

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

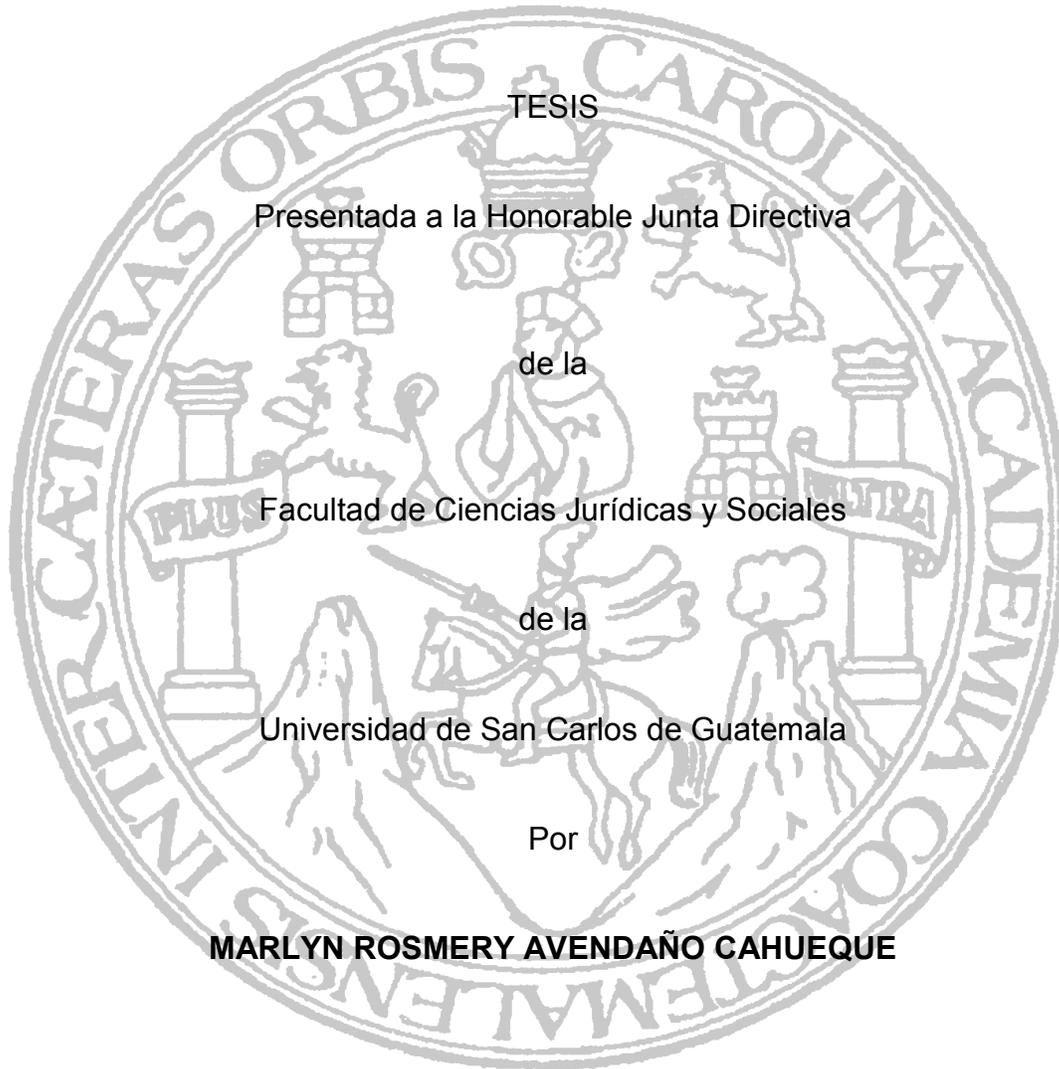
**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FASES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN LA VÍA
DE APREMIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**

MARLYN ROSMERY AVENDAÑO CAHUEQUE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FASES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN LA VÍA
DE APREMIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLYN ROSMERY AVENDAÑO CAHUEQUE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2011

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

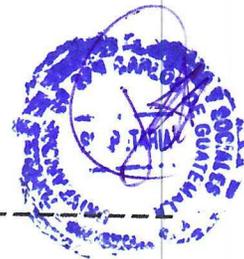
DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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).

