conocer nuevamente la misma. Generalmente, la excepción previa ataca la forma y la perentoria ataca el fondo de la acción.

Dentro del juicio ejecutivo guatemalteco, pueden interponerse las excepciones numeradas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, a saber:

- Incompetencia;
- Litispendencia;
- Demanda defectuosa;
- Falta de capacidad legal;
- Falta de personalidad;
- Falta de personería;
- Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer;
- Caducidad;
- Prescripción;
- Cosa juzgada;
- Transacción.

Las anteriores excepciones se explicarán de manera breve, derivado a que el objeto del presente trabajo, es en realidad el estudio de las únicas dos excepciones admisibles dentro del proceso ejecutivo bancario, pero a la vez, se hace necesario conocer sus peculiaridades a efecto de tener una mejor visión de lo que se está planteando.



a) Excepción de incompetencia: procederá en el caso de que el juez encargado de impartir justicia no sea el idóneo por no tener competencia para resolver tal caso, por lo que la incompetencia de un juez o tribunal da lugar a que se promuevan las cuestiones de competencia; dándose en dos casos, ya sea por declinatoria, ante el juez que ha empezado a entender en el asunto, pidiéndole que se aparte de él y lo remita al juez competente; o bien por inhibitoria, en la que, a petición de parte, se solicita del juez tenido por competente que requiera que se inhiba del conocimiento del asunto y lo transfiera al requirente. La incompetencia ha de estar originada o por razón de la materia o por razón del lugar. En otros términos; o porque el juez no sea el del fuero de la materia debatida o porque no tenga jurisdicción en el sitio en que se debe tramitar el asunto. Esta excepción procede, al iniciarse el proceso, y que se ve que no han respetado las normas sobre competencia. Cabe indicar que el momento de resolver esta excepción no es la única oportunidad que tiene el juez para analizar su competencia. Por el contrario, salvo que se trate de una incompetencia territorial en asunto de naturaleza meramente patrimonial, al recibir la demanda debe inhibirse de oficio de entender en un proceso en el que resulta incompetente. El momento de resolver la decisión, será cuando deba dictarse la sentencia. Si la rechaza corresponde que trate inmediatamente las demás defensas que se hubieren opuesto y, si es pertinente, dicte sentencia de remate, mandando llevar adelante la ejecución. En relación a los efectos de esta excepción, son los siguientes, siempre y cuando sea declarada con lugar: condena en costas al actor; declara vigente el embargo; disposición de que los autos pasen al juez competente para la decisión del juicio; la validez de todo lo actuado con anterioridad; lo anteriormente expuesto se encuentra regulado en los Artículos 1 al 24; 332 y 333 del Código Procesal Civil y Mercantil.

b) Excepción de litispendencia: ésta debe fundarse, en principio, en la existencia de otro juicio no concluido, respecto del cual concurren las tres identidades procesales, es decir, de persona, de objeto y de causa. Esta excepción sólo puede prosperar si se funda en la tramitación de otro juicio ejecutivo, entre las mismas partes y en virtud del mismo título. Con esta excepción se busca el respeto de la regla que indica que no pueden coexistir dos procesos en que se debata la misma pretensión. Es necesario



para su procedencia que ambos se encuentren en trámite; de lo contrario, procedería la excepción de cosa juzgada y no la de litispendencia; en otras palabras, el objetivo característico de la excepción de litispendencia, es evitar que se substancien dos procesos distintos tendientes a resolver el mismo conflicto.

Una peculiaridad indispensable para que en un juicio de ejecución pueda oponerse la excepción de litispendencia es que debe haber otro de similares características donde se pretenda ejecutar el mismo crédito. Existe otro caso en que puede ser admisible la excepción de litispendencia el cual es por conexidad que será cuando se funda en la existencia de un juicio de consignación, siempre y cuando se den ciertos puntos, como:

- Que la consignación se relacione con el crédito reclamado en la ejecución, y
- Que la notificación de la demanda en aquel proceso se haya producido con anterioridad al requerimiento de pago en éste.

Esto debe de dirigirse como una salida viable, ante la posibilidad de encontrarse frente a una conexión substancial entre ambos procesos que puede llevar al dictado de sentencias contradictorias y a un doble juzgamiento sobre cuestiones que tienen tanto identidad fáctica como jurídica.

c) Excepción de demanda defectuosa: se refiere a la excepción por medio de la cual se ataca la ausencia de uno o algunos de los requisitos de contenido y forma señalado por la ley para el escrito inicial de demanda. Es decir, al incumplimiento de los requisitos contenidos en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se señala de manera clara los requisitos de la primera solicitud. Con la promoción de esta excepción, se pretende: atacar la forma y no el fondo; el rechazo de la demanda; pero algo importante a señalar, es que no impide el plantear nuevamente la demanda.

d) Excepción de falta de capacidad legal: esta excepción se planteará al momento de exista una ausencia de capacidad de ejercicio, es decir que no se cuente con la aptitud



necesaria para comparecer dentro del juicio personalmente. Nos referimos entonces, que la falta de capacidad legal es sencillamente el no poder litigar personalmente. Se trata en consecuencia, de una excepción que como las otras, puede concurrir tanto en el demandante como en el demandado, de manera que será procedente siempre que se presente a juicio por sí mismo, el menor de edad, o el declarado en interdicción. Con esta excepción se pretende: atacar la calidad procesal de la parte; el rechazo de la demanda; y como en la de litispendencia, con esta excepción no se impide el plantear de nuevo la demanda, pero debe comparecer el representante legal del titular del derecho que se hace valer.

e) Excepción de falta de personalidad: se promoverá cuando exista una clara falta de legitimación activa o pasiva para ser sujeto de derechos y obligaciones y sobre todo para comparecer en juicio. Esta excepción radica en no tener el demandado el carácter o la representación con que se le demanda, y ello ocurriría si el actor atribuye al demandado una capacidad de obrar, personal o representativa, de la que carece para actuar como sujeto pasivo de la relación procesal. Debe ser interpuesta dentro del plazo de cinco días otorgado al ejecutado para que se oponga. Dentro de los efectos procesales que se pretenden con la promoción de dicha excepción, se mencionan: el rechazo de la demanda; no se puede plantear nuevamente la demanda por no tener la titularidad del derecho que se hace efectivo.; motivo para plantear casación de forma, según lo estipulado por el Artículo 622, numeral 2 del Código Procesal Civil y Mercantil.

f) Excepción de falta de personería: como antecedente indicó que personería, es la aptitud que tiene una persona de ejercitar derechos o acciones en juicio en representación de la que es titular de los mismos. Aquí me refiero entonces, a la obligación de los representantes de justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación y obliga al juez a no admitir aquellas gestiones cuya representación no esté debidamente registrada en la instancia correspondiente. Esta excepción tiene por objeto en evidencia la carencia de requisitos indispensables para la admisión procesal de quien se presenta en juicio por un derecho



que no es propio; nos referimos exclusivamente a la falta de capacidad de los litigantes para estar en juicio y a la carencia de los poderes de sus representantes. Con esta excepción, al momento de ser admitida, se logra: el rechazo de la demanda; y que no se puede plantear nuevamente la demanda por no tener la titularidad del derecho que se hace efectivo.

g) Excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer: es la excepción que alude a los casos en que no obstante existir el derecho no pueden hacerse valer, porque aún no ha transcurrido el plazo fijado, o a los en que aún no existe el derecho, porque la condición a que está sujeto no se ha cumplido. Con esta excepción se puede lograr el rechazo de la demanda por:

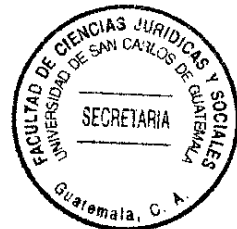
- No haberse cumplido el plazo a que está sujeta la obligación que se hace valer;
- no haberse cumplido el plazo a que está sujeto el derecho que se hace valer;
- no haberse cumplido la condición a que está sujeta la obligación que se hace valer;
- no haberse cumplido la condición a que está sujeto el derecho que se hace valer; y
- al cumplirse el plazo o la condición que se encuentra sujetos la obligación o el derecho que se hace valer, se puede ejercitar nuevamente la acción correspondiente.

h) Excepción de caducidad: es importante, que no confundamos la prescripción de la acción con su caducidad, que tratándose de acción ejecutiva, lo que se pierde es esa eficacia procesal dejando intacto el derecho material que podrá ser reclamado en proceso declarativo. Es el decaimiento de una facultad procesal que no se ejercita dentro de un determinado plazo. Dentro de lo que conlleva esta excepción, es el rechazo de la demanda y el derecho para hacer efectiva la pretensión que reclama no puede hacerse efectivo por haber transcurrido el plazo señalado por la ley.



i) Excepción de prescripción: nuestro derecho guatemalteco regula dos clases de prescripción, a saber: por un lado aquellas por las cuales se adquieren derechos por el transcurso del tiempo y que se les denomina adquisitiva o positiva; y por otro lado, las que se extinguen derechos u obligaciones a las cuales denomina extintivas, negativas o liberatorias. Siendo estas últimas a las que se hace referencia en este tipo de excepciones. Las excepciones de prescripción extintiva, se refieren a un modo particular de extinguir las obligaciones por el transcurso del tiempo. En el Código Civil guatemalteco, se señala en el Artículo 1501 la clase de prescripción indicada. Por lo tanto, la prescripción no opera de oficio, sino debe ser declarada al ejercitarse como acción o excepción por el deudor, es decir, que será procedente la prescripción cuando el acreedor no exige el derecho dentro desde tiempo que establece la ley y el deudor lo hace ver por medio de esta excepción.

j) Excepción de cosa juzgada: existe cosa juzgada cuando el objeto de la pretensión que se articula en un proceso judicial ya ha sido decidido, por sentencia firme o ejecutoriada. Con esta excepción se pretende dar la seguridad jurídica, de que los conflictos se resuelvan de una vez y para siempre, sin la posibilidad de ser reeditados indefinidamente. El instituto en análisis tiene por función detener el avance de un proceso judicial, cuando se advierte que el mismo es una reedición de otro ya fallado definitivamente. Su admisión, en consecuencia, impone el archivo de la causa. Se puede decir entonces que la excepción de cosa juzgada procede cuando a través de una demanda posterior se pretende un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión resuelta anteriormente con carácter firme en otro litigio, constituyendo un medio de asegurar la inmutabilidad de tal decisión y evitar el dictado de una nueva sentencia eventualmente contradictoria. Se debe de marcar una diferencia clara, en cuanto a las excepciones de cosa juzgada y de litispendencia, en cuanto a que en la de cosa juzgada, el proceso ya se decidió por sentencia firme; en esta última, el mismo conflicto se ha planteado ante el órgano judicial pero se encuentra pendiente de decisión o ésta no se encuentra firme. Con esta excepción se pretende, el rechazo de la demanda y evitar un nuevo planteamiento de la demanda por haberse ya juzgado con anterioridad.



k) Excepción de transacción: la transacción como contrato se regula en el Código Civil, el cual se refiere al contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitando con ello el pleito o terminar el ya iniciado. Por lo tanto, la excepción de transacción, procederá ante la existencia de un acuerdo de voluntades que antes o durante la realización de un juicio, ha decidido evitar el mismo o ponerle fin. Algunos autores en doctrina, coinciden en decir, que este es un modo anormal de concluir un proceso. Puede tratarse de una transacción extrajudicial o judicial. Dentro de los efectos procesales que conlleva una excepción de transacción, será que le tendrá como los mismos del pago, mediante el cual el acreedor ha renunciado a su derecho, perdiendo el título, en la misma medida, su fuerza ejecutiva.

Con lo expuesto anteriormente, se ha desarrollado los puntos principales para poder conocer todo lo relacionado al juicio ejecutivo civil guatemalteco, incluyendo antecedentes, generalidades, definiciones, los títulos ejecutivos y las excepciones que proceden dentro de dicho proceso.



CAPÍTULO II

2. Aspectos generales del régimen especial bancario

Con lo que se expuso en el capítulo anterior se tiene una visualización concreta de lo que es en si un juicio ejecutivo dentro de la legislación guatemalteca, ahora bien, es procedente entrar de lleno al tratamiento especial que tienen los bancos por ser instituciones en donde se guardan y administran las riquezas del país, y por ende, existe un procedimiento y un ordenamiento especial. En el caso de Guatemala, el régimen especial bancario encuentra su regulación en el Decreto número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros.

2.1 Generalidades del derecho bancario, rama especial

Derivado del desarrollo de los bancos y grupos financieros, y al crecimiento de su actividad de captación y colocación de recursos-dinero; estos tienen la responsabilidad social, de procurar el desarrollo de un país, ya que en ellos se deposita los recursos de una nación y a nivel individual los de cada ciudadano.

En toda la historia de las naciones, los bancos, como una institución jurídica han despertado interés y adquirido respeto a través del auge concebido, con lo que ha podido ser más influyente en el desarrollo de la sociedad y en el manejo y distribución de la riqueza de una nación; esto debido a que es a través de estas instituciones bancarias es en donde se centralizan las operaciones relacionadas a los recursos financieros de toda sociedad y Estado.



Las entidades bancarias por lo importante de su función, requieren de una serie de regularizaciones especiales por parte de la legislación imperante, ya que así se le podrá garantizar con certeza jurídica las operaciones que realicen.

Con el ánimo de fortalecer el marco jurídico vinculado con las instituciones de crédito resultó necesario que, en protección de los intereses del pueblo ahorrador y del sistema de pagos del país, se efectuaran modificaciones a la legislación aplicable a las instituciones de banca que pudieran presentar problemas que afectaran la estabilidad financiera.

Por lo que, el derecho mercantil siempre caracterizado por su desarrollo rápido no podía dejar a un lado todo el estudio y regulación relacionada a las actividades cada vez con mayor auge de los movimientos y negocios bancarios, surgiendo así, una rama especial que pudiera estudiar sus principios, doctrinas y las normas que normarían dicha actividad bancaria, naciendo así, el derecho bancario.

Dentro de las funciones principales que el derecho bancario regulará, tenemos que serán basadas prácticamente en las mismas actividades principales de los bancos y grupos financieros, las cuales se pueden englobar en cuatro aspectos:

- a) Crear medios de pago.
- b) Facilitar la concentración de ahorro, de manera que sea dinámica, para que el banco pueda hacer circular el dinero ahorrado en provecho de la actividad económica y del ahorrante.
- c) Colocación de créditos, este aspecto importante en cuanto los bancos tienen la responsabilidad de distribuir los créditos de manera factible a los ciudadanos,



contribuyendo con ello a la obtención y distribución del recurso dinerario que se invierte en la economía nacional. Haciendo la salvedad, que los mismos deben ser colocados de manera planificada e investigada, lo cual garantice de forma objetiva la recuperación de los mismos créditos.

d) Facilitar los pagos y cobros entre distintas plazas, a través de la función de servicios de pago o cobros de títulos de crédito u otro tipo de obligaciones dentro o fuera del país.

Considerando que los negocios bancarios forman parte importante de las relaciones jurídicas mercantiles, lo cual queda establecido en el Artículo 2º. Del Código de Comercio, en donde se le señala a los bancos como una actividad mercantil. Con ello, se resalta entonces que el contrato bancario, ya sea nominado o no nominado, será siempre de naturaleza mercantil.

Por lo tanto, no debe entenderse que el derecho bancario, será como una rama autónoma, sino más bien, una rama especial o derivada del derecho mercantil en general.

2.2 Definiciones básicas aplicables al derecho bancario

Para la mayor comprensión e involucramiento al tema relacionado a los bancos definiremos los términos más utilizados dentro del régimen especial bancario, que se utiliza en nuestro medio, comenzando por lo que son los bancos; por lo que cuando señalamos estos vocablos, hablamos de lo siguiente:

A) Bancos: al hablar de los bancos, nos referimos a las instituciones autorizadas de conformidad con la ley para realizar intermediación financiera bancaria.



B) Intermediación financiera bancaria: hablamos de la realización habitual, en forma pública y privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público a través de la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, independiente de la forma jurídica que adopten.

C) Operaciones bancarias, podrán ser: pasivas, activas, operaciones de confianza, pasivos contingentes servicios y otros.

Pasivas: cuando el banco actúa como deudor, citamos el caso de el momento de recibir depósitos monetarios, de ahorro o a plazo, crear y negociar pagarés, bonos u obligaciones, o bien recibir créditos del Banco de Guatemala, de bancos privados nacionales o extranjeros.

Activas: cuando el banco actúa como acreedor; por ejemplo cuando el banco al otorgar créditos, descontar documentos, emitir tarjeta de crédito, realizar arrendamiento financiero, realizar operaciones de factoring, invertir en bonos, etc.

Operaciones de confianza: generalmente estos son servicios que hace a favor de sus clientes, a cambio de una remuneración) por ejemplo cobrar y pagar por cuenta ajena, recibir depósitos con opción de inversiones financieras, servir de agente financiero.

Pasivos contingentes: en estos casos el banco también es deudor también, pero lo hace esporádicamente, como en los casos en que otorga garantía, presta avales, otorgar fianzas, emitir o confirmar carta de crédito generalmente las llamadas stand by.

Servicios: los que generalmente presta al público en general o por determinado contrato; por ejemplo: ser fiduciario, vender y comprar moneda extranjera, arrendar cajillas de seguridad, etc.

Otros: Los bancos pueden realizar otras operaciones, sin embargo necesita la autorización de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.