DEDICATORIA

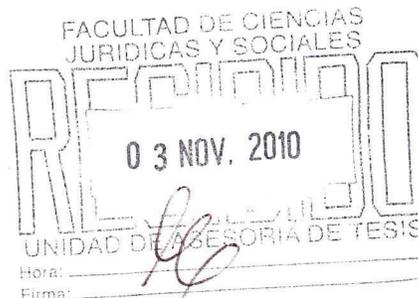
Licenciado

Wilber Estuardo Castellanos Venegas



Guatemala 22 de octubre de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

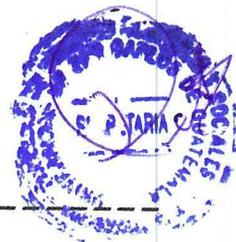


Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha diez de marzo del año dos mil diez, asesoré la tesis de la bachiller Marlyn Rosmery Avendaño Cahueque, quien se identifica con el carné estudiantil 200211346 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FASES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con la importancia de que se analicen jurídicamente las fases que integran el proceso de ejecución en la vía de apremio; de conformidad con la legislación de Guatemala.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció el proceso civil; el sintético, dio a conocer sus particularidades; el inductivo, señaló el proceso de ejecución en la vía de apremio y el deductivo, indicó su regulación legal. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la asesoría prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada a lo esencial del estudio de las fases del proceso de ejecución en la vía de apremio.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron, al indicar los mismos el contenido de la potestad jurisdiccional.

Licenciado
Wilber Estuardo Castellanos Venegas-----



6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la asesoría prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con lo esencial de que se cumpla con las sentencias; así como que se preste la colaboración requerida en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.
7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los cinco capítulos.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

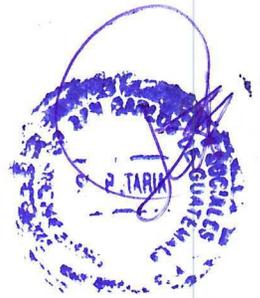
Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas
Teléfono: 53069592
3ª. avenida 13-62 zona 1
Asesor de Tesis
Colegiado 7706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARLYN ROSMERY AVENDAÑO CAHUEQUE, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FASES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



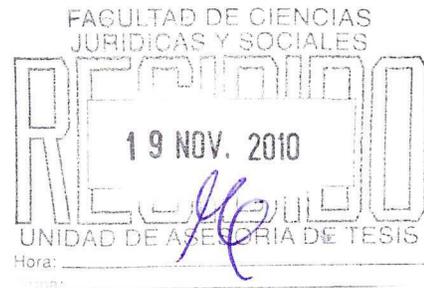
cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

Licenciado
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



Guatemala, 19 de noviembre de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



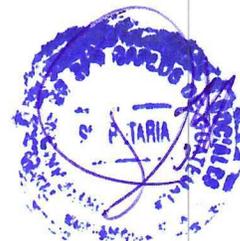
Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el agrado de comunicarle que conforme a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, revisé la tesis de la bachiller Marlyn Rosmery Avendaño Cahueque, quien se identifica con el carné 200211346 y se titula: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FASES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA”**. Después de la revisión de mérito encomendada, me es grato darle a conocer que:

- b. El contenido científico y técnico de la tesis abarca un análisis amplio y profundo de los aspectos jurídicos de las distintas fases del proceso de ejecución en la vía de apremio.
- b. Los métodos empleados fueron: el analítico, con el que se estableció la importancia del proceso de ejecución en la vía de apremio; el sintético, determinó sus características; el inductivo, señaló la problemática en Guatemala y el deductivo, indicó los distintos aspectos tanto jurídicos como legales que se encargan de su definición. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las que se recolectó la información doctrinaria actualizada y relacionada con el tema investigado.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo de la tesis fue la adecuada, siendo la misma de una fácil comprensión tanto para estudiantes como para profesionales del derecho y constituye un aporte valioso para la bibliografía guatemalteca.

3 avenida 13-62. Zona 1
Tel: 22327936

Licenciado
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



- d. Los objetivos se alcanzaron al establecer los mismos lo primordial del estudio de las fases que deben seguirse en la vía de apremio, y en la ejecución común en el proceso civil guatemalteco.
- e. Las conclusiones y recomendaciones son relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí a la sustentante diversas correcciones al contenido y a las recomendaciones, siempre bajo el respeto de su posición ideológica; encontrándose de acuerdo con llevar a cabo las enmiendas sugeridas.
- f. La bibliografía utilizada es la adecuada y personalmente me encargue de orientar a la bachiller Avendaño Cahueque durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó la importancia de cumplir con las sentencias y resoluciones firmes de los jueces y tribunales.