D) Tasas de interés: tanto para sus operaciones activas y pasivas o de cualquier otro tipo, los bancos son libres de pactar con las partes las tasas de interés, las comisiones y recargos.

E) Riesgos: en los que se encuentran: el otorgamiento inadecuado de créditos, la quiebra, la suspensión de operaciones.

F) Otorgamiento de financiamiento: los bancos deben cerciorarse y verificar fehacientemente que los solicitantes de un crédito tengan capacidad de pago, debiendo para el efecto solicitar la información mínima que determine la Junta Monetaria.

G) Garantía: todo crédito debe estar respaldado con una adecuada garantía, las garantías pueden ser:

- Hipotecaria: 80% del valor del bien inmueble.
- Prendaria: 70 % del valor del bien mueble.
- Fiduciaria 51%.

H) Valuación: esto se refiere a que previo al otorgamiento del financiamiento, los bancos deben practicar avalúo sobre los bienes que servirán de garantía. Si hay deficiencia en las garantías la Superintendencia de Bancos deberá ordenar la constitución de una reserva, sin perjuicio de las sanciones correspondientes.

I) Confidencialidad: todas las operaciones que realicen los bancos tienen carácter confidencial, salvo lo relacionado a la ley sobre lavado de dinero y otros activos, o los informes que requiera la Superintendencia de Bancos o la Junta Monetaria.

J) Sucursal de banco extranjero: el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros debe de autorizarse por la Junta Monetaria previo dictamen favorable de la



Superintendencia de Bancos. Para su autorización deberá considerarse que en el país del banco matriz exista supervisión de acuerdo con estándares internacionales, que el supervisor del banco matriz otorgue su consentimiento para el establecimiento en el país de la sucursal que corresponda y que pueda efectuarse intercambio de información institucional entre los supervisores de ambos países. Los demás requisitos de su solicitud son iguales que para las instituciones nacionales.

K) Oficinas de representación de banco extranjero: estos se diferencian de las sucursales, en que únicamente tendrán oficinas y personal promoviendo negocios que se concretarán en su país de origen, a diferencia de las sucursales que si realizarán negocios en el territorio de la República, pero en cuanto a los requisitos de constitución, y autorización son iguales.

L) Entidades fuera de plaza (off shore): son aquellas entidades dedicadas principalmente a la intermediación financiera, constituidas o registradas bajo leyes de país extranjero, que realicen sus actividades principalmente fuera de dicho país.

M) Grupos financieros: se refiere a la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común.

O) Entidades que forman parte de un grupo financiero: los grupos financieros están formados por los bancos, sociedades financieras, casas de cambio, almacenes generales de depósito, compañías aseguradoras, compañías afianzadoras, empresas especializadas en emisión o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa, entidades fuera de plazo, y otras calificadas por la Junta Monetaria.



P) Sociedad financiera privada: son instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banco de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo, los invierten en estas empresas de cualquier forma siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción.

Q) Diferencia entre un banco y una financiera privada: se debe aclarar que una financiera privada es un banco de inversión, sin embargo se diferencia de un banco en el sentido que un banco puede realizar intermediación financiera bancaria en general, mientras que una sociedad financiera privada únicamente puede captar inversiones y destinar las mismas a empresas productivas, que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción, pudiendo captar e invertir únicamente a mediano y largo plazo, no a corto plazo. Por ejemplo, tenemos el caso de un ciudadano, necesita: Q100,000 para construir su casa, para este fin acude a un Banco; pero en otro supuesto, otro ciudadano necesita Q.1,000.000 para poder crear una línea de producción de textiles y poder incrementar su cuota de exportación acude a una financiera.

R) Superintendencia de Bancos: es un órgano de banca central, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos privados, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y demás entidades que otras leyes dispongan.

S) Funciones más importantes de la Superintendencia de bancos: con relación a las personas sujetas a su vigilancia, mencionamos las siguientes:

- Supervisarlas, con el propósito que mantengan la liquidez y solvencia adecuada.



- Dictar instrucciones para subsanar errores y deficiencias.
- Imponer sanciones, de conformidad con la ley.
- Vigilar e inspeccionar todas las fuentes y sistemas de información, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información.
- Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades.
- Velar por la transparencia de las entidades sujetas a su vigilancia frente al público.
- Establecer requisitos y características de las auditorías externas.
- Llevar registro de los bancos, sociedades financieras, grupos financieros, empresas controladoras, empresas responsables, almacenes generales de depósito, casas de cambio, compañías de seguros y fianzas y otras entidades sujetas a inspección y vigilancia, directores, funcionarios superiores y representantes legales de las entidades referidas, así como de auditores externos, agentes de seguros y otros que exija la ley.

2.3 Regulación jurídica vigente en Guatemala

En la actualidad en Guatemala, el régimen especial bancario, se rige por el Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Esta ley, tiene por objeto general regular lo relativo a la creación organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como el establecimiento y clausura de sucursales de oficinas de representación de bancos extranjeros.

Pero el derecho bancario guatemalteco, no solo esta contenido en el decreto antes mencionado, sino además se complementa con las siguientes leyes a saber:

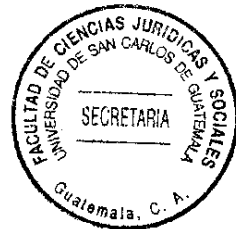


- a) Código de Comercio;
- b) Ley de Supervisión Financiera: Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República;
- c) Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002;
- d) Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107;
- e) Decreto número 67-2001, del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el lavado de dinero u otros activos.

2.4. Régimen especial procesal para bancos y grupos financieros

Las acciones procesales que promuevan los bancos, en especial los juicios ejecutivos para el cobro de adeudos se regirán por lo que establece la Ley de Bancos y Grupos Financieros y el Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo tiene algunas particularidades que hace diferenciarlos de las ejecuciones presentadas por otras personas, la cuales se simplifican en los siguientes puntos:

- El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, de no poderse hacer en un plazo de 15 días, podrá hacerse mediante un edicto en el Diario Oficial y en uno de los de mayor circulación con los requisitos que establece la Ley.
- Las únicas excepciones que proceden contra los juicios ejecutivos bancarios, son la de prescripción y la de pago.
- Son títulos ejecutivos adicional a los que señala el Código Procesal Civil y Mercantil: las libretas de ahorro, certificados de depósito, certificados de inversión, bonos, títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, las propias constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los



bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero.

- Para el cobro de los títulos anteriores debe efectuarse requerimiento de pago hecho por Notario.

Debido a la importancia que tiene este aspecto, considero necesario señalar lo relacionado al régimen procesal para el sector bancario, y aunque el mismo necesita algunas reformas puede ser tomado como una legislación vanguardista actualmente, y el mismo esta contenido de manera específica dentro del Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos financieros, el cual establece lo siguiente:

TÍTULO XIII
RÉGIMEN PROCESAL
CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 105. Derecho común y tribunales ordinarios. Los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupos financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de esta Ley y, en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común. El conocimiento y la resolución de los negocios y cuestiones litigiosas entre los bancos y grupos financieros, y entre éstos y terceros, corresponde a los tribunales ordinarios.

ARTÍCULO 106. Juez competente. Será juez competente para conocer de los juicios que planteen los bancos y las empresas de los grupos financieros, el del lugar en que estén instaladas las oficinas principales del ejecutante, el del lugar donde estén ubicados los bienes gravados o en donde se contrajo o debe cumplirse la obligación, a elección del ejecutante. Los juicios ejecutivos serán impulsados de oficio y los jueces



estarán obligados a velar porque se cumplan estrictamente los plazos que para cada acto procesal determine la ley.

ARTÍCULO 107. Ejecución. Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante. El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil. En caso de no poderse realizar la notificación en la forma indicada en este artículo en un plazo de quince días, a solicitud del acreedor, tal notificación podrá efectuarse por medio de un edicto en el diario oficial y en uno de los de amplia circulación en el país. El edicto deberá contener únicamente: a) la identificación del tribunal y del proceso; b) la indicación de la persona a quien se notifica; c) la indicación del acto y la naturaleza del proceso; d) la indicación del plazo para que el demandado se apersona al proceso; y, e) el nombre del juez. La notificación se acreditará en el proceso con las hojas de los diarios en los que aparezca el edicto. El plazo a que se refiere el inciso d) anterior empezará a correr a partir del día hábil siguiente a la publicación del edicto.

ARTÍCULO 108. Depositario. Los bancos y las empresas integrantes de grupos financieros, en las ejecuciones que promuevan tendrán derecho ejecutivo. Cualquier otro depositario nombrado con anterioridad será removido inmediatamente.

ARTÍCULO 109. Excepciones. *El juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago.* En este último caso el ejecutado deberá presentar:

- a) El documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o,
- b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación.



Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente Ley.

ARTÍCULO 110. Título ejecutivo. Además de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento, las libretas de ahorro, certificados de depósito, certificados de inversión, bonos, títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, o bien las respectivas constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero. Previamente a promoverse la ejecución judicial con base en dichos títulos, deberá efectuarse requerimiento de pago hecho por Notario.

2.5 Títulos ejecutivos y procedimientos en ejecuciones bancarias

Como bien lo señala el Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos financieros, se tiene que además de los títulos ejecutivos que señala el Código Procesal Civil y Mercantil, en materia de derecho bancario, también se deben agregar o considerar los siguientes:

- a) libretas de ahorro;
- b) certificados de depósito;
- c) certificados de inversión;
- d) bonos; y
- e) títulos valores.



Teniendo estos como condición para que el juez los pueda calificar para poder ser utilizados como tales dentro de un proceso de ejecución, el que se haya requerido el pago por un notario.

Sabiendo que títulos ejecutivos se pueden utilizar dentro de un proceso ejecutivo bancario, lo que procede al momento de un incumplimiento de alguna obligación, será la interposición de la demanda que contenga la ejecución, la cual se registrará por las normas generales del Código Procesal Civil y Mercantil.

Luego sabiendo qué actitud asumirá el ejecutado o demandado, se seguirá el proceso según lo establece el ordenamiento guatemalteco en su Código Procesal Civil y Mercantil.

Si el ejecutado, responde excepcionando, el juez calificará el requisito de admisibilidad de las excepciones, agregándole el requisito de temporalidad u oportunidad de la interposición, así como el trámite que deben sufrir las mismas y por no existir disposición alguna al respecto en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se tiene a lo dispuesto en el Artículo 105 del cuerpo legal relacionado, y debe aplicarse el derecho común, es decir, en este caso el Código Procesal Civil y Mercantil el que dispone en su Artículo 296 último párrafo, "Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes" y Artículos 331 segundo y tercer párrafo y 332 que dicen: "Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oír por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiera alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición, y en su caso, sobre todas las excepciones deducidas...".



Recordando, que en materia de ejecuciones bancarias, solo son admisibles dos excepciones: la de prescripción y la de pago, las cuales más adelante se analizarán.

El desarrollo de las ejecuciones bancarias, será como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil, para las ejecuciones que no involucran a bancos y grupos financieros, lo cual quedó detallado el procedimiento en páginas anteriores de manera muy esquematizada.

2.6. Clasificación doctrinaria de las ejecuciones

Dentro de las clases de ejecución que encontramos, se encuentran las siguientes:

- a. *Ejecución expropiativa*: la cual tiene lugar cuando la ejecución tiene como objeto la entrega de una cantidad de dinero y que como tal lleva siempre consigo la expropiación de los bienes del deudor, esta es la ejecución ordinaria. (Juicio ejecutivo en la vía de apremio).

- b. *Ejecución satisfactiva*: tiene lugar si la entrega consiste en cosa, que no consista en dinero, a satisfacción específica del acreedor. Nos referimos a las ejecuciones de las obligaciones de dar.

- c. *Ejecución transformativa*: Consiste en un hacer y deshacer forzoso y que transforma la realidad física tal como existía anteriormente. Aquí nos referimos a las ejecuciones de obligaciones de hacer, ejecución por quebrantamiento de obligaciones de no hacer, ejecución de obligación de escriturar.

- d. *Ejecución distributiva*: Consiste en el reparto de un patrimonio, mencionamos a las ejecuciones colectivas, concursos y quiebra.



Analizando ahora, brevemente el juicio ejecutivo en la vía de apremio; este proceso procede cuando se pide la ejecución con apoyo en títulos a los cuales se les atribuye eficacia jurídica privilegiada, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, cómo lo preceptúa el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuyo trámite lo sintetizaré de la siguiente manera:

La demanda: en la vía de apremio se debe tener en cuenta el mismo esquema que se emplea para las demandas de cualquier otro tipo, debiendo para el efecto acompañarse el título ejecutivo en que se funde la pretensión, siendo estos títulos:

- Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
- Laudo arbitral no pendiente de recurso alguno.
- Créditos hipotecarios.
- Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
- Créditos prendarios.
- Transacción celebrada en escritura pública.
- Convenio celebrado en juicio.

Calificación del título y mandamiento de ejecución: promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considera suficientes, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso. Exceptuándose de esto la obligación que estuviere garantizada con prenda o hipoteca, porque en estos casos sólo se notifica la ejecución y se señala de una vez día y hora para el remate de los bienes dados en garantía.

El requerimiento de pago y embargo: que podrá recaer en un notario o en un ejecutor que será alguno de los empleados del juzgado, y en caso no se supiere el paradero del deudor se podrá hacer el requerimiento por publicación en el Diario Oficial. Al momento



de hacerse el requerimiento, si el deudor no pagare se realizará el embargo de bienes y en todo caso el respectivo secuestro.

Oposición: se concede audiencia al ejecutado por tres días, dentro del cual el ejecutado puede hacer valer las limitadas excepciones, que la ley le permite interponer. *La oposición del demandado solo puede hacerse mediante la interposición de excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamente en prueba documental.* Las excepciones en este caso se tramitan como incidente.

Tasación: practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados, lo que puede hacerse por expertos nombrados por el juez. Esta tasación generalmente no se hace porque si se trata de títulos ejecutivos contractuales, las partes han convenido de antemano en el precio que ha de servir de base para el remate.

Remate: para el efecto se anunciará mediante edicto publicado en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, así como en los estrados del tribunal la venta de los bienes embargados durante un plazo de quince días, el mismo se realizará el día y hora señalados, el cual será anunciado por el pregonero , anunciadas serán también las posturas que se vayan haciendo, siendo obligación de los postores que en el acto de la subasta depositen por lo menos el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los releve de esta obligación. Cuando ya no hubiere más posturas, el juez las examinará y cerrará el remate declarándolo fincado en el mejor postor y lo hará saber por el mismo pregonero, todo esto se hace constar en un acta, suscrita por el juez, secretario, rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados.

Liquidación: que incluye la deuda con sus intereses y regulación de costas causadas al ejecutante, y el juez librará orden a cargo del subastador, conforme a los términos del remate, esta liquidación se aprueba en un auto, a partir de su firmeza se le da un plazo no mayor de ocho días, para que deposite en la Tesorería del Organismo Judicial el



saldo que corresponda, de no hacerlo perderá el abono a favor del ejecutante y se señalará nueva fecha para el remate.

Escrituración y entrega de bienes: ya otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario. Para el efecto, fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro.

Recursos: solamente podrá interponerse el recurso de apelación contra el auto que no admita la vía de apremio y contra el que apruebe la liquidación.

En relación al juicio ejecutivo, puedo mencionar que consta en realidad de dos fases: una que es puramente cognoscitiva, abreviada, que finaliza con la sentencia de remate, y la otra, que propiamente la vía de apremio, y al juicio ejecutivo le es aplicable las disposiciones de la vía de apremio. Entre los pasos mencionaré, los siguientes:

La demanda: junto con el escrito inicial de demanda del juicio ejecutivo debe acompañarse el título ejecutivo en que se funde la pretensión, los títulos en que se funda el juicio ejecutivo son:

- Los testimonios de las escrituras públicas
- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito
- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante, y los documentos privados con legalización notarial
- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles o bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto;



- 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
- Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país; y
- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Calificación del título, mandamiento de ejecución, requerimiento de pago y embargo de bienes: promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considera suficientes, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso.

Audiencia al demandado: se da audiencia por cinco días al ejecutado para que se opongá o haga valer sus excepciones. Y entre las actitudes que puede presentar el demandado, se encuentran:

- Pago del adeudo: se deja constancia en el expediente y se entrega al ejecutante la suma satisfecha, dándose por terminado el procedimiento.
- Incomparecencia del ejecutado: se interpreta esto como una aceptación del reclamo, y por ello, vencido el término que el Juez le ha concedido y para el efecto dicta sentencia de remate declarando si a lugar o no a la ejecución.
- Oposición: el demandado debe razonar su oposición, y puede formular esta sin necesidad de interponer las excepciones. El objetivo de la oposición es que el ejecutado puede introducir elementos de hecho que son suficientes para hacer ineficaz el título por constituir circunstancias que el Juez debe apreciar de oficio. Puede atacar el título también por otras razones jurídicas o por defectos puramente formales.
- Excepciones: el demandado puede interponer toda clase de las mismas, como si se tratara de un juicio ordinario



Trámite de la oposición con o sin excepciones:

- El juez oye por dos días al ejecutante
- Prueba, por el plazo de diez días si lo solicitare alguna de las partes o el Juez lo estima necesario

Sentencia: en la que el juez declarará si a o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor; si procede la entrega de la cosa, la prestación del hecho, su suspensión o destrucción y, en su caso, el pago de los daños y perjuicios

Recursos: en el juicio ejecutivo únicamente son apelables los autos que deniegue el trámite de la ejecución, la sentencia y el que apruebe la liquidación.