La tesis reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Edgar Armindo Castillo Ayala Armindo Castillo Ayala
Revisor de Tesis Abogado y Notario
Col. 6220

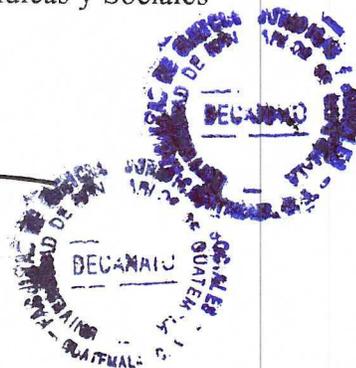


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARLYN ROSMERY AVENDAÑO CAHUEQUE, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS FASES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN EN LA VÍA DE APREMIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



A DIOS: Por ser mi amado padre a quien me debo, la luz en mi camino y mi guía. Te amo mi padre celestial.

A MI MADRE: Por ser el ángel enviado de Dios que me dio la vida, a quien agradezco inmensamente por todo su amor, por ser la razón y el motor que me llevó hasta donde estoy, infinitas gracias por tu esfuerzo, bendiciones y por tu apoyo incondicional. Te amo mi bella madre y te mando mi agradecimiento más profundo hasta el cielo donde te encuentras. (+)

A MI NOVIO: Por tu comprensión, amor, apoyo, paciencia y por estar conmigo en los momentos difíciles. Que Dios te bendiga siempre mi amor. Te amo.

A MIS HERMANAS: Por ser mis mejores amigas, gracias por su apoyo incondicional, amor y consejos. Para ustedes mi más sincero agradecimiento y todo mi amor; las quiero.

A MIS HERMANOS: Gracias por su cariño.

A :

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser la casa de estudios que me brindó conocimientos, y la sabiduría para culminar mi carrera.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Actos procesales.....	1
1.1. Proceso y acto procesal.....	2
1.2. Requisitos de los actos procesales.....	4
1.3. Lugar de los actos procesales.....	7
1.4. Tiempo de los actos procesales.....	8
1.5. Orden de la serie de actos.....	10
1.6. Forma de los actos.....	14
1.7. Privación de los actos procesales.....	16
1.8. Clasificación.....	20
1.9. Actos de las partes.....	20
1.10. Actos del juez.....	23
1.11. Actos del notificador.....	30
1.12. Clases de notificaciones.....	33
1.13. Exhortos, despachos y suplicatorios.....	39

CAPÍTULO II

2. El juicio ordinario.....	43
2.1. Procesos de conocimiento o de declaración.....	43

	Pág.
2.2. Juicio ordinario y plenario.....	44
2.3. Juicios especiales.....	45
2.4. Juicios sumarios.....	47
2.5. El juicio oral.....	48
2.6. Preparación del juicio.....	49
2.7. La conciliación.....	50
2.8. Pruebas anticipadas.....	50
2.9. Citación.....	51
2.10. Declaración jurada.....	54
2.11. Exhibición de documentos.....	56
2.12. Exhibición de muebles y semovientes.....	58
2.13. Reconocimiento judicial y prueba pericial.....	59
2.14. Declaración de testigos.....	61
2.15. Facultades del juez y recursos.....	63

CAPÍTULO III

3. Actitudes del demandado.....	65
3.1. La rebeldía.....	67
3.2. Conceptualización.....	67
3.3. Efectos.....	72
3.4. El proceso en rebeldía.....	75
3.5. La oposición del demandado.....	77

	Pág.
3.6. Excepciones procesales.....	78
3.7. Excepciones materiales.....	81
CAPÍTULO IV	
4. Proceso de ejecución en la vía de apremio.....	85
4.1. Títulos ejecutivos.....	87
4.2. Créditos prendarios.....	101
4.3. Bonos de prenda.....	104
4.4. Transacción celebrada en escritura publica.....	108
4.5. Convenio celebrado en juicio.....	109
CAPÍTULO V	
5. Análisis jurídico de las fases del proceso de ejecución en la vía de Apremio.....	111
5.1. Demanda.....	111
5.2. Mandamiento de ejecución y embargo.....	113
5.3. Oposición.....	120
5.4. Tramite de la oposición, resolución y recursos.....	121
5.5. Tasación y remate.....	123
5.6. Escrituración y entrega de bienes.....	127
CONCLUSIONES.....	129

	Pág.
RECOMENDACIONES.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	133

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia del estudio de las fases que deben seguirse en el proceso en la vía de apremio, o en la ejecución común; o sea aquella que trata de satisfacer una obligación dineraria.