También existen las ejecuciones especiales, y son las que se originan del incumplimiento de cierto tipo de obligaciones, siendo estas de dar hacer, quebrantamiento de las obligaciones de no hacer y la obligación de escriturar.

a. Ejecución de obligación de dar: cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta o determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia. (tramite del juicio ejecutivo). Si la cosa ya no existe o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez, la cantidad equivalente a los daños y perjuicios. Cualquier oposición a los valores prefijados por el Juez, se tramitará por el procedimiento de los incidentes.

b. Ejecución de obligación de hacer: si el título contiene obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado, el juez, atendidas las circunstancias,



señalará un término para que se cumpla la obligación; si no se cumpliera, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. En todo caso el ejecutante puede optar por pedir de una vez la fijación provisional del monto de los daños y perjuicios, y el embargo consiguiente, o bien que se cumpla la obligación de hacer por un tercero, si esto fuere susceptible de realizarse, y a costa del ejecutado. De la misma manera que en el caso anterior, cualquier oposición a los valores fijados por el juez, se procederá de conformidad con el procedimiento de los incidentes.

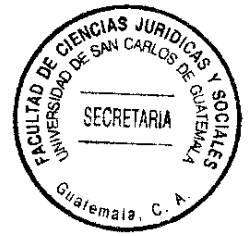
c. Ejecución de Obligación de escriturar: a diferencia de las otras ejecuciones especiales, ésta sí permite el cumplimiento específico siempre, toda vez que si el obligado no otorga la escritura pública, lo hace el Juez en su rebeldía. Para este proceso se aplican las disposiciones del juicio ejecutivo.

d. Ejecución por quebrantamiento de obligación de no hacer: si se quebrantare la obligación de no hacer, el juez fijará un término para que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuese posible. Si no se cumpliera, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. Cualquier oposición se hará de conformidad con el procedimiento de los incidentes.

En relación a las ejecuciones de sentencias, su pueden dividir en sentencias nacionales o extranjeras, y dentro de las reglas aplicables para la ejecución de las sentencias, se encuentran:

Dentro de las sentencias nacionales:

- Son aplicables las normas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil para la vía de apremio y las especiales previstas en cuanto a las ejecuciones especiales (dar, hacer, escriturar o quebrantamiento de no hacer) y la ley del Organismo Judicial.



- Si en virtud de sentencia debe entregarse al que ganó el litigio alguna propiedad inmueble, se procederá a ponerlo en posesión. Para el efecto, el Juez fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento a su costa.
- Lo mismo se practicará si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida; si vencido el término no se entregare la cosa, se ordenará el secuestro.
- Las sentencias pueden ser ejecutadas en forma provisional, cuando no hubiere transcurrido el plazo para interponer casación, o este estuviere pendiente, si se llenan los siguientes requisitos: que los fallos de primera y segunda instancia sean conformes en su parte resolutive, que se preste garantía suficiente para responder de la restitución, daños y perjuicios, para el caso de ser casada la sentencia recurrida. (La ejecución provisional no procede en los procesos sobre capacidad y estado civil de las personas)

Y para las sentencias extranjeras a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, las sentencias extranjeras tendrán el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por los Tribunales guatemaltecos.

Toda sentencia extranjera tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúne las siguientes condiciones:

- Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil.
- Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala.
- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en la República.
- Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado.
- Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.



- Es Juez competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el Juez que lo sería para conocer del juicio en mención.
- Presentada la ejecutoria en el juzgado competente, traducida al castellano, autenticadas las firmas, concedido el pase legal y solicitada su ejecución, se procederá como si fuere sentencia de los Tribunales de la República.

Existen también las ejecuciones colectivas, las cuales nos refieren al *concurso voluntario de acreedores*: las personas (sean o no comerciantes) que hayan suspendido o estén próximos a suspender el pago corriente de sus obligaciones, podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio, que puede versar sobre cesión de bienes, administración de los activos por los acreedores, sobre esperas o quitas; regulado en los Artículos del 347 al 360 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.



CAPÍTULO III

3. Excepciones en el proceso ejecutivo promovidas dentro del régimen especial bancario

Cómo he señalado, dentro del proceso ejecutivo del régimen especial bancario, el ordenamiento jurídico guatemalteco a través de la norma especial que lo regula, Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece claramente a diferencia del Código Civil guatemalteco, solo dos excepciones permitidas para interponer en su momento procesal, las cuales desarrollaré a continuación.

3.1. Trámite de las excepciones en materia Civil

De acuerdo al Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil, la promoción de la demanda, conlleva a la calificación por parte del juez del título en que se funde, y considerándolo suficiente manda a requerir el pago y al embargo de bienes si este procediere, y otorgará emplazamiento para que el ejecutado oponga excepciones dentro del perentorio término de cinco días, bajo apercibimiento de dictar sentencia de remate sin otra substanciación, esto en el caso de estar frente a un juicio ejecutivo en la vía común como se conoce en el medio legal guatemalteco.

En el escrito que se interponga las excepciones, deberán cumplirse con los requisitos generales de los Artículos 61 y cumplir con lo señalado en el 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece literalmente: "oposición del ejecutado. Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oírán por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si



lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba.”

De este Artículo transcrito, se establece que en el supuesto de que se tenga la intención de promover más de una excepción, deben deducirse todas juntas en un solo escrito, en el que también deberá ofrecerse la prueba de la que pretenda valerse el excepcionante, ya que está a su cargo la demostración de la concurrencia de los presupuestos de hecho en que basa su defensa, esto como se indico, esta plenamente establecido en el Artículo relacionado.

Si las excepciones promovidas no estuvieren dentro de las autorizadas por la ley, o no se hubieren presentado en forma clara y concreta, corresponde al juez su desestimación sin substanciación alguna dictando sentencia de remate en forma inmediata. Por el contrario, si se hallaren cumplidos los requisitos pertinentes, se deberá oír a las partes dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.

El momento de evacuar el traslado es la oportunidad que tiene el ejecutante tanto para manifestar razones para resistir el planteo —o admitirlo, en una postura equivalente al allanamiento- cuanto para ofrecer la prueba de la que intente valerse.

Evacuado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, corresponde que el juez ordene recibir la prueba ofrecida por las partes en un termino de 10 días, si la considera pertinente. Por resolución fundada puede desestimar los medios de convicción que considere impertinente.

Producida la prueba, en caso de que así se haya ordenado, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas, es decir



dictara la sentencia respectiva. Si entre estas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes solo en el caso de haber rechazado la de incompetencia.

Cabe destacar que la falta de contestación del traslado de las excepciones no configura ni un reconocimiento ni una presunción en contra de la parte ejecutante por no existir una norma expresa que así lo determine.

En lo referente a una ejecución en la vía de apremio, de conformidad con el último párrafo del Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil en la Ejecución en la Vía de Apremio son admisibles las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental y sean interpuestas dentro de tercero día de ser notificado o requerido de pago, consecuentemente la admisibilidad de las excepciones está sujeta únicamente a cumplir con los requisitos siguientes:

- Que destruyan la eficacia del título;
- Que se fundamenten en prueba documental; y,
- Que se interpongan dentro de tercero día de ser notificado o requerido de pago el interponente.

En cuanto a las excepciones que pueden interponerse, es el mismo interponente el que les asigna el nombre y no la ley, por lo que en tal sentido y de conformidad con la ley son innominadas.

Ahora, cuando se interpone un juicio ejecutivo, se debe enfatizar en lo preceptuado en el Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, como único requisito para la admisibilidad de excepciones se requiere que se deduzcan en el mismo escrito mediante el cual se plantee la oposición, a lo cual habría que agregarle lo establecido en el Artículo 329 del mismo cuerpo legal en cuanto a que las excepciones deben



hacerse valer en un plazo de cinco días conferido para evacuar la audiencia, por lo que en resumen para que sean admisibles se requiere:

- Que se interponga en el mismo memorial mediante el cual se plantea la oposición;
- Que se interponga dentro cinco días.

3.2. Excepciones admisibles en el régimen bancario en Guatemala

Las acciones procesales que promuevan los bancos, en especial los juicios ejecutivos para el cobro de adeudos se regirá por lo que establece el Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el Artículo 109, y que señala:

Excepciones. El juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago. En este último caso el ejecutado deberá presentar:

- a) El documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o
- b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación.

Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente Ley.

Este proceso especial de ejecución bancaria tiene algunas particularidades que específicamente se detallan a continuación:



- El señalamiento de día y hora para el remate se notificará a las personas que legalmente corresponda, de no poderse hacer en un plazo de 15 días, podrá hacerse mediante un edicto en el Diario Oficial y en uno de los de mayor circulación con los requisitos que establece la Ley (son mínimos).
- Las únicas excepciones que proceden contra los juicios ejecutivos bancarios, son la de prescripción y la de pago.
- Son títulos ejecutivos: las libretas de ahorro, certificados de depósito, certificados de inversión, bonos, títulos valores, materializados o representados por medio de anotaciones en cuenta, las propias constancias o certificados representativos de dichos documentos, que los bancos y las sociedades financieras autoricen o entreguen para comprobar la recepción de dinero.
- Para el cobro de los títulos anteriores debe efectuarse requerimiento de pago hecho por Notario.

Por lo anotado anteriormente, se puntualiza que en materia de ejecuciones procesales, el ejecutado solo tiene la posibilidad de plantear como medio de defensa dos excepciones, de prescripción o de pago. Derivado de ello, se analiza un poco más sobre estas dos excepciones permitidas y admitidas dentro del régimen especial bancario.

3.3. Excepción de prescripción

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del autor Manuel Ossorio la prescripción se define como: "en derecho civil, comercial y administrativo, es el medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso



del tiempo que la ley determina; y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles, y según también que se posean o no de buena fe y con justo título. La prescripción llámese adquisitiva cuando sirve para adquirir un derecho. Y es liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación. Estos plazos liberatorios son muy variables, conforme a la acción que se trate de ejercitar. Lo cual se define con acierto esta institución cuando se dice que es: “la acción y efecto de prescribir o de adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante el tiempo que la ley señala, o caducar un derecho por lapso señalado también a este efecto para los diversos casos.”¹⁰

También se define el concepto de prescripción de acciones, la cual se refiere a la caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio. El concepto viene a sumarse al de prescripción extintiva la cual nos refiere a la excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De ese modo, el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación, sin que para ello se necesite ni buena fe, ni justo título.

En general, la prescripción es una forma de adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo; siendo la prescripción liberatoria una excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que quien la entabla ha dejado de intentarla por un lapso de tiempo, o ha dejado de ejercer el derecho correspondiente, independientemente de que el deudor haya tomado algún tipo de actitud.

La existencia de la institución de la prescripción responde a la necesidad de toda sociedad de garantizar el valor de seguridad jurídica, ya que se busca consolidar jurídicamente situaciones que ya vienen dadas en el plano de los hechos, circunstancia que caracteriza no sólo a la prescripción adquisitiva, sino también a la liberatoria.

¹⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, pág. 46



Cuando se hace referimos a la prescripción liberatoria, cabe mencionar el siguiente ejemplo, en el caso en que una persona que mantiene una obligación con otra desde hace más de 10 años pero este no la cumple y el actor no la reclama; ya que en los hechos, el deudor que no paga durante más de 10 años una obligación que mantiene con un acreedor que nada le reclama por el mismo periodo de tiempo; no es más deudor. Tampoco el acreedor es tal. Pero en el plano del derecho lo siguen siendo y en cualquier momento el acreedor podría entablar aiosamente una acción tendiente a percibir el crédito antes abandonado. Estas situaciones generan inseguridad jurídica; el poseedor y el deudor nunca podrían saber a que atenerse y el reclamo del propietario o del hacedor, respectivamente, sería una continua y eterna amenaza latente que a nadie beneficiaría.

Derivado de esta situación, surge la institución de la prescripción, que viene a poner freno a esta facultad del titular del derecho a reclamarlo cuando el quiera; es decir, se le otorga un término razonablemente amplio para que inicie las acciones pertinentes en salvaguarda de sus intereses; pero si no lo hace, a partir de determinado momento –el cumplimiento del plazo de la prescripción- el sujeto pasivo podrá repeler aiosamente el reclamo.

La prescripción, por constituir un medio de liberación del deudor por el transcurso del tiempo fijado por la ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos por lo que no puede escapar a la regulación del derecho de fondo. Ello se refuerza si se tiene en cuenta el carácter de orden público de la institución de la prescripción. Lo que obliga a efectuar una interpretación más estricta aun de las leyes que desconocen las normas vigentes.

En éste sentido, se concluye que la prescripción es una institución de orden público, creada para dar estabilidad y firmeza a los negocios, disolver incertidumbres y poner fin



a la indecisión de los derechos; es un instrumento de seguridad que impide que los conflictos humanos se mantengan indefinidamente vigentes.

Si bien normalmente no se debe servir de la prescripción quien verdaderamente se sabe obligado a lo que se reclama; pero en aras de la seguridad jurídica es preferible correr el riesgo de que la use injustamente una persona, a dejar expuestas a todas a reclamaciones viejas, de cuya legitimidad es difícil estar seguro por el tiempo transcurrido. Por ello, se puede afirmar que en esta materia la norma jurídica prescinde del contenido moral, ya que puede no ser bueno en muchos supuestos la pérdida de un derecho o la posibilidad de ejercitarlo en justicia por el solo transcurso del tiempo; pero como en la prescripción el derecho privilegia razones de orden y de seguridad, mas podría comprometerse la justicia en el conjunto de los casos si se admitiera lo contrario.

En materia hipotecaria, es importante aclarar que no debe confundirse el derecho real de hipoteca con la obligación que este garantiza; ya que no es el derecho real el que prescribe sino la obligación principal –aquél se extinguirá sólo como consecuencia de la desaparición de ésta-, y el término de prescripción dependerá de las características de ésta, conforme a la normativa específica que él resulte aplicable.

Previendo el tiempo u oportunidad para poder plantear la excepción de prescripción, el Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición”.

En cuanto a la primera oportunidad mencionada por la norma, es decir al oponerse a la ejecución, debe entenderse que en materia de juicio ejecutivo se trata de la ocasión de oponer excepciones; ello por cuanto la contestación de demanda es una institución ajena a los procesos de ejecución pero que resulta similar por sus características al



referido acto procesal.; por lo que si el demandado se encuentra en término para oponer excepciones, puede interponer su defensa de prescripción.

En otras palabras, la prescripción se puede definir en el derecho civil, comercial y administrativo, como el medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina; y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles; y según también que se posean o no de buena fe y con justo título. La prescripción puede ser según el Diccionario de ciencias jurídicas y sociales: “*adquisitiva* cuando sirve para adquirir un derecho y es *liberatoria* cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación. Estos plazos liberatorios son muy variables, conforme a la acción que se trate de ejercitar.”¹¹

Mediante la prescripción la ley faculta al sujeto pasivo para que, amparándose en el transcurso del tiempo, se niegue a hacer lo que debe cuando se le reclame pasado el plazo señalado. La prescripción extintiva constituye una excepción material de naturaleza propia, que debe ser expresamente alegada para dejar sin efecto la acción ejercitada. De ella no puede decirse que sea un modo de extinguir obligaciones porque no depende de la voluntad del deudor realizando un acto jurídico dirigido a dar satisfacción a su acreedor, sino que se trata de una institución que extingue la perdurabilidad del derecho material por el transcurso del tiempo. Tratándose de deudas no hay más prescripción que la de la acción porque prescrita la acción la deuda queda extinguida.

De lo anterior se desprende que, la prescripción por el transcurso del tiempo señalado en la ley produce la extinción de la obligación. En el caso de la prescripción interpuesta en Juicios de Ejecución Bancaria, nuevamente ante la falta de disposiciones en la Ley de Bancos y Grupos Financieros y al tenor del Artículo 105 de la misma ley,

¹¹ Ossorio, **Ob. Cit**, pág. 61.



en cuanto a aplicar el derecho común se tiene que acudir al Código Procesal Civil y Mercantil, el cual en su Artículo 296 se señala: “Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contara desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere. Solo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro de tercero día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes”. Con fundamento en la norma citada se tiene, que cuando los títulos ejecutivos que se hagan valer correspondan a garantías reales –Hipoteca y Prenda Artículo 294 incisos 3º. Y 5º, respectivamente, Código Procesal Civil y Mercantil-. El tiempo para la prescripción es de 10 años y si la obligación es simple el tiempo de la prescripción es de 5 años, ambos computados en la forma que establece el citado artículo.

Con lo anterior, puede establecerse, que tratándose de deudas procedentes de contratos bancarios, el plazo de prescripción será el general, es decir, de 10 y 5 años, contados a partir del vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere, ya que de lo contrario, cuando el ejecutado promueva la excepción de prescripción, bajo otros términos, el juez deberá desestimarla. Y esto, simple y sencillamente, porque debe de tomarse en consideración que la obligación de devolver el capital en los contratos de mutuo es una prestación unitaria, a pesar de pactarse su abono fraccionado para facilitar el cumplimiento. El dato de que conforme al instrumento público se fraccione en cuotas periódicas comprensivas de capital e intereses, que se satisfarán por cuotas mensuales, trimestrales, semestrales o anuales nada nuevo añade al carácter unitario de la prestación.