Ello, debido a que es esencial que al analizar lo concerniente al juicio ejecutivo, se tiene que dar a conocer, en lo que sea aplicable, lo dispuesto para la vía de apremio; que también puede utilizarse en dicho juicio.

Los objetivos dieron a conocer que el proceso de ejecución en la vía de apremio, encuentra su fundamento en el texto constitucional de la conjunción de dos de sus preceptos, como lo son el derecho a la tutela judicial efectiva y el contenido de la potestad jurisdiccional.

La hipótesis formulada, se comprobó al establecer que se tiene que cumplir con las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales; así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cinco capítulos: el primero, señala los actos procesales, el proceso y acto procesal, requisitos de los actos procesales, lugar, tiempo, orden, forma, privación y clasificación de los mismos, actos del juez, actos del

notificador, clases de notificaciones, exhortos, despachos y suplicatorios; el segundo, señala el juicio ordinario, el proceso de conocimiento o de declaración, el juicio ordinario y plenario, los juicios especiales, juicios sumarios, la preparación del juicio, la conciliación, las pruebas anticipadas, la conciliación, pruebas anticipadas, declaración jurada, exhibición de documentos, exhibición de muebles y semovientes, reconocimiento judicial y prueba judicial, la declaración de testigos y las facultades del juez y recursos; el tercero, indica las actitudes del demandado, la rebeldía, conceptualización, efectos, el proceso en rebeldía, la oposición del demandado, las excepciones procesales y materiales; el cuarto determina el proceso de ejecución en la vía de apremio, los títulos ejecutivos, los créditos prendarios, bonos de prenda, transacciones celebradas en escritura pública y el convenio celebrado en juicio y el quinto capítulo analiza las fases del proceso de ejecución en la vía de apremio, de conformidad con la legislación civil de Guatemala; siendo las mismas las siguientes: demanda, mandamiento de ejecución y embargo, oposición, trámite de la oposición, resolución y recursos, tasación y remate, escrituración y entrega de bienes.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, con el que se señaló la importancia del derecho procesal civil; el sintético, dio a conocer el proceso de ejecución en la vía de apremio, el inductivo, señaló las fases del mismo y el deductivo, indicó su regulación legal. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales fueron esenciales para la recolección de la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema de tesis investigado.

Es incuestionable que la ejecución forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y debe ser así pues, sin el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia, lo declarado por el órgano jurisdiccional resultaría inocuo, no tendría valor alguno, con el riesgo añadido que supondría señalar de que lo declarado por un tribunal de justicia no tiene virtualidad práctica o efecto alguno.

CAPÍTULO I

1. Actos procesales

Los actos procesales se determinan mediante la concepción de la teoría general del hecho y del acto jurídico. Los mismos tienen que entenderse como todo acaecimiento del mundo exterior que modifica la realidad.

O sea, que existe un hecho jurídico cuando la realidad modificada esté contemplada por una norma jurídica que extraiga consecuencias jurídicas de ese acaecimiento.

Hecho procesal será, pues, el acaecimiento del mundo exterior que tiene efectos o consecuencias en el proceso. Elemento fundamental para distinguir el hecho del acto procesal, es la falta en el primero y la presencia en el segundo de la voluntad del hombre.

Los hechos, aun cuando afecten directamente al proceso, no están determinados por la voluntad del hombre. Sin embargo, hay que señalar que no existe en el ordenamiento guatemalteco un tratamiento sistemático de los hechos procesales; sino normas dispersas que contemplan hechos específicos.

El acto presupone la actividad de una persona como manifestación de su voluntad y así se señala la existencia de un acto jurídico cuando ese comportamiento y su voluntad se

encuentren contemplados por una norma jurídica que extraiga consecuencias de esa naturaleza.

El acto procesal consiste en el acto por medio del cual el proceso se realiza, de modo que produce sus consecuencias en forma directa en el proceso.

“No todos los actos que tienen influencia o repercusión en el proceso pueden considerarse procesales, para que alcancen esa naturaleza es preciso que su repercusión sea directa e inmediata y no sólo indirecta o mediata”.¹

La categoría del negocio jurídico no es aplicable en el proceso, y no lo es porque las partes no determinan los efectos de los actos procesales que realizan; al venir éstos establecidos por la ley.

1.1. Proceso y acto procesal

Aunque los actos procesales pueden estudiarse uno a uno individualmente considerados, esa consideración les privaría de algo que es esencial al proceso: el que los actos se presentan siempre concatenados, de modo que, cada acto es presupuesto de admisibilidad del siguiente y es también condición de la eficacia del acto precedente. Aparece así el procedimiento, consistente en la coordinación de varios actos autónomos con vistas a la producción de un efecto jurídico final.

¹ Chiovenda, José. **Principios de derecho procesal civil**, pág. 29.

Partiendo, pues, de esa realidad de actos concatenados con los que se forma el procedimiento; debe tenerse en cuenta que:

- a) Las leyes procesales no suelen presentar una única manera de concatenar los actos, esto es, no suelen regular un procedimiento único, sino que suelen establecer varios procedimientos, es decir; varias modalidades de concatenación de los actos.

En algunos casos las concatenaciones de actos tienen que ser diferentes, y no puede ser lo mismo un procedimiento de conocimiento o declaración que otro de ejecución, pero ocurre que, incluso dentro de uno u otro, la ley ha procedido a establecer procedimientos de declaración y diversos procedimientos de ejecución, con lo que para conseguir el mismo efecto jurídico; ha establecido diversas maneras de concatenar los actos procesales.

El Código Procesal Civil y Mercantil, no regula un único procedimiento de conocimiento, sino varios, en los que los actos procesales quedan concatenados de modo distinto. No es lo mismo un juicio ordinario que un juicio oral y esa diferencia se manifiesta sobre todo en cómo se enlazan los actos procesales.

- b) Con relación a los actos procesales individualmente considerados no existe una única manera de que se realicen, sino que las leyes establecen diversos regímenes de conformación de los mismos.

El hecho que la demanda pueda presentarse por escrito o verbalmente evidencia que un mismo acto puede realizarse de modos distintos, y se trata de un mismo acto porque su sentido y contenido no es distinto. La demanda es siempre el acto de iniciación del proceso y por el mismo se interpone la pretensión procesal, aunque adopte formas distintas.

A pesar, pues, de la variedad de regímenes jurídicos de los actos procesales y de la existencia de muchas formas de combinar los actos procesales anotados, en cuanto dan lugar a multitud de procedimientos.

1.2. Requisitos de los actos procesales

En la determinación de los requisitos de los actos procesales hay que distinguir dos niveles:

- a) Cada acto procesal tiene requisitos específicos, propios y exclusivos del mismo que determinan la producción de sus efectos también característicos.
- b) Existen reglas generales que se refieren a requisitos que son comunes a todos los actos.

De ello deriva que los requisitos comunes o generales, que pueden definirse como las circunstancias establecidas por la ley; son aquellas a las que deben acomodarse los

actos para que produzcan los efectos previstos. El principio básico a tener en cuenta es el de legalidad.

El Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código.

Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma”.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 165: “Forma de actuaciones. Los actos procesales para los cuales la ley no prescribe una forma determinada, los realizarán los jueces de tal manera que logren su finalidad”.

Es de importancia dejar clara la distinción entre los presupuestos y los requisitos procesales:

“Los presupuestos procesales son las circunstancias que deben concurrir en el conjunto del proceso, para que en éste pueda llegarse a dictar una resolución sobre el fondo del asunto”.²

² Armenta Deu, Teresa. **Lecciones de derecho procesal civil**, pág. 60.

La teoría de los presupuestos procesales tiene su origen en la concepción del proceso como relación jurídica, donde se les concebía como elementos constitutivos de la relación jurídica procesal, esto es; como prescripciones que deben fijar las condiciones de admisibilidad y previas para la tramitación del proceso. Los presupuestos se referían a todo el proceso y condicionaban la existencia del mismo.