3.4. Excepción de pago

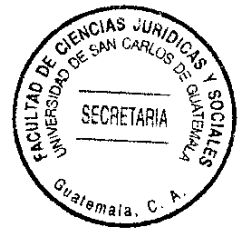
Genéricamente pagar se refiere a cumplir en tiempo y forma con una obligación. Específicamente, satisfacer una deuda en dinero. Ya el pago será el cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación ya sea ésta una obligación de hacer o una de dar. Constituye una forma típica de extinguirlas. Más en concreto, abono de una suma de dinero debido. Dentro de los requisitos del pago serán: a) una obligación anterior de hacer o no hacer, de dar o no dar; b) dualidad al menos de sujetos, acreedor el uno y deudor el otro, o recíprocamente con una y otra cualidad; c) la voluntad de pagar, para diferenciar el pago de otros negocios jurídicos posibles; d) un pagador, el deudor o alguien en su nombre o por él; e) un acreedor que recibe el pago por sí o persona facultada para aceptarlo en su nombre y por su cuenta. Entre su efecto principal, el pago libera al deudor y extingue la obligación.¹²

El pago es la otra excepción que puede ser interpuesta por el demandado ante la ejecución promovida en su contra por una Institución Bancaria, pero para que la misma sea admisible, el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros le exige que presente la documentación siguiente:

- a) El documento emitido por el banco con el que se acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o
- b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación.

El pago es un medio de extinción de las obligaciones, éste constituye la forma más pura de cumplimiento de una obligación de carácter dinerario de modo que, cuando el mismo se efectúa, desaparecen las consecuencias obligacionales para ambas partes. De este modo, en su forma más pura, se habla del pago efectuado de forma completa por el deudor al acreedor en la forma, especie y tiempo pactado. Sin embargo, existen otras

¹² Ibid, pág. 533.



-modalidades- de pago que conllevan los mismos efectos y que, por tanto, resultan oponibles dentro del proceso de ejecución.

En efecto, el Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “si el demandado pagare la suma reclamada y las cosas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento...”

3.5. Trámite en la interposición de excepciones dentro del régimen especial bancario

Como se plasmó anteriormente, al requisito de admisibilidad de las excepciones, debe agregársele el requisito de temporalidad u oportunidad de la interposición, así como el trámite que deben sufrir las mismas y por no existir disposición alguna al respecto en la Ley de Bancos y Grupos Financieros al tenor del Artículo 105 debe aplicarse el derecho común, es decir, en este caso el Código Procesal Civil y Mercantil el que dispone en su Artículo 296 último párrafo, “Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes” y Artículos 331 segundo y tercer párrafo y 332 que dicen: “Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oír por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición, y en su caso, sobre todas las excepciones deducidas.”

El procedimiento de los incidentes es posible sintetizarlo de la siguiente manera, según lo regula La Ley del Organismo Judicial:

- Promoción del incidente (Artículo 138) (si corresponden a incidentes de hecho, corresponderá el ofrecimiento de prueba individualizada, Artículo 139.)
- Audiencia: por el plazo común de 2 días (Artículo 138)



- Evaluación de audiencia por las partes, en donde podrán ofrecer las pruebas. (Artículo 139)
- Apertura a prueba: por el plazo de 10 días. (Artículo 139)
- Resolución: una vez transcurrido el plazo de la audiencia y si no se abrió a prueba se resolverá en 3 días y si dentro del procedimiento se abrió a prueba se deberá resolver dentro de los 3 días después de haber concluido el de prueba (Artículo 140)
- Apelación: procederá cuando así lo dispongan las leyes especiales; no procede cuando el incidente sea resuelto por tribunal colegiado; y en los casos que proceda la apelación de incidente se interpondrá en 3 días. (Artículo 140)

Como se vio la interposición de excepciones dentro del proceso ejecutivo en el régimen bancario en nuestro país, se resume a la permisividad de dos excepciones únicamente, que son la excepción de pago y la excepción de prescripción, a diferencia de las múltiples excepciones que se pueden interponer dentro de un proceso ejecutivo totalmente civil.





CAPÍTULO IV

4. Análisis e interpretación de casos de excepciones en el proceso ejecutivo dentro del régimen especial bancario en Guatemala

4.1 Diferencia entre las excepciones dentro del régimen especial de bancos y las excepciones dentro del proceso de ejecución común

Las diferencias que se encuentran dentro de las ejecuciones bancarias son las siguientes:

- Solo pueden admitirse para su trámite las excepciones de prescripción o pago.
- Las excepciones son nominadas.
- Para la admisión de la excepción de pago el ejecutado debe presentar cualquiera de los documentos señalados por el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- Cuando el título ejecutivo corresponde a créditos con garantías reales la notificación del señalamiento del día y hora para el remate puede notificarse en forma distinta en la prevista en el derecho común.
- El derecho del ejecutante de designar y remover depositarios de bienes del juicio ejecutivo, quedando removido cualquier otro nombrado con anterioridad. Están reguladas escuetamente por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, siéndoles aplicables en lo no prescrito por la misma, el derecho común.
- Los juicios ejecutivos deben ser impulsados de oficio.



Y dentro de las ejecuciones en un proceso de ejecución común, señalaré las siguientes:

- Pueden interponerse toda clase de excepciones, requiriéndose únicamente en la Vía de Apremio que destruya la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental.
- Las excepciones son innominadas.
- Su trámite está regulado en todas sus fases.

4.2. Análisis de las excepciones dentro del régimen procesal bancario

La movilidad mercantil así como su desarrollo en la vida moderna ha dado lugar a la implantación de determinadas relaciones y situaciones contractuales que se han abierto paso rápidamente, llegando a generalizarse, constituyéndose una importante manifestación de la contratación en masa, con dificultades a veces para ser encajadas en los tipos contractuales clásicos.

Desde ya algún tiempo la doctrina puso de manifiesto la significación de los denominados contratos formularios que aparecieron y funcionaban como verdaderos mecanismos jurídicos generadores de muy amplios horizontes y expectativas. Y dentro de esa corriente los contratos bancarios, que tienen como objeto principal la concesión de crédito, han adquirido una dimensión principal, adoptando formas y peculiaridades derivadas de las exigencias de cada momento.

Por lo que, primero fueron la letra de cambio, el pagaré, el cheque, los títulos de crédito, pero la preocupación por tener y contar con garantías efectivas, llevó al pensamiento de crear los créditos hipotecarios, que son los más serios; y por lo tanto, insuficientes de cara a la propia movilidad del tráfico bancario para llegar después a la cuenta



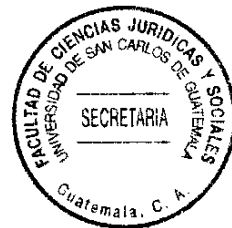
corriente, contratos con garantía prendaria, fiduciaria y los derivados del uso de tarjetas de créditos y medios de pago electrónicos, que se establecieron en el mundo jurídico sorprendiendo al despacioso avance legislativo, llevando al derecho bancario a desenvolverse casi al margen del Código de Comercio, y al amparo de la libertad de contratación, habiendo sido una vez más la doctrina y la jurisprudencia la encargada de conceder un estado a las nuevas tendencias bancarias.

Con todo esto, empiezan a surgir manifestaciones del contrato bancario, ya considerado por Garrigues como: “el esquema jurídico de las operaciones bancarias, fundamentalmente operaciones de crédito, siendo la mediación en el crédito indirecto, es decir, tomar dinero a crédito para volverlo a dar después, función característica de los bancos.”¹³

Dentro de las múltiples operaciones bancarias que puedan existir ahora o en el futuro, las fundamentales de los bancos siempre serán aquellas a través de las cuales la banca será la intermediaria del crédito y determinan el nacimiento de las operaciones activas y pasivas, siendo en cada caso deudora o acreedora del cliente.

Todas ellas son operaciones genuinamente bancarias que sobre la base de un acuerdo de voluntades entre la entidad bancaria y su cliente generan una serie de obligaciones y derechos que tienen, y cuando no la tienen, pretenden tener un régimen jurídico específico, que a juicio de algunos origina privilegios de índole procesal, enfocados bajo la premisa de naturales exigencias del tráfico mercantil que inciden de forma notable en este campo a fin de que el tráfico bancario, con su evidente trascendencia en el desarrollo social, en líneas generales, este dotado de la movilidad precisa de cara a su eventual exigencia, y no solo por las posibilidades de ejecución efectiva e inmediata, sino también por la carga psicológica que de una manera importante incide sobre toda la sociedad al saberse que en esos créditos son inmediatamente ejecutivos, y pueden propiciar un cumplimiento voluntario.

¹³ Garrigues, J. **Contratos bancarios**, pág. 35.



Evidentemente debe de surgir la oportunidad e incluso la legalidad de esas relaciones, porque podría constituir una discriminación respecto de otros créditos de naturaleza similar que careciesen de este tratamiento privilegiado en aras a su efectividad.

En la evolución de los títulos ejecutivos, encontramos como el ordenamiento jurídico concede el acceso directo a la ejecución en base a argumentaciones que se adaptan perfectamente a estas operaciones de tipo bancario, como es la intervención del notario que proporciona certeza al crédito, o simplemente la utilización de instrumentos públicos a los cuales el derecho hace tiempo que ha anudado consecuencias ejecutivas por exigencias precisamente del tráfico mercantil.

Sin embargo, se presentan particularidades en el campo de los créditos bancarios derivadas de la tendencia a utilizar la posición de privilegio o beneficio que de ello deriva, unida a la procedente de su situación de superioridad en la contratación, que puede dar origen a la introducción de cláusulas agresivas o a prácticas de liquidación unilateral de créditos que en la práctica originan discusiones que son dignas de ser examinadas de forma conjunta.

Por otro lado, la ejecución de créditos bancarios, pueden llegar a convertirse en un problema social importante, y como tal, tiene su reflejo en los medios de comunicación, dejándose constancia de las injusticias que pueden ocasionar; y tomando en cuenta que todo proceso siempre lleva una connotación de carácter político social, es importante crear un mecanismo idóneo que tienda a proteger los derechos de todos.

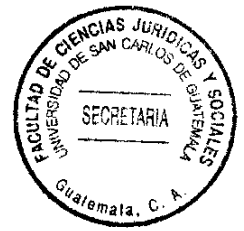
Como mencioné anteriormente en la Ejecución Bancaria, únicamente pueden ser interpuestas las excepciones de prescripción o de pago, obligando al órgano jurisdiccional a rechazar cualquier otra excepción diferente a las nombradas tal y como



lo señala el último párrafo del Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Ya que en éste claramente determina que cualquier otra excepción que no sea prescripción o pago debe ser rechazada, pero le confiere a la parte interponente la facultad de plantearla mediante un juicio ordinario posterior, siempre y cuando la ejecución que se promueva no se fundamente en un título ejecutivo que contenga una obligación contentiva de un crédito hipotecario o prendario. Por lo anterior, se puede afirmar que en el caso de obligaciones o créditos garantizados con hipoteca o prenda la inadmisibilidad de otras excepciones tiene como efecto procesal el remate casi inmediato de los bienes hipotecados o pignorados y en caso de otras ejecuciones cuyos títulos no contengan garantías reales, la inadmisibilidad de otras excepciones conlleva como efecto procesal el hacer valer la excepción rechazada mediante el procedimiento del Juicio Ordinario. Se señalan como únicos efectos procesales los anteriores, toda vez que si bien es cierto que la inadmisibilidad de otras excepciones podría impugnarse de nulidad, esta sería rechazada por existir fundamento legal para ello y en todo caso no sería motivo de Apelación.

4.3. Ejemplos de memoriales interponiendo excepciones

A manera de ejemplificación y para poder brindar una mejor perspectiva de la interposición de excepciones dentro de los juicios ejecutivos bancarios, considero pertinente y oportuno, poder incluir formatos modelos que contengan memoriales de interposición de las mismas, para así coadyuvar tanto a los estudiantes como a los ya profesionales del derecho, para que se adquiriera una mayor y mejor visualización que pudiera servir como guía simple en la práctica.



A) EJEMPLO DE MEMORIAL DE INTERPOSICIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

EJECUCIÓN VÍA DE APREMIO

NÚMERO C-2-2008-2525

OFICIAL 2º.

SEÑOR JUEZ PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL:

JULIO MAURICIO LÓPEZ GUERRA, de cuarenta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, de este domicilio; con el debido respeto, comparezco ante el señor juez y:

EXPONGO:

- i) Actúo bajo la dirección y procuración del profesional del derecho que me auxilia, abogado Fredy Amilcar Morán Coy.
- ii) Señalo para recibir notificaciones la oficina profesional del abogado que me auxilia, ubicada en la quince calle tres guión cincuenta y siete, zona uno, de esta ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.
- iii) Con el debido respeto, comparezco ante el órgano jurisdiccional a su cargo dentro de la ejecución en la vía de apremio, promovida en mi contra por el Banco del Café, Sociedad *Anónima*, a interponer la *excepción de prescripción*, de conformidad con los siguientes:

HECHOS:

a. De la notificación:

El diez de enero del año dos mil nueve, fui debidamente notificado de la ejecución en la vía de apremio promovida en mi contra por la entidad Banco del Café, Sociedad Anónima, por medio de su representante legal, así como de la resolución proferida por el órgano jurisdiccional a su cargo con fecha cinco de enero de dos mil nueve, mediante la cual se admite para su trámite la ejecución promovida en mi contra, se señala la audiencia del día veinte de febrero de dos mil nueve a las diez horas para el remate en pública subasta del inmueble hipotecado y se me confiere audiencia por el plazo de tres



días para que interponga las excepciones pertinentes que destruyan la eficacia del título ejecutivo que se hace valer y se fundamenten en pruebas documentales.

b. De la ejecución en la vía de apremio promovida en mi contra:

1. Argumenta la entidad ejecutante, por medio de su representante legal, que mediante escritura pública número cinco, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala el tres de enero del año de mil novecientos noventa y seis por el notario José Augusto Bolaños Paz, me otorgó un préstamo con garantía hipotecaria por la cantidad de cien mil quetzales, suma de la cual me reconocí liso y llano deudor y la cual me obligué a pagar en un plazo de tres años computados a partir de la fecha del otorgamiento del instrumento público, contentivo de la obligación que se ejecuta, así como a pagar intereses que fueron fijados a razón del diecisiete por ciento anual, sobre saldos deudores, pagaderos mensualmente, habiendo constituido en garantía a la obligación, primera, única y especial hipoteca sobre el inmueble de mi propiedad, inscrito en el registro general de la propiedad, bajo el número de finca urbana quince (15), folio quince (15), del libro dos mil doscientos veinticinco (225) del departamento de Guatemala, ubicado en la doce calle dieciséis guión veinticinco zona cinco, de esta ciudad de Guatemala, tal y como lo acredita con el primer testimonio del instrumento público anteriormente identificado, debidamente razonado de inscripción por el registro de la propiedad de la zona central, el que acompaña al libelo de demanda.

2. La entidad ejecutante, plasma en el memorial contentivo de la demanda, que no obstante haber transcurrido sobradamente el plazo de la obligación, incumplí con el pago del capital adeudado más los intereses acumulados e intereses moratorios, razón por la cual promuevo en mi contra la correspondiente ejecución en la vía de apremio para obtener el pago de la suma de cien mil quetzales en concepto de capital, más los intereses acumulados, intereses en mora y costas procesales.

c. De la interposición de la excepción de prescripción:

Como se desprende de la lectura del documento acompañado por la entidad ejecutante en calidad de título ejecutivo, el plazo de la ejecución, cuyo cumplimiento se ejecuta, empezó a correr el tres de enero de mil novecientos noventa y seis, por lo que desde dicha fecha, al diez de enero de dos mil nueve, fecha en la cual fui legalmente

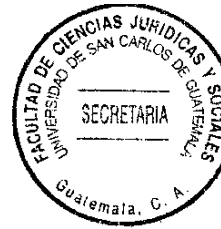


notificado de la ejecución en la vía de apremio, promovida en mi contra, han transcurrido más de diez años, por lo que al tenor de lo establecido en la norma contenida en el artículo ochocientos cincuenta y seis del código civil, la obligación cuyo cumplimiento se ejecuta ha prescrito, habiendo perdido en consecuencia su eficacia el título ejecutivo que se hace valer, por lo que al tenor de lo que regula el artículo ciento nueve de la ley de bancos y grupos financieros, promuevo e interpongo la excepción de prescripción, por las razones ya argumentadas.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. en ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere. Sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercero día de ser requerido o notificado el deudor. las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes. Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago. en este último caso el ejecutado deberá presentar: a) el documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o, b) certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior, este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente ley. Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. La obligación garantizada con hipoteca prescribirá a los diez años contados desde el vencimiento de la obligación o de la fecha en que se tuviere como vencido en virtud de lo estipulado. Artículo 856 del Código Civil. Promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días. Los incidentes de nulidad carecerán de efectos suspensivos, excepto si el tribunal lo considera necesario y así lo declara en forma razonada y bajo su responsabilidad. Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial.

PRUEBAS:



Ofrezco probar los extremos esgrimidos en el presente memorial con los siguientes medios de prueba:

a. Documental: a) Primer testimonio de la escritura pública número cinco, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, el tres de enero de mil novecientos noventa y seis por el notario José Augusto Bolaños Paz, contentiva del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, otorgada por la entidad Banco del Café, Sociedad Anónima, y el presentado Julio Mauricio López Guerra, debidamente razonado de inscripción por el registro de la propiedad de la zona central, la que obra en autos; b) Certificación del inmueble hipotecado, extendida con fecha uno de septiembre de dos mil ocho por el señor registrador del registro de la propiedad de la zona central, la que obra en autos.

b. Presunciones: Legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

Por todo lo anteriormente relacionado, al señor juez, con todo respeto le formulo la siguiente:

PETICIÓN:

A. De trámite:

1. Se tenga por presentado el presente memorial y se incorpore a sus antecedentes.
2. Se tome nota de que actúo bajo la dirección y procuración del profesional del derecho que me auxilia, abogado Fredy Amilcar Morán Coy y se tenga por señalado el lugar para recibir notificaciones.
3. Se tenga por interpuesta la excepción de prescripción, admitiéndola para su trámite en la vía de los incidentes.
4. De la excepción interpuesta se dé audiencia a la parte ejecutante por el plazo de dos días.
5. Se tenga por ofrecida la prueba debidamente individualizada en el apartado correspondiente de pruebas del presente memorial.
6. Oportunamente se señalen no más de dos audiencias dentro de un plazo que no exceda de diez días para la recepción de los medios de prueba propuestos.



B. De fondo:

Agotados los trámites, se dicte la resolución que en derecho corresponde, declarando:

I) Con lugar la excepción de prescripción interpuesta por Julio Mauricio López Guerra, en consecuencia: a) Prescrita la obligación constituida por Julio Mauricio López Guerra en escritura pública número cinco, faccionada y autorizada en esta ciudad de Guatemala el tres de enero de mil novecientos noventa y seis por el notario José Augusto Bolaños Paz a favor del Banco del Café, Sociedad Anónima, por haber transcurrido más de diez años entre la constitución de la obligación y la fecha en que se notificó la demanda mediante la cual se reclama el cumplimiento de la misma; b) Sin lugar la ejecución en la vía de apremio promovida por el Banco del Café, Sociedad Anónima, por medio de su representante legal en contra de Julio Mauricio López Guerra; c) Se condene a la entidad ejecutante al pago de las costas procesales causadas en el incidente a favor del ejecutado; II) Se libre despacho al señor registrador de la propiedad de la zona central para que cancele por prescripción la hipoteca constituida sobre la finca inscrita bajo el número quince (15), folio quince (15), del libro dos mil doscientos veinticinco (2225) de Guatemala, que obra al número uno de inscripciones hipotecarias.

Cita de leyes: Artículos 27-29-44-45-50-51-61-62-63-64-66-67-69-70-71-72-75-79-106-107-108-109-127-128-129-177 al 188-193-194-195-294 al 316-317 al 326-572 al 580 del Código Procesal Civil y Mercantil; 856 del Código Civil; 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

Acompaño dos copias del presente memorial. Guatemala, doce enero de dos mil nueve.

f)

En su auxilio



EJEMPLO DE RESOLUCIÓN EMITIDA POR UN ÓRGANO JURISDICCIONAL
DANDOLE TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

EJECUCIÓN VÍA DE APREMIO NÚMERO C2-2008-2525 OFICIAL 2º MEMORIAL 300
JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: GUATEMALA,
CATORCE DE ENERO DE DOS MIL NUEVE.

I) Incorpórese a sus antecedentes el memorial anterior con número de registro interno del tribunal trescientos presentado por el señor Julio Mauricio López Guerra; II) Se tiene como abogado director y procurador al profesional propuesto y como lugar para recibir notificaciones; III) Se tienen por interpuesta y se admite para su trámite en incidente la *excepción de prescripción* interpuesta por el ejecutado; IV) De la excepción interpuesta se da audiencia a la parte ejecutante por el plazo de dos días; V) Se tiene por ofrecida la prueba relacionada; VI) Lo demás solicitado téngase presente en su oportunidad. Artículos: 27-29-44-50-51-61-62-63-66-69-70-71-72-74-79-106-107-127-294 al 316-317 al 326 del Código Procesal Civil y Mercantil; 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial; 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

*EJEMPLO DE RESOLUCIÓN EMITIDA POR UN ÓRGANO JURISDICCIONAL POR
MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.*

EJECUCIÓN VÍA DE APREMIO NÚMERO C2-2008-2525 OFICIAL 2º. MEMORIAL 400
JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL: GUATEMALA,
QUINCE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE.

I) Incorpórese a sus antecedentes el memorial anterior con número de registro interno del tribunal cuatrocientos presentado por el Banco del Café, Sociedad Anónima, - por medio de su representante lega; II) Se tiene a la vista para resolver la *excepción de prescripción* interpuesta por el ejecutado, señor Julio Mauricio López Guerra; y, -----
CONSIDERANDO: Que los Artículos 856, 1501, 1509 y 1516 del Código Civil en su orden prescriben que: "la obligación garantizada con hipoteca prescribirá los diez años,



contados desde el vencimiento de la obligación o de la fecha en que se tuviere como vencido en virtud de lo estipulado.” La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación. La prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesoria. En las obligaciones a plazo y en las condicionales, se cuenta el término para la prescripción, desde que el plazo se cumple o la condición se verifica. “Las disposiciones del presente capítulo se entienden sin perjuicio de lo que en este código o en leyes especiales se establezca respecto a otros casos de prescripción.” Por su parte el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 296 enuncia que: “Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contara desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiera. Solo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercero día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes.” Por último la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su Artículo 109 reza que: “El juez solo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago. Este último caso el ejecutado deberá presentar: a) el documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o b) certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación. Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente ley.” En el presente caso, el demandado señor Julio Mauricio López Guerra, en la ejecución en la vía de apremio promovida en su contra por el Banco del Café, Sociedad Anónima, por intermedio de su representante legal para obtener el pago de la suma de cien mil quetzales en concepto de capital, más intereses acumulados, intereses en mora y costas procesales, interpuso la *excepción de prescripción*, argumentando para el efecto que como se desprende del documento acompañado por la entidad ejecutante en calidad de título ejecutivo el plazo de la ejecución cuyo cumplimiento se demanda



empezó a correr el día tres de enero de mil novecientos noventa y seis por lo que desde dicha fecha, al diez de enero de dos mil nueve en que fue notificado de la ejecución en la vía de apremio promovida en su contra, han transcurrido más de diez años por lo que al tenor de la norma contenida en el Artículo 856 del Código Civil, la obligación cuyo cumplimiento se demanda ha prescrito, habiendo en consecuencia perdido su eficacia el título ejecutivo que se hace valer, por lo que al tenor del Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, interpone la *excepción de prescripción*. La excepción interpuesta fue admitida para su trámite en incidente y de la misma se confirió audiencia a la parte ejecutante, la que al evacuarla por medio de su representante legal argumentó que la excepción de prescripción interpuesta por el ejecutado es improcedente, toda vez que si bien es cierto que entre la fecha en que se constituyó la obligación y la fecha en que el ejecutado fue debidamente notificado de la ejecución en la vía de apremio promovida en su contra, ha transcurrido más de diez años, también el plazo de la obligación fue pactado en tres años computable del tres de enero de mil novecientos noventa y seis con vencimiento el dos de enero de mil novecientos noventa y nueve, fecha esta última en que el plazo fue prorrogado en un año más, constando lo anterior por medio de razón con legalización notarial de firmas asentada al final del primer testimonio de la escritura pública número cinco, faccionada y autorizada en esta ciudad el día tres de enero de mil novecientos noventa y tres por el notario José Augusto Bolaños Paz, debidamente inscrita en el registro general de la propiedad, por lo que el plazo de la obligación venció el día dos de enero del dos mil, por lo que los diez años a que se refiera el Artículo 856 del Código Civil vencerían el día dos de enero del dos mil diez, plazo que fue interrumpido por la notificación de la demanda promovida en contra del ejecutado. Este tribunal al valorar la prueba aportada por las partes le confiere pleno valor probatorio al primer testimonio de la escritura pública número cinco, faccionada y autorizada en esta ciudad el día tres de enero de mil novecientos noventa y seis por el notario José Augusto Bolaños Paz, que contiene el contrato de *préstamo con garantía hipotecaria* celebrado por el Banco del Café, Sociedad Anónima y el señor Julio Mauricio López Guerra, de conformidad con lo establecido en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues es un documento autorizado por notario que en ningún momento fue impugnado de nulidad o



falsedad, con el cual fehacientemente se acredita que efectivamente como lo afirma y prueba la parte demandante que el plazo y su ampliación de la obligación cuyo cumplimiento se demanda venció el día dos de enero del dos mil, por lo que es a partir de esta fecha empieza a correr el plazo de la prescripción y no desde la fecha de constitución de la obligación, razón por la cual los diez años señalados por el Artículo 856 del Código Civil vencerían el día dos de enero del dos mil diez, plazo que fue interrumpido con la notificación efectuada al ejecutante de la ejecución en la vía de apremio promovida en su contra, por lo que la *excepción de prescripción* interpuesta debe ser declarada sin lugar.

CONSIDERANDO: Que “en los incidentes, las costas se impondrán al vencido en ellos aunque no se soliciten, pudiendo el juez eximir las cuando se trate de cuestiones dudosas de derecho. La liquidación de estas costas se hará al finalizar el proceso si el favorecido con la condena en costas solicitare la liquidación antes de terminar el proceso se tramitara en cuerda separada”. En el presente caso, siendo el ejecutado e interponente de la excepción de prescripción el vencido en el incidente y no existiendo a su favor ninguna eximente, es procedente condenarlo al pago de las costas procesales causadas en el mismo a favor de la parte ejecutante.

cita de leyes: Artículos: 27-29-44-45-50-51-61-62-63-66-69-70-71-72-75-79-127-128-128-177 al 186-187-188-189-194-195-294 al 316-317 al 326-572 al 580 del Código Procesal Civil y Mercantil; 822-824-856-1501-1506-1507-1509-1516 del Código Civil; 52-109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; 135 al 140-141-142-143-147 de la Ley del Organismo Judicial.

Parte resolutive: Este tribunal con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) Sin lugar la excepción de prescripción interpuesta por el ejecutado Julio Mauricio López Guerra en la ejecución en la vía de apremio promovida en su contra por el Banco del Café, Sociedad Anónima, por medio de su representante legal; II) Se condena al ejecutado el pago de las costas procesales causadas en el incidente a favor de la entidad ejecutante; III) Notifíquese.



B) EJEMPLO DE MEMORIAL DE INTERPOSICIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PAGO

EJECUCIÓN VIA DE APREMIO NÚMERO C2-2008-2525 OFICIAL 1º.

SEÑOR JUEZ TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL:

LORENZO SANDOVAL CRUZ, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, maestro de educación primaria, de este domicilio, con el debido respecto comparezco ante usted y:

EXPONGO:

1. Actúo bajo la dirección y procuración del profesional del derecho que me auxilia, abogado Fredy Amilcar Morán Coy, cuyo bufete profesional, ubicado en la quince calle tres guión cincuenta y siete, zona uno, ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, señalo para recibir notificaciones.
2. Con el debido respeto comparezco ante el órgano jurisdiccional a su cargo a interponer la *excepción de pago* dentro de la ejecución en la vía de apremio identificada en el acápite respectivo, promovida en mi contra por la entidad Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima –Banrural-, por medio de su representante legal, de conformidad con los siguientes:

HECHOS:

A. De la notificación:

Con fecha seis de febrero del dos mil nueve fui debidamente notificado de la ejecución en la vía de apremio promovida en mi contra por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima –Banrural- por medio de su representante legal, así como de la resolución proferida por el órgano jurisdiccional a su digno cargo con fecha veintiocho de enero del dos mil nueve, mediante la cual se admite para su trámite la demanda promovida en mi contra, se señaló la audiencia el día veintisiete de febrero del dos mil nueve, a las doce horas para el remate en pública subasta del inmueble hipotecado y se me confiere audiencia por el plazo de tres días para que interponga las excepciones pertinentes que destruyan la eficacia del título ejecutivo que se hace valer y se fundamenten en prueba documental.



B. De la ejecución en la vía de apremio promovida en mi contra:

1. En la exposición de la demanda, la entidad demandante por medio de su representante legal, argumenta que mediante escritura pública número quince, faccionada y autorizada en esta ciudad de Guatemala por el notario José Augusto Bolaños Paz, con fecha quince de octubre de dos mil siete, me otorgó un préstamo con garantía hipotecaria por la suma de cincuenta mil quetzales, suma de la cual me recoci liso y llano deudor y la cual me obligué a cancelar en un plazo de dos años, computados a partir de la fecha de entrega de los fondos, así como a pagar los intereses que fueron fijados a razón del dieciséis por ciento anual sobre saldos deudores pagaderos mensualmente, habiendo constituido en garantía a la obligación, primera, única y especial hipoteca sobre el inmueble de mi propiedad inscrito en el registro general de la propiedad, de la zona central, bajo el número de finca cincuenta y cinco (55), folio cincuenta y cinco (55), del libro un mil quinientos setenta (1570) del departamento de Guatemala, ubicado en la dieciséis calle doce guión treinta y seis, zona doce ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, tal y como se encuentra acreditado con el primer testimonio de la escritura pública antes identificada, debidamente razonado de inscripción por el registro general de la propiedad, el que fue acompañado con la demanda en cuestión y como consecuencia obra en autos.

2. La entidad ejecutante por intermedio de su representante legal argumenta que en cumplimiento de lo convenido por las partes en el instrumento constitutivo de la obligación que se ejecuta, da por vencido anticipadamente el plazo de la obligación por haber incumplido el presentado en el pago del capital e intereses en la forma pactada, razón por la cual promueve en mi contra la correspondiente ejecución en la vía de apremio para obtener el pago de la suma de cincuenta mil quetzales en concepto de capital más los intereses acumulados, intereses en mora y costas procesales.

C. De la interposición de la excepción de pago:

La entidad ejecutada argumenta que da por vencido el plazo de la obligación en virtud de haber incumplido con las obligaciones contenidas en el instrumento público constitutivo de la misma, toda vez que me encuentro atrasado en el pago de quince mil quetzales en concepto de capital y diez mil quetzales en concepto de intereses



acumulados e intereses en mora que corresponden del mes de diciembre del dos mil al mes de diciembre del dos mil tres, lo que es totalmente falso, ya que como lo acredito con el recibo de caja número un millón quinientos mil, extendido el nueve de febrero del dos mil nueve por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima –Banrural- pagué la suma de veinticinco mil quetzales, que es la cantidad reclamada, razón por la cual interpongo la excepción de pago.

FUNDAMENTO DE DERECHO

El pago deberá hacerse del modo que se hubiera pactado, y no podrá efectuarse parcialmente sino por convenio expreso por disposición de la ley. Sin embargo, cuando la deuda tuviera una parte líquida y otra ilíquida, podrá el acreedor exigir el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda. Artículo 1387 del Código Civil. El juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago. En este último caso el ejecutado deberá presentar: a) El documento emitido por el banco con el que acredite que se ha pagado la cantidad que motiva la ejecución, que debe incluir capital, intereses y costas judiciales; o, b) Certificación de un tribunal de la resolución que apruebe el pago por consignación. Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutante tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el Artículo 107 de la presente ley. Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere. Sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercero día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes. Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil.

PRUEBAS:

I. *Documental*: a) Primer testimonio de la escritura pública número quince, faccionada y autorizada en la ciudad de Guatemala por el notario José Augusto Bolaños Paz, con



fecha quince de octubre del dos mil siete, contentiva del contrato de préstamo con garantía hipotecaria otorgado por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima – Banrural- y el señor Lorenzo Sandoval Cruz, debidamente razonado por el registro general de propiedad, el que obra en autos; b) Estado de cuenta extendido por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima el doce de enero del dos mil nueve, que obra en autos; c) Recibo de caja número un millón quinientos mil, extendido por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima –Banrural- a favor de Lorenzo Sandoval Cruz el nueve de febrero del dos mil nueve por la suma de veinticinco mil quetzales, el que acompaño al presente memorial.

II. *Presunciones*: Legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

PETICIÓN:

A. *De trámite*:

1. Se tengan por presentados el presente memorial y documento acompañado y se incorporen a sus antecedentes.
2. Se tome nota de que actúo bajo la dirección y procuración del profesional del derecho que me auxilia, abogado Fredy Amilcar Morán Coy y como lugar para recibir notificaciones el señalado.
3. Se tenga por interpuesta la *excepción de pago*, admitiendo la misma para su trámite en incidente.
4. De la excepción interpuesta se dé audiencia a la otra parte por el plazo de dos días.
5. Se tenga por ofrecida la prueba relacionada.
6. Oportunamente se señalen no más de dos audiencias dentro del plazo de diez días para la recepción de las pruebas propuestas.

B. *De fondo*:

Agotados los trámites se dicte la resolución que en derecho corresponde, declarando con lugar la excepción de pago interpuesta por Lorenzo Sandoval Cruz y como consecuencia sin lugar la ejecución en la vía de apremio promovida en su contra por el Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima – Banrural – por medio de su



representante legal por estar pagada la suma reclamada, condenando a la parte ejecutante al pago de las costas procesales causadas en el incidente.

Cita de leyes: Artículos: 27-29-44-50-51-61-62-63-66-69-70-71-71-75-79-106-107-108-109-127-128-129-177 al 188-194-195-294 al 316-317 al 326-572 al 580 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1380 al 1390-1391 al 1400-1401 al 1407 del Código Civil; 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros; 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

Acompaño dos copias del presente memorial y un documento con sus copias.

Guatemala, diez de febrero del dos mil nueve.

f) En su auxilio:

4.4. Aspectos constitucionales y doctrinarios sobre el régimen especial bancario

En nuestro país, la Constitución Política de la República en su Artículo 43 establece: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.” Al respecto, en la Gaceta No. 50, expediente No. 444-98, página No. 290, sentencia 10-11-98, queda el comentario de la Corte de Constitucionalidad siguiente: “... el comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo –reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que solo mediante leyes dictadas por el Congreso de la República –puede restringirse la actividad de comercio.”

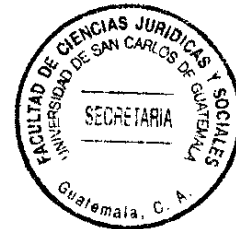


Con el desarrollo del presente tema, se tiene como objetivo principal el poder resolver y aclarar la duda legal que existe actualmente, en relación a que si ante la protección especial del régimen procesal bancario contenido en el Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la existencia de posibles infracciones o violaciones a los derechos constitucionales de defensa y de igualdad ante la ley, que deben ser resguardados por el Estado, en protección de los derechos inherentes de todo ciudadano guatemalteco.

Dicho planteamiento está dirigido a cuestionar las razones por las cuales, se le considera al régimen procesal contemplado en Ley de Bancos y Grupos Financieros como una normativa de carácter especial, que evidencia una tendencia a privilegiar el otorgamiento de créditos a favor de instituciones bancarias, dejando en segundo plano la posición jurídica de defensa otorgada en el Código Procesal Civil y Mercantil, marginando a aquellas personas que se hayan constituido como deudores de las mismas.

Se reitera que estamos frente a una violación al derecho de defensa directa que consiste en la restricción contenida en el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que contempla como únicas excepciones, las prescripción y el pago, lo que faculta al Juez a rechazar de plano cualquier otra que se pretenda hacer valer; derecho éste que en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra extensivo a cualquier otra excepción cuyo fin sea la destrucción de la eficacia del título ejecutivo y cuyo fundamento esté basado en prueba documental.

Pudiendo señalar que la violación que se atribuye o podría darse al derecho de igualdad, radica en que al regularse en la Ley de Bancos y Grupos Financieros una regla procesal establecida a favor de las instituciones bancarias y grupos financieros, todo el sistema jurídico se encamina a otorgar a éstas, privilegios adicionales con los cuales se pretende abusar de las garantías reales o personales constituidas al otorgarse el crédito bancario, en total desigualdad con otros actores procesales.



4.5. Derecho constitucional de defensa

El derecho a la defensa acompaña al hombre desde el momento mismo de su nacimiento hasta el día de su muerte, es decir, acompaña al hombre durante toda su vida. Este derecho, a diferencia de otros, no requiere reconocimiento o consagración en una carta política para su existencia y tampoco se trata de un derecho que ampara sólo a los ciudadanos, sino que tutela al hombre, por el sólo hecho de serlo. Cuando se habla del derecho a la defensa en la jurisprudencia, siempre viene a la memoria la sentencia del juez inglés en la cual se relata el pasaje bíblico de la expulsión de Adán y Eva del Paraíso, oportunidad en la que Dios le concedió a Adán, antes de expulsarlo del Paraíso, la posibilidad de defenderse y explicar por qué había comido del fruto prohibido.

La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso; este derecho se manifiesta a través del derecho a ser oído o a la audiencia, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, el derecho a recurrir, el derecho de acceso a la justicia.

En el derecho sajón el derecho a la defensa tiene la categoría de un derecho natural y en el derecho constitucional francés se considera como un principio general del derecho, es decir, que no hace falta su consagración positiva para su reconocimiento. Sin embargo, en nuestro país, se ha elevado al rango más alto que se le puede otorgar a un derecho en nuestro ordenamiento, al constitucional.

Iniciados ya en el tema, es menester establecer a que nos referimos al hablar del derecho de defensa, lo cual según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de derecho nos indica: "el derecho de defensa es la facultad otorgada a



cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, pueden corresponderles como actores o demandados.”¹⁴

También en el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, de Ossorio Sandoval, encontramos que la defensa en juicio es: “el derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos este derecho está consagrado en las normas constitucionales, sea en forma expresa o tácita, como el más amplio derecho de petición y completado por el principio de igualdad ante la ley.”¹⁵

El derecho de defensa, es reconocido como derecho fundamental, exigiendo el mismo el presupuesto básico de: la audiencia del demandado, la contradicción procesal, con objeto de articular su adecuada intervención en el proceso, para lo que es requisito imprescindible conocer la demanda formulada contra él.

El derecho a la defensa, es un derecho predicable de todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases de los procesos civiles, laborales, administrativos, penales, etc.

La finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, principios que imponen a los órganos jurisdiccionales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado en materia civil y acusación/defensa en penal, por ejemplo), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida claramente por la Constitución y la jurisprudencia actual.

La indefensión se produce cuando la infracción de una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes. Se produce una vulneración de este derecho cuando se priva al

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico*, pág. 189

¹⁵ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, pág. 206



justiciable de medios de defensa efectivos, dentro de los medios que la ley procesal prevé.

El derecho de defensa tiene un contenido complejo; su respeto exige un conocimiento suficiente y oportuno de lo que pueda afectar a los derechos e intereses legítimos de las partes en el proceso.

Básicamente el derecho de defensa tiene el objeto de ser ese derecho subjetivo de poder ser oído en igualdad de condiciones, ya sea en materia procesal como en otra materia, sin que se realice ninguna diferencia en cuanto origen, razas o sexo; y su fin, sería efectivamente el darle de manera objetiva el cumplimiento al derecho constitucional de defensa.

De manera general, el derecho de defensa, se refiere entonces a que el demandado tiene la oportunidad de presentarse ante el órgano competente para plantear las razones favorables a su pretensión y presentar las pruebas que consideren para hacer variar la decisión del tribunal de los puntos que reclama el actor en su demanda, en un sentido favorable.

Este derecho de defensa, existe tanto para quien pide como para el que niega los hechos, es decir, este derecho de defensa no es exclusivo para el demandado, sino que por igualdad, corresponde también al actor, con lo que se guarda el postulado de que cualquiera de las partes gozan de esta garantía de defensa. En otras palabras, esta concatenado el derecho de defensa con el derecho de igualdad, ya que este derecho constitucional de defensa debe aplicarse en igualdad de condiciones.

En nuestro país, dicho principio se encuentra consagrado en la Constitución Política de la República en su Artículo 12, el cual literalmente señala: "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni

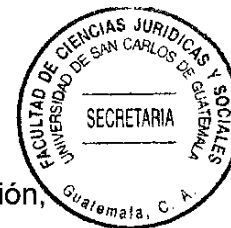


privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”; donde se advierte y se garantiza la inviolabilidad del derecho de defensa. Su violación produce la nulidad absoluta de cualquier diligencia o acto realizado sin presencia de este principio. El derecho de defensa actúa como una garantía fundamental, siendo de mayor importancia debido a que este derecho, bien utilizado, garantiza el cumplimiento de los demás derechos y garantías procesales.

Por defensa procesal en sentido general y estricto, se refiere a todo medio de oposición a la demanda, a la imputación o al proceso, tanto los que se refieran a la pretensión como al procedimiento y cualquiera que sea su contenido y sus efectos. Esta defensa como tal, es apreciada en los procesos civiles, laborales y en materia contencioso administrativo, cuando el demandado se limita a negar el derecho reclamado por el actor, o los hechos constitutivos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso.

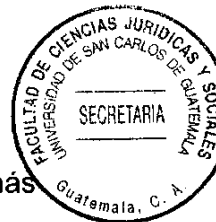
Por lo que, en materia procesal civil y mercantil, el derecho de defensa, esta enmarcado en las excepciones, las cuales constituyen la oposición del demandado a la pretensión del demandante. Las excepciones, por lo tanto, constituirán la forma de ejercitar subjetivamente el derecho de defensa o de contradicción en todo el proceso civil y mercantil. Existiendo entonces una relación entre el derecho de defensa y la misma excepción, la cual es muy estrecha, siendo las tendientes a la protección de los intereses del demandado, de salvaguardar sus derechos, aunque el derecho de defensa siempre está latente aunque el demandado no se presente en el juicio a defenderse.

A través del presente trabajo se ha determinado ciertos conceptos acerca del derecho de defensa, llamado a veces derecho de excepción y de la excepción misma; para el caso es necesario hacer una diferenciación entre ellos. En primer lugar, el derecho de defensa es un concepto que ha sido identificado o igualado al de excepción, tomado



éste en su sentido más general, por esta razón se habla de un derecho de excepción, para referirse a lo que he determinado como derecho de defensa. Otros por el contrario, señalan a la excepción como uno de los medios de realizar una defensa por parte del demandado, así podría definir la defensa como la postura procesal que, normalmente, adopta el sujeto frente a quien se deduce la pretensión, consiste en resistirse a ella mediante la formulación de declaraciones tendientes a que sea desestimada por el órgano judicial. Aparece de tal manera, frente a la pretensión del actor, la oposición del demandado; y en la medida en que la primera configure un ataque, la segunda se caracteriza por una defensa, expresión ésta que sirve para denotar genéricamente las distintas clases de oposiciones que el sujeto pasivo puede formular contra la pretensión procesal.

Pero a través de los conceptos vertidos, se establece como el derecho de defensa designa un derecho general y abstracto mientras que la noción de excepción se refiere particularmente la oposición específica, que hace el demandado a la pretensión del actor. En este sentido, se trata de una relación del todo a la parte, ya que se refiere al ejercicio del derecho de defensa a través de la oposición de las excepciones que cree tener el demandado, sean éstas fundadas o no, en todo caso se convierte en carga procesal para el demandado la prueba de ellas. Se trata de un derecho que le asiste al demandado como una garantía constitucional y que existe siempre aún cuando no lo ejercite, que le asiste frente al actor y frente al Estado, pero al momento de hacer uso de esta garantía constitucional se materializa hasta tomar denominaciones como excepción de pago, excepción de cosa juzgada, etc, refiriéndose al derecho material en que el demandado se ampara. Mientras el derecho de defensa existe como garantía del demandado, independientemente de que éste haga uso o no el, la excepción debe invocarse y probarse, de lo contrario, no será efectiva como es el primero, que incluso aún cuando el demandado asumiera una actitud pasiva y no concurriera en su defensa, mediante la figura de declaratoria de rebeldía, se tendrá por contestada en forma negativa la demanda, pudiendo darse el caso de que se dicte una sentencia a su favor dado que el actor no logró probar los extremos de su demanda.



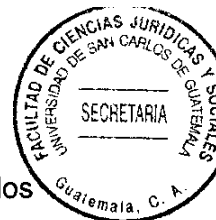
Otra diferencia que anotaré es que aún cuando el derecho de defensa no tiene más límites que la legalidad, las excepciones tienen una oportunidad procesal para ser alegadas y opuestas, que está determinada en la ley de acuerdo a la naturaleza del juicio en que se involucran. Asimismo en cuanto a su limitación la excepción está condicionada al extremo de que si existe una contra demanda, pues en ese caso ya no se trataría como una excepción como tal sino como otra forma de ejercicio del derecho de defensa.

Otra diferencia que se señala es en cuanto al fin que persiguen ambos, ya que si bien en resumidas cuentas las dos obran a favor del demandado, el primero persigue la satisfacción del interés público de la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo y, por otra parte, la tutela del derecho constitucional de defensa y de la libertad individual en sus distintos aspectos, en cuanto a la oposición de la excepción, se da como la diferencia entre la causa (aquél) y el efecto (ésta última). Aquél existe siempre, aunque no se formulen éstas; el fin de estas últimas es obtener una sentencia favorable para el demandado.

4.6. Derecho constitucional de igualdad

En el pensamiento liberal de finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, el principio de igualdad se manifiesta básicamente como una paridad ante la ley. Esto es, como una equiparidad sin acepción de las personas, en torno a los alcances normativos de un precepto legal.

La afirmación del principio de igualdad como moderno fue aparejada de la afirmación de la libertad. Su presencia destruyó todo vestigio de funcionamiento estamental de la sociedad; el cual había prevalecido durante toda la época medieval en Europa, que dividía jurídicamente a los hombres en nobleza, clerecía y pueblo, mas que apuntar a la eliminación de los privilegios de casta, aspiraba a la consagración principista del concepto de la generalidad de la norma dictada por la autoridad política, así como a la



eficacia *erga omnes* de las disposiciones legales, a las que debían sujetarse todos los individuos sin distinción.

En ese contexto, el principio de igualdad quedo subsumido dentro del principio de legalidad. Por consiguiente, se consideraba como iguales a aquellos a quienes la ley considera como tales y diferentes a aquellos otros a quienes ella misma diferenciara. En ese sentido, se consideraba que la ley era igual para todos, porque esta reunía las características de universalidad y generalidad. En razón de la primera se determinaba normativamente el conjunto de ideas o conceptos esenciales referidos a una específica forma de relación jurídica, lo que le daba a dichos tipos de ligazón una naturaleza o carácter común.

Es evidente que dentro de dicho marco histórico ideológico, la vigencia y aplicabilidad del principio de igualdad quedaba supeditada a la voluntad del legislador. Este tenía como principal punto de orientación para consagrar dicha equiparidad personal, la imposibilidad de establecer diferencias que no resultaren libres de las fuerzas sociales. En ese sentido, se postuló la neutralidad e imparcialismo del cuerpo político frente a sus súbditos o ciudadanos.

Se establece que la sociedad civil como hecho oriundo y ajeno al estado, no encontraba obstáculo para considerar naturales las diferencias que la propia sociedad estableciere. Tal como puede desprenderse de sus prístinos enunciados ideológicos, la clásica enunciación de la igualdad ante ley constituye una igualdad formal; la cual devenía en insuficiente a la luz de las reflexiones que nos brinda la historia de la coexistencia social.

El cambio de orientación del sentido de la igualdad, se generará con la aparición de las corrientes políticas revolucionarias post - liberales (social demócratas, anarquistas, marxistas, etc.) y por la propia doctrina social de la Iglesia. A raíz de ello se comenzará



al reivindicar la necesidad de que la igualdad no sea concebida exclusivamente en términos formales, sino que adquiriera complementariamente un sentido material. Esto es, que la igualdad en el goce pleno de los derechos fundamentales y la búsqueda de la plena realización personal se convierte en un logro o meta histórica a alcanzar mediante la actuación directa o indirecta del Estado.

A partir de allí se comienza a reivindicar la necesidad que la igualdad no sea concebida como un principio exclusivamente formal, sino que la equiparidad de oportunidades se volviera en un objetivo o meta a alcanzarse mediante la actuación del Estado. Por ende, para que todos los seres humanos puedan tener acceso a las mismas oportunidades de realización personal y coexistencial; y para que los beneficios de la ley no deniegan en una quimera, es preciso que se atenúen los desequilibrios que infraccionan el orden natural.

A la denominada igualdad ante la ley, hay que confrontarla en la praxis con la denominada igualdad real; lo que se traduce en la verificación efectiva de todo aquello que la primera enuncia. Se trata de comprobar de que modo ello se cumple en función de una serie de condicionamientos de carácter económico, social cultural, etc.

La igualdad es un principio que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma. Ello de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones.

Este principio o derecho de igualdad conlleva en síntesis a:

- a) *Abstención* de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificada y no razonable.



- b) Existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas.

El derecho a la igualdad funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.

La igualdad, por lo tanto, busca regular de manera uniforme, las situaciones similares; ergo consistente en la ausencia de discriminación, privilegio, favor o preferencia de unos seres humanos sobre otros seres humanos.

Este derecho se constituye simultáneamente de la manera siguiente:

- a) Como un límite para la actuación de los poderes públicos.
- b) Como mecanismo de reacción frente al hipotético uso arbitrario del poder.
- c) Como una expresión de demanda del actuar del Estado para remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de los hombres.

En el plano formal el derecho de igualdad se concretiza mediante el deber estatal de abstenerse en la generación legal de diferencias arbitrarias o caprichosas. Y en plano material, se concretiza, a través de la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.

Directamente, es una infracción al derecho de igualdad, cuando en la formulación, interpretación o aplicación de la ley se contempla en forma distinta situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos. Ello a efectos de discriminar o segmentar política, económica, social o culturalmente a algún o algunos seres humanos. El principio de igualdad veda consecuentemente una interpretación voluntaria o arbitraria de la norma; así como una decisión de ruptura irreflexiva e irrazonable del precedente judicial.



En cuanto al ámbito de aplicación del derecho de igualdad, este se puede manifestar en la esfera de los asuntos públicos o privados, desde tres perspectivas siguientes:

a) La igualdad ante la ley: Hace referencia a que el legislador ordinario o el legislador reglamentario están impedidos de configurar supuestos normativos, distintos para aquellas personas que se encuentran en idéntica situación, circunstancia, status o rol ciudadano.

b) La igualdad de trato ante la ley: el juzgador u operador del derecho interprete y aplique la ley de manera efectivamente semejante para todas aquellas personas que se encuentren en la misma condición o circunstancia.

c) Igualdad en las relaciones socio-particulares: Supone el goce de los derechos fundamentales de la persona no puede quedar enclaustrados en el ámbito de las relaciones entre gobernantes y gobernados, sino que toda relación coexistencial debe asentarse sobre la base de la vivificación del principio de igualdad.

Puedo mencionar que cuando se encuentra ante una diferenciación o un trato desigual o discriminatorio, se debe tomar en cuenta los siguientes criterios:

a) El Derecho a la igualdad de trato y la prohibición de toda forma de discriminación no debe entenderse como una proscripción al establecimiento de diferenciaciones de trato legítimas.

b) Una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable. La que debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada.

c) Esta Finalidad perseguida con el trato diferenciado no solo debe resultar legítima, sino que debe respetar una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines buscados.



d) El derecho a la igualdad protege a todos aquellos que se encuentran en una situación semejante o comparable, el trato distinto debe explicarse por la apreciación objetiva de situaciones de hecho esencialmente diferentes.

La existencia de ciertas categorías de personas o grupos que sufren limitaciones en algunos de sus derechos, por relaciones de sujeción o condiciones específicas de vulnerabilidad, tornará admisible el establecimiento de un trato diferente.

Dicha diferencia en el contenido de la ley o en el trato, es aceptable jurídicamente, en tanto se acredite lo siguiente:

- a) Existencia de una causa objetiva y razonable para fundamentar un contenido normativo distinto o un trato diferente a un grupo de personas en relación a otras.
- b) Existencia de una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin a alcanzarse a través del trato deferente.

El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo para otorgar la ponderación valorativa entre principios constitucionales en conflicto.

La convicción de la existencia de una relación de proporcionalidad, surge luego de la constatación del procedimiento lo siguiente:

- Corroboración de la existencia de una norma diferenciadora.
- Corroboración de la relevancia de dicha diferenciación.
- Corroboración de la razonabilidad de dicha diferenciación.
- Corroboración de la adecuación y necesidad entre los medios establecidos y el fin perseguido con dicha diferenciación.



El cambio de la jurisprudencia generada de un proceso de diferenciación de trato en la interpretación-aplicación de la ley, puede justificarse en razón a lo siguiente:

- a) Determinación de las peculiaridades específicas del caso.
- b) Determinación del antecedente objeto de variación sustentable en la necesidad de corregir errores en la ratio fundante de la aplicación de la ley, o de la búsqueda de acondicionarla al tiempo histórico que se vive.

En caso de producirse un cambio de criterios en la aplicación de la norma, la determinación de lesividad del principio de igualdad se atenderá en relación a lo siguiente:

- a) Falta de acreditación de identidad de los rasgos sustanciales de los supuestos de hecho.
- b) Falta de motivación del cambio de criterio judicial en la aplicación de la ley.

La noción de igualdad ante la ley se encuentra reñida con la discriminación. Esta denota un trato desigual a personas sujetas a condiciones o situaciones iguales; bien sea por el otorgamiento de favores, o por privilegiar la imposición de cargas. La discriminación conlleva una consecuencia jurídica de distinción, preferencia, exclusión, restricción o separación, tendente a menoscabar la dignidad humana, o a impedir el pleno goce de los derechos fundamentales.

La discriminación conlleva un tratamiento injustificadamente diferente. Este desconocimiento de las prerrogativas naturales o la limitación o reducción de los mismos, se produce ya sea por obra del legislador o como consecuencia de una arbitraria interpretación y aplicación de la ley.

La desigualdad entre los seres humanos encuentra muchas veces su origen, en arraigados hábitos sociales o en la indolencia, desidia y falta de celo estatal. Dichas

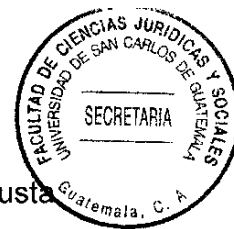


causas vienen siendo combatidas a través de la figura jurídica de la discriminación promotora de la desigualdad.

En ese contexto, la acción afirmativa del Estado conlleva a la promoción de la discriminación inversa en pro de la igualdad, a favor de los sectores desplazados. Mediante la discriminación inversa, un grupo social excluido es objeto de tutela estatal, vía una legislación especial y diferente. Como ejemplo de una discriminación inversa, se tiene el caso ocurrido en la Universidad de California, así: “en el año 1994 la acción afirmativa del Estado estadounidense, alcanzó un formal respaldo jurídico, a raíz del fallo de la Corte Suprema Norteamericana en el caso de la Universidad de California, conocido como *Regents of University of California vs. Bakke*, el cual en síntesis, trató de que en la Universidad Estatal de Davis en California, se estableció un proceso de admisión bajo dos supuestos distintos. En el primer caso, el proceso de selección era abierto para todos los interesados, exigiéndose un puntaje mínimo de 2.5 para el ingreso. En el segundo caso, dicho proceso estableció un cupo especial del dieciséis por ciento de vacantes a favor de postulantes negros, asiáticos y latinos, los cuales se encontraban exonerados de obtener el puntaje mínimo anteriormente consignado. Un joven de raza blanca de apellido Bakke no pudo obtener el puntaje mínimo para el acceso abierto para la Facultad de Medicina; empero varios postulantes negros con puntajes inferiores al demandante, obtuvieron vacante gracias al cupo benigno. La Corte Suprema Norteamericana consideró que la universidad estaba constitucionalmente facultada para crear programas especiales de ingreso con cupo benigno, a favor de sectores sociales relegados.”¹⁶ Dicho fallo avaló la figura de la discriminación inversa y promotora de la igualdad, fundándose en las dos razones siguientes:

- a) Implicaba una acción afirmativa de corrección de prácticas discriminatorias asentadas sobre hábitos sociales afectantes para ciertos grupos sociales desplazados tácticamente.

¹⁶Enciclopedia gratuita en Internet. **Wikipedia**
http://espanol.babelfish.yahoo.com/translate_url?trurl=http://wikipedia.org%2Fwiki%2FRegents_of_the_University_of_California_v._Bakke&lp=en_es&.intl=e1&fr=slv8-msg of
(fecha de consulta septiembre 2008)



- b) Implicaba una acción afirmativa para la construcción de una sociedad más justa e integrada.

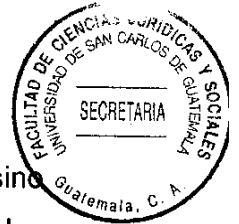
La discriminación inversa promotora de igualdad conlleva a que un grupo acreditadamente excluido, pueda gozar de una protección especial, a efectos de conseguirse paulatinamente su cabal homologación con el resto de la población.

Dicha acción afirmativa por parte del Estado, genera como consecuencia lo siguiente:

- a) El grupo discriminado a través de la acción afirmativa, es dotado de mayores prerrogativas legislativas que el grupo discriminador.
- b) El otro grupo discriminador es tratado legislativamente con menor preferencia que pretéritamente discriminado.

En Guatemala se encuentra garantizado el derecho de igualdad, según lo establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual literalmente señala: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."; en síntesis este Artículo garantiza que todos los seres humanos se consideran libres e iguales en dignidad y derechos.

Específicamente en el plano procesal, se puede esquematizar que el derecho de igualdad, nos lleva a dos extremos: a) que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, ya que la igualdad de los ciudadanos ante la ley; y b) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, dejándolo bien claro, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes.



La igualdad ante la ley no significa solamente el gozo actual de los derechos en si, sino también la capacidad general para adquirirlos, es decir, que se cuente con iguales garantías que garanticen la seguridad de que no se excluya a nadie arbitrariamente o aleatoriamente, pero la adquisición y ejercicio de los derechos supone de todas las maneras, el cumplimiento de ciertos requisitos sin los cuales, no se pueden hacer efectivos. Estas condiciones que se pidan para ser titular de un derecho, no pueden ser impuestas sino por la misma ley con carácter general, obligatorio para todos, evitando con esto la posibilidad de que exista algún tipo de arbitrariedad en las autoridades.

Los legisladores quisieron darle el espíritu del mandato constitucional basados en el principio de que no debe existir diferencia alguna en la especie humana, que no existan clases privilegiadas a las que la ley les conceda mayores y mejores beneficios que a otras, y que las normas legales no establezcan exclusiones a determinados individuos para favorecer a otros, que la ley no incluya a unos para excluir a otros, que las autoridades, arbitrariamente, no realicen actos colocando en situación diferente a unos que a otros. Es decir, se quiso dar el sentido a que ninguna persona humana puede ser colocada en situación diferente de otra por razones de raza, idioma, religión, filiación política, situación económica o de estado de salud y es la ley la que con sus mandatos asegura la plena vigencia de este postulado.

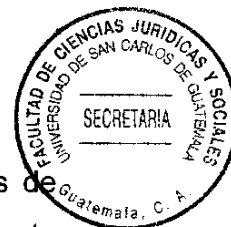
Existen también, otra opinión de lo que la Constitución Política prohíbe en relación al derecho de igualdad, refiriéndose a que enfoca a específicamente a la discriminación, y no tanto la diferenciación. Este criterio es el tomado y en el que se basa el legislador al momento de normar en forma especial a un grupo en específico, en este caso a los bancos y grupos financieros. Con este criterio, se toma que existe un espacio abierto en situaciones especiales, una vez no se discrimine; llegando a la conclusión de que la igualdad no debe de considerarse una regla rígida, sino más bien flexible que permite la creación de varios estados diferenciados a través de la legislación.



Equivocadamente, la lucha por la igualdad han significado que se trate a todas las personas con la misma vara, o los mire con el mismo lente que apunta a una sola dirección, sin profundizar las distintas particularidades y sin dejar ningún margen para las diferencias. Este criterio, sostiene que no todo trato diferente es discriminator, pero sí se tiene que tener una verdadera justificación objetiva y razonable, para que en realidad al hacer una distinción entre grupos no se caiga en la violación a un derecho. En otras palabras, el Estado a través de sus organismos deben abstenerse de discriminar y tienen el deber de promocionar a través de acciones positivas legislativas y administrativas, la efectiva igualdad.

Como se ha indicado, la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de la igualdad ante la ley en el Artículo 4, precepto que tutela a las personas frente a eventuales privilegios, a los actos y normas discriminatorias o sin fundamento racional o justo, sin embargo, no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable. Entonces, en este punto, cabría la posibilidad de preguntarnos, si la situación de los bancos y grupos financieros en nuestro país por su actividad son susceptibles de un tratamiento diferencial y especial, como para regular de manera diferente todo lo relacionado al sistema procesal en donde se les relacione.

Efectivamente, el legislador consideró la promulgación de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, basado y en atención al desarrollo económico y social del país, considerando un tratamiento especial, debido a que tenía que dar una protección constitucional para la formación de capital, el ahorro y la inversión, creando un régimen especial que tuviera como objetivo el regular la estructura del sistema bancario, así como sus operaciones y en definitiva la protección a los usuarios de tal funcionamiento; en este sentido, se puede indicar que no se caería en una violación al derecho de defensa e igualdad al tener solo dos tipos de excepciones como mecanismo de defensa, puesto que lo único que se tenía en consideración era una diferenciación



proporcionada y razonable, que tendiera a tratar situaciones distintas de titulares de derechos distintos, como se observa en el régimen bancario vigente en Guatemala ante los otros sistemas jurídicamente protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta apreciación queda contemplada por la Corte de Constitucionalidad que resolvió en sentencia de fecha 11 de febrero del año 2004, que el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros no viola la Constitución Política de la República de Guatemala.

Constatando que la Corte de Constitucionalidad se pronuncia de la siguiente manera: No se estima inconstitucional que el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros limite el planteamiento de excepciones en los procesos de ejecución promovidos por los bancos; y tal extremo lo deja plasmado en la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2004, expediente número 1653-2004, que en su parte conducente señala literalmente: "...éste permite que se interpongan excepciones sólo si se intentan para destruir la eficacia del título que el tribunal aprecie apto para la acción y siempre que se fundamenten en prueba documental; - que en el presente caso sería las excepciones de pago y de prescripción- lo dicho, porque la calificación prima facie que el juez hace del título está dotado de apariencia de verosimilitud para que el órgano jurisdiccional autorice que la obligación desatendida por el demandado se cumpla forzosamente. Por asentarse en ello la naturaleza del proceso, que reduce a un mínimo la fase de conocimiento..." El criterio antes relacionado, concuerda con lo que establece la doctrina por lo que no se da una violación al debido proceso ya que el postulante tiene la oportunidad de ser citado, oído y vencido en juicio, e inclusive le permite utilizar otros medios de defensa para hacer valer sus derechos... Por lo antes considerado, esta Corte estima que el Artículo 109 del Decreto impugnado, no viola los derechos constitucionales que el interponente aduce...".



En igual sentido, la Corte de Constitucionalidad resolvió en los fallos de fechas 21 de marzo de 2003 dentro del expediente 2146-2005 y de 19 de agosto de 2008 expediente 1196-2008.¹⁷

En todo caso, la oposición de excepciones corresponde a una actitud más comprometida por parte del demandado, ya que en esa situación le será impuesta la carga procesal de la prueba de las excepciones que ha alegado, las cuales a su vez tienen legalmente establecido el momento procesal para ser opuestas, el demandado deberá alegar de una sola vez todas las excepciones dilatorias que tuviere dentro del término señalado para contestación de la demanda y las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia.

4.7. Aplicación del Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros en Guatemala

En la historia del derecho procesal, según el autor Castro Prieto en su Tratado de Derecho Procesal Civil establece: “el juicio ejecutivo aparece muy arraigado, en función a su propia razón de ser, como remedio a la lentitud del proceso declarativo, porque se adapta bien a las exigencias del tráfico comercial, y por supuesto bancario, hasta el extremo de que en el derecho extranjero se llama documental y cambiario y de cheques”¹⁸. Porque encuentra en esta materia un campo de aplicación especialmente apto, al ser un fenómeno propio de todos los tiempos, en que el acreedor no pueda acudir a un procedimiento declarativo, que abra paso a la ejecución, y por eso legislativamente se refuerza el valor de documentos con cláusula de garantía, que permite al titular acudir directamente a la ejecución.

¹⁷ Salguero, Giovanni. **Curso de actualización en derecho constitucional.**

¹⁸ Castro Prieto, **Ob. Cit;** pág. 92.



Por todo ello, actualmente el juicio ejecutivo, en materia de créditos bancarios ostentando los Bancos y Grupos Financieros, la posición de ejecutante, lo que otorga a los mismos una calificación muy especial, dado su fuerte poder económico, e incluso su especializada asesoría jurídica, lo cual origina un evidente desequilibrio de fuerzas, en relación con el ejecutado, que precisamente es por su probable escasez de recursos económicos.

El juicio ejecutivo en materia del derecho bancario, presenta ciertas características fundamentales las cuales en forma resumida, son:

1. Aunque todo título ejecutivo ha de ser reconocido como tal por un precepto legal, en materia del derecho bancario tienen una base contractual, que se refleja en los acontecimientos del procedimiento, ya que se trata de la reclamación de una cantidad dineraria, surgida de un convenio con una entidad bancaria.
2. Es evidente una posición preponderante por parte del ejecutante, que además de disponer de un sistema jurídico procesal, establecido para favorecer la eficacia de su crédito, está muy bien situado económica, técnica y jurídicamente; en contra posición del demandado.
3. El juez antes de dictar resolución de despachar la ejecución examinará la documentación que constituye el título ejecutivo, y con ello comprueba o establece, los siguientes requisitos indispensable: a) La identidad de las partes, y b) Que el título ejecutivo, traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.

Anotando anteriormente las diferencias que existen entre la oposición de excepciones dentro del régimen especial de bancos y las excepciones del proceso común, y de sus aspectos generales, siendo básicamente que dentro del régimen bancario solamente el legislador deja la posibilidad de dos, contrapuesto al juicio ejecutivo que pueden



hacerse valer el derecho de defensa con todas las señaladas en el ordenamiento ordinario. Pero dejando para más adelante este análisis, a continuación se presenta cómo es en la práctica la aplicación de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en nuestro país.

Básicamente las excepciones interpuestas en el proceso ejecutivo bancario, deben llenar el requisito de admisibilidad de las excepciones (únicamente de pago y prescripción), y el requisito de temporalidad u oportunidad de la interposición, así como el trámite que deben sufrir las mismas y por no existir disposición alguna al respecto en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, hago referencia a lo que señala el Artículo 105 de este mismo cuerpo legal, indicando que debe aplicarse el derecho común, es decir, en este caso el Código Procesal Civil y Mercantil el que dispone en su Artículo 296 último párrafo, "Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes" y Artículos 331 segundo y tercer párrafo y 332 que dicen: "Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oír por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición, y en su caso, sobre todas las excepciones deducidas..."

Posterior de resuelto en la vía incidental, la oposición de las excepciones de pago o prescripción, si procedieron habrá concluido el juicio ejecutivo iniciado por la entidad bancaria, y si por el contrario, no fueron admitidas por el juez contralor, el proceso continuará y tendrá como único fin el remate de los bienes dados en garantía.



4.8. Régimen especial bancario proteccionista de privilegios

Este trabajo de investigación surge luego de la duda principal de si existe una evidente protección especial al régimen procesal bancario contenido en el Derecho 19-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que conllevan a la existencia de infracciones a los derechos constitucionales de defensa y de igualdad ante la ley, que deben ser resguardados por el Estado, en protección de los derechos inherentes de todo ciudadano guatemalteco.

Por lo que, a través del desarrollo de esta investigación, dicho planteamiento está dirigido a cuestionar el motivo por el cual, se ha considerado al régimen procesal contemplado en Ley de Bancos y Grupos Financieros como una normativa de carácter especial, que tienda a privilegiar el crédito a favor de instituciones bancarias, relegando, ante la posición jurídica de defensa otorgada en el Código Procesal Civil y Mercantil, a un segundo plano a aquellas personas que se hayan constituido como deudores de las mismas.

En este caso, específicamente indico que la violación al derecho de defensa consiste en la restricción contenida en el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que norma como únicas excepciones permitidas dentro del proceso ejecutivo bancario, la prescripción y el pago, lo que faculta al Juez a rechazar de plano cualquier otra que se pretenda hacer valer; derecho éste que en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra extensivo a cualquier otra excepción cuyo fin sea la destrucción de la eficacia del título ejecutivo y cuyo fundamento esté basado en prueba documental.

También existe la violación que se atribuye al derecho de igualdad al regularse para un grupo especial de la sociedad, a través de la Ley de Bancos y Grupos Financieros una regla procesal establecida a favor de las instituciones bancarias y grupos financieros, todo el sistema jurídico se encamina a otorgar a éstas, privilegios adicionales con los



cuales se pretende abusar de las garantías reales o personales constituidas al otorgarse el crédito bancario, en total desigualdad con otros actores procesales.

Es importante mencionar que no importando que el proceso sea penal, como el civil, laboral, contencioso-administrativo y de cualquier otra clase, son eminentemente de interés público o general, porque persigue y garantiza la armonía, la paz, la justicia social y así está contemplado en el ordenamiento jurídico guatemalteco tanto en los Artículos 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 22 de Ley del Organismo Judicial.

Lo anterior, para poder tener en primer plano al postulado y principio imperativo de realización de los fines del Estado a su verdadera y necesaria razón de ser, que sería el bienestar común, es por ello, que se ha estipulado que el concepto de interés particular debe ceder ante el interés general, en caso de conflicto; para abordar dicha temática debe explicarse que el sistema bancario en su categorización, es protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala, imponiéndole como obligación fundamental al Estado, la protección de la formación de capital, el ahorro y la inversión, esto según el Artículo 119 literal K.

Con esto es claro que fundamentándose el régimen económico y social de la República de Guatemala, en principios de justicia social, el Estado debe orientar la economía social para lograr el incremento de la riqueza y la equitativa distribución del ingreso nacional, para lo cual se le otorga al Estado una actuación complementaria a la iniciativa y a la actividad privada, para el logro de los fines expresados.

Para fines procesales se puede indicar en relación con lo anterior, que el objeto de todo proceso judicial es la relación jurídica o los actos jurídicos, o los hechos a la cual o a los cuales debe aplicarse en el caso concreto las normas que los regulan, para decidir sobre su existencia y sus efectos jurídicos. Se puede deducir de ello, que para



la tutela del orden jurídico y para resolver el problema que presenta la incertidumbre, la violación, el desconocimiento o la insatisfacción de los derechos subjetivos, el Estado utiliza, como medio en el proceso, la actuación de la ley. Sin embargo si el fin del proceso se concibe como la simple tutela de los derechos subjetivos, se le viene a dar un contenido de interés particular y se le convierte en simple instrumento de protección a los fines que las partes persiguen, lo cual se encuentra reñido con el concepto moderno del proceso. Aún cuando del proceso resulte el beneficio que una de las partes o todas persigan, no se confunde esto con su fin principal que es la satisfacción de un interés público y general: mantener la armonía y la paz social; y tutelar la libertad y la dignidad humana.

Es decir, la realización del derecho mediante la actuación de la ley en los casos concretos, para satisfacer el interés público o general que acabamos de mencionar, es el fin principal de todo proceso; su fin secundario, es lograr, cuando existen intereses contrapuestos, la composición justa del litigio, y cuando no, la declaración del interés tutelado por la norma o derecho subjetivo para resolver el problema de su incertidumbre o del requisito para su ejercicio.

Aunado a lo anterior, la identificación que se ha dado a la ley con respecto a otros sujetos normativos y que como característica propia se le ha definido como de *carácter general*, lo que significa que se aplica a todos los sujetos cuya conducta se acopla a los presupuestos de hecho previstos en la norma, es decir, no se dicta para que se aplique a determinada persona, lo que también tiene relación con la universalidad de la ley, es decir, que no se realicen distinciones arbitrarias que tiendan a que los presupuestos de hecho y las consecuencias jurídicas previstas en la norma, no se apliquen a determinadas personas; y hacia ello va dirigido el elemento teleológico de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, norma que permite a través de esa regulación específica y de observancia general, fomentar el desarrollo económico y social del país, otorgando confianza al sistema bancario para el crecimiento sostenible de la economía nacional.



También es necesario, anotar y aclarar que el concepto de interés social, que la Constitución actual emplea, es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho. En tal medida, el apelativo le imprime una finalidad y un límite a la actividad estatal, determinando, específicamente, las condiciones dentro de las cuales los intereses económicos particulares son susceptibles de protección, que tiene como finalidad inmediata y directa y como límite constitucionalmente exigible, el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas. La máxima según la cual este interés prevalece sobre el particular no es absoluta, ni susceptible de aplicación inmediata. Debe entenderse condicionada a que la invocación de tal interés, esté realmente dirigida a la obtención de los objetivos constitucionales y, a la vez, mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de conciliarla con los intereses particulares, principalmente, con los derechos fundamentales.

Las entidades de crédito, que presentan unas particularidades con relación a las empresas pertenecientes al sector no financiero, son el eje sobre las que se articula el sistema bancario, mediante el ejercicio de su actividad fundamental de intermediación financiera entre ahorradores e inversores de recursos.

El Estado ejerce la rectoría del Sistema Bancario Guatemalteco, a fin de orientar fundamentalmente sus actividades a proteger, apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

En ese orden de ideas, y debido a la intervención del Estado en esta materia, válidamente se afirmaría que el Derecho Financiero se encuentra sujeto al régimen de Derecho Público y a una serie de principios que la doctrina y las leyes van estableciendo para garantizar la prestación eficiente y regular los servicios financieros,



que pueden ser otorgados directamente por el Estado o bien, ser concesionados a los particulares. Por lo que en ese tenor, desde un punto de vista teórico puede considerarse la actividad bancaria como un servicio público.

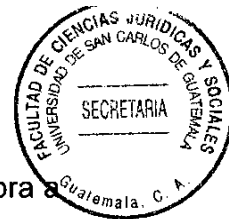
En lo que se refiere a la celebración de actos jurídicos celebrados entre los particulares y los bancos, éstos últimos actúan como personas morales constituidos primero como personas de Derecho Mercantil, autorizadas para actuar como tales por el Estado, su naturaleza es estrictamente de carácter privado, que si bien es cierto existe una supervisión y vigilancia respecto a los términos de lo contratado, esto es, en ejercicio de las facultades de que goza el Estado, pero el acto en sí mismo por las personas que intervienen en el, se rigen por las normas del Derecho Privado, esto es, del Derecho Civil y Mercantil.

Por ende, los servicios bancarios que se ofrecen al público en general, son de carácter privado, actos que se encuentran bajo la supervisión y control de normas del Derecho Público y ejercidas por diversas entidades.

Como servicios de interés general, los servicios bancarios merecen esa atención especial del legislador y del Gobierno competentes, con medidas tutelares de los usuarios y con creación de estructuras societarias sin ánimo de lucro como las cajas y cooperativas que den el contrapunto a la actividad de las sociedades mercantiles, compitiendo todas ellas en plano de igualdad funcional y de mercado para garantizar que dichos servicios bancarios contribuyen al bienestar social general y no sólo a la retribución de unos cuantos accionistas privilegiados. Finalmente, hay tres condiciones para la consecución de un sistema bancario social y económicamente eficaz: a) la existencia de un regulador capaz no solo legal sino también institucionalmente, que vigile de forma permanente la calidad de los activos con los que cuenta una institución bancaria; b) que la actividad crediticia esté por completo separada del ejercicio de la política; y c) el sistema jurisdiccional debe ser de calidad e independencia que asegure la rápida depuración de responsabilidades en caso de gestión irregular o fraudulenta.



Concluyendo, se puede decir que considerando que un banco es una institución que se encarga de administrar y prestar dinero, y que la banca, o bien, el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco, y esto a su vez contribuye al desarrollo de una sociedad, podríamos establecer claramente si al regular a favor de un grupo especial, (los bancos) se pretende garantizar ese desarrollo social y económico o bien se esta privilegiando a este sector; por lo que luego de la investigación desarrollada, planteamos que no es que se este en contra de legislar de manera especial a los bancos y grupos financieros, ya que debido a su importancia dentro de la sociedad, pues en ellos se concentra la riqueza del país, es necesario dicha regulación para su debido control, supervisión y manejo, que tienda a garantizar eficientemente el manejo de los recursos económicos de los ciudadanos guatemaltecos y del Estado. En lo que no se esta de acuerdo, es en el mecanismo procesal que frena, limita y viola directamente el derecho de igualdad y defensa al solo permitir a los demandados, que para su defensa puedan hacer valer sólo dos excepciones en los procesos en donde el acreedor fuese un banco, en contra posición a los demandados por otro tipo de acreedor en donde si tienen cabida las demás excepciones, menoscabando el derecho de defensa e igualdad de los ejecutados; ya que de que sirve que los bancos tengan dentro de su partida de activos fijos extraordinarios un sin número ilimitados de bienes inmuebles o muebles, producto de los remates llevados a cabo, si de igual manera no cuentan con dicho capital que pueda circular en las negociaciones, principalmente de intermediación financiera. Es mejor, que la ley especial que regula los bancos y los grupos financieros este más enfocada a la mejor supervisión y control del manejo de ese capital de los guatemaltecos, ya que la historia reciente de nuestro país, demuestra su poca eficiencia y eficacia; como por ejemplo en el caso del Banco del Café, Sociedad Anónima que aunque ejecutaron varios créditos en mora y lograron el remate respectivo, solo obtuvieron llenar su renglón de activos fijos, y con ello no se evito el cierre del mismo (aunque en este caso específico también fueron otras las causas como malos manejos en las inversiones, también con capital guatemalteco, en otros países) Y también, está el caso del Banco del Comercio, quienes sí con el ánimo de estafar y lucrar con capital



de los guatemaltecos, se apropiaron de dicho capital circulante, dejando en la quiebra a muchos guatemaltecos. Y eso sin mencionar, el último golpe a los ciudadanos guatemaltecos, ocurrido con el mal manejo de la empresa captadora de capital de nombre Mercados de Futuros, entidad financiera en donde personas individuales y jurídicas, también colocaron su capital para inversión, incluido nuestro Congreso de la República en donde no fueron miles, sino millones de quetzales, los que aún no se sabe su destino final. Por eso, no esta en limitar y violentar el derecho de defensa e igualdad de los guatemaltecos en los procesos de ejecuciones bancarias, sino en vigilar más de cerca la actividad de los bancos y grupos financieros, para así garantizar de forma efectiva la riqueza de la nación.

Por lo anterior, los órganos jurisdiccionales deben velar por que en el proceso de interpretación y aplicación de la ley se establezcan decisiones judiciales uniformes para todos los guatemaltecos. Creando con esto una situación de confianza de que una pretensión merecerá del juzgador u operador del derecho la misma respuesta judicial o administrativa obtenida por otro, en un caso semejante (juicios ejecutivos, en este caso); y es en la búsqueda de la afirmación simétrica de oportunidades o posibilidades de existencia digna para todos los ciudadanos guatemaltecos, que el Estado debe comprometerse a la promoción del acceso y goce real a los derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución Política de la República.





CONCLUSIONES

1. El ordenamiento jurídico vigente en cuanto a los bancos y grupos financieros, contiene una violación y menoscabo a los derechos constitucionales de igualdad y defensa del que gozan los guatemaltecos, en virtud que han sido privilegiados los bancos al haberse aprobado una ley de carácter especial para su regulación en materia procesal pues solo se les permite a los ciudadanos interponer dos tipos de excepciones la de pago y la de prescripción en los procesos de ejecuciones bancarias.
2. Aunque existe pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad relacionada con la interposición de excepciones dentro de los procesos ejecutivos bancarios, y que rechazan la violación al derecho de defensa e igualdad, considero, sin entrar a contradecir al órgano rector en materia constitucional, que la limitación impuesta por la legislación si restringe el derecho de igualdad y defensa, en virtud de que no se puede aplicar un concepto o visión de discriminación a la inversa.
3. El trato especial a los bancos y grupos financieros produce un desequilibrio en la sociedad guatemalteca, específicamente en las personas que están siendo demandadas en juicio ejecutivo bancario, en virtud que se encuentra en desigualdad frente a la parte actora, al limitar su derecho de defensa a través de la interposición de únicamente dos excepciones.

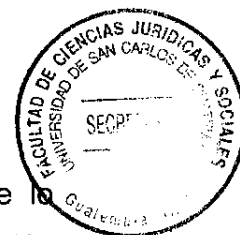


4. El Artículo 109 del Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, no obstante a que transgrede el derecho de defensa e igualdad de las personas demandadas en juicio ejecutivo bancario, también limita en cierta forma la recuperación de activos de los bancos y grupos financieros que promueven el referido juicio, en virtud que dicho artículo no proporciona al demandado otros mecanismos de defensa que ayuden a solucionar el asunto principal del proceso judicial.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe legislar a favor de garantizar plenamente el derecho de defensa e igualdad, derechos constitucionales, de las personas individuales o jurídicas que son demandadas en juicio ejecutivo bancario, específicamente aumentando el número de excepciones que estas puedan interponer en su calidad de demandadas, para qué se garanticen los mecanismos de defensa de los demandados dentro del juicio ejecutivo bancario.
2. El Organismo Legislativo de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 109 del Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, porqué en la actualidad transgrede el derecho de defensa de las personas individuales o jurídicas que son demandadas en juicio ejecutivo bancario, el objeto de la reforma es que se amplíe el número de excepciones en dicho ordenamiento jurídico para qué se proteja y garantice el derecho de defensa e igualdad de las personas que son demandadas en el referido juicio.
3. Debe reformarse el ordenamiento jurídico bancario, por parte del Congreso de la República de Guatemala, en virtud que otorga un trato privilegiado a los bancos y grupos financieros, dicha reforma debe regular un trato en igualdad de condiciones para las partes, con una finalidad razonable y que sea admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales, para que sea coherente entre sí o guarde racionalidad interna y proporcional entre las partes del proceso.



4. El Congreso de la República de Guatemala debe tomar conciencia de lo mucho que beneficiaría al país, una legislación que garantice la recuperación eficiente de los activos, la solvencia y operacionalización de los bancos y grupos financieros, respetando el derecho de defensa e igualdad de las personas dentro de un juicio ejecutivo bancario, en virtud que la solución al problema no está en la limitación al número de excepciones para que pueda garantizarse la estabilidad bancaria y salvaguardar los recursos económicos de las personas, por el contrario el incremento de las mismas puede dar una solución más eficiente al problema.



BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario **Derecho procesal civil**. 1t. Buenos Aires, Argentina (s.e.) 1974.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Guatemala. 2t. Editorial Talleres de Unión tipográfica. 1982.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Guatemala 1t. Centro de Reproducciones Universidad Rafael Landivar. 1986.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. España. (s.e.) 2002

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y GRACIAS GONZALEZ, José Antonio. **El Notario ante la contratación civil y mercantil**, (s. l. i.) Ed. Estudiantil Fénix. 2007.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Práctica forense civil y familiar**, 21ª ed., México, Ed. Porrúa, 1999.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Teoría general del proceso**, 6ª ed., México, Porrúa, 1997.



CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Ed. Planeta, S.A. Barcelona, España. 1977

CASTILLO GONZALEZ, JORGE MARIO. **Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad**, Guatemala. Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala. 2002.

CASTRO, Prieto. **Tratado de derecho procesal civil**.

CARNELUTTI **Sistema de derecho procesal civil**. 2t. Buenos Aires, Argentina (s.e.). 1935.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**. Talleres Gráficos Serviprensa, Guatemala. 2004.

CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**, Guatemala. Ed. Helvetia. 1999.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción**. Guatemala Centro editorial Vile. 1988.

Diccionario jurídico mexicano, 4 vols., 9ª ed., UNAM / Porrúa, México. 1996.

GARRIDES, J. **Contratos bancarios**. Ed. Sofos, Buenos Aires, Argentina. 1999.



GRANADOS, René y Aguirre Carlos. **Teoría del proceso**. Compiladores. Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2001.

GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría general del proceso**, 9ª ed., México, Harla, (Col. Textos Jurídicos Universitarios). 1996.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimientos**. Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.f.).

MOLLE, Giacomo. **Ejecución hipotecaria**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Abeledo-Perrot. 1974.

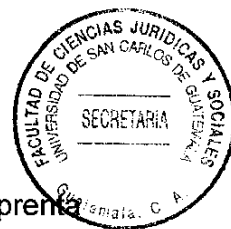
OSSORIO, Manuel. **Diccionario de las ciencias políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. 1981.

OVALLE FAVELA, José. **Derecho procesal civil**, 7ª ed., México, Harla, (Col. Textos Jurídicos Universitarios). 1995.

PALLADARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México. (s.e.) 2004

PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**, México, Porrúa. 1965.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Madrid, España, ed 2002.



ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles.** Guatemala. Imprenta BG. 2006.

SALGUERO, Giovanni. **Curso de actualización en derecho constitucional.** Corte de Constitucionalidad. Guatemala. 2003.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. 1 y 3t.** Guatemala. Editorial Universitaria. 2004.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código de Comercio, Decreto Número 2-77 del Congreso de la República de Guatemala.

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



Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Supervisión financiera, Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

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