La amplitud con que se entendían los presupuestos era excesiva. Los presupuestos procesales no pueden serlo de la existencia misma del proceso, de modo que si falta alguno de ellos no llega a existir el proceso, para lo que basta constatar que los presupuestos se controlan en el proceso, esto es; existiendo ya el proceso. Los presupuestos procesales no condicionan la existencia del proceso, sino la decisión en éste sobre el fondo. Además, lo son de todo el proceso; no de uno o algunos de los actos procesales.

Los requisitos procesales atienden a los actos individualmente considerados y pueden condicionar la eficacia de esos actos, pero tomados en cuenta de uno en uno.

La falta de un presupuesto repercute en que en el proceso no puede llegar a dictar una sentencia de fondo, al no estar bien fundamentada la relación jurídica procesal.

La confusión entre uno y otro se ha producido porque muchas veces el control de los presupuestos procesales tiene que realizarse en el momento de la admisión del acto inicial del proceso, pero incluso en ese momento debe distinguirse entre lo que afecta al proceso en general y lo que es propio del acto determinado.

Los requisitos procesales subjetivos hacen referencia a que el acto debe ser realizado por la persona que la ley establece como sujeto del mismo, a la aptitud de éste, esto es, a la concurrencia en él de las calidades que la ley impone, y a la voluntad; entendiéndose que debe estarse a la voluntad manifestada y no a la real.

Los requisitos procesales objetivos se refieren al objeto mismo del acto y no al objeto del proceso, a aquello sobre lo que recae, que tiene que ser posible, determinado, idóneo y lícito, y a la causa del acto; entendida como finalidad objetiva para la que la ley lo ha previsto.

Los requisitos procesales de actividad se concretan en el lugar, tiempo y forma, y en ellos se centra su trascendencia y regulación en las normas procesales.

1.3. Lugar de los actos procesales

La regla general consiste en que los actos procesales deben realizarse dentro de la demarcación territorial de cada órgano judicial, dentro de la localidad donde éste tiene su sede y en el local destinado al mismo. Esta regla no está literalmente expresada en las leyes, pero es manifiesta en cuanto que las leyes sí regulan las excepciones a la misma.

La regla general tiene, con todo, excepciones, que pueden referirse a:

- a) Hay actos que pueden realizarse fuera del local del órgano jurisdiccional pero dentro de su sede o circunscripción.

El órgano jurisdiccional ha de realizar actos fuera de su localidad, pudiendo acudir a la solidaridad judicial, en donde los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

El Código Procesal Civil y Mercantil, señala la comisión de diligencias, cuando éstas no puedan practicarse en el lugar donde se sigue el proceso y luego pueden encontrarse multitud de normas aisladas que atienden a la realización de actos determinados fuera de la sede de un órgano judicial.

1.4. Tiempo de los actos procesales

La regulación temporal de los actos procesales ha tenido siempre una gran importancia, dado que el proceso mismo comporta una sucesión de actos; sucesión que produce necesariamente en el tiempo. El entender el proceso como una sucesión de actos ha supuesto que las leyes procesales han regulado siempre el momento en que han de realizarse los actos; y de ahí la gran trascendencia del tiempo. Este puede contemplarse desde dos perspectivas:

- a) Momento de realización del acto: se centra en la práctica de los actos procesales en días y horas hábiles.

Son días hábiles todos los del año menos aquéllos de los que existe declaración expresa de inhabilidad, señalados en el Artículo 45, numeral d) de la Ley del Organismo Judicial, que señala que son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborables.

Las horas hábiles no están claramente expresadas en la ley, pero habrá de entenderse que son las que no queden comprendidas en lo que se entiende por noche en el Artículo 45, numeral b) de la Ley del Organismo Judicial; para esta disposición se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente, con lo que habrá de entenderse que son horas hábiles las comprendidas entre las seis y las dieciocho horas del día. Aunque luego, por la jornada única de trabajo, acaban siendo horas hábiles desde las ocho hasta las quince con treinta minutos.

Los tribunales pueden habilitar horas y días inhábiles para la realización de diligencias. A esa habilitación se refiere, el Artículo 65 del Código Procesal Civil y Mercantil, disponiendo que las partes pueden pedir la habilitación de horas y días inhábiles para la realización de diligencias sin cuyo cumplimiento corra grave riesgo el ejercicio de un derecho, petición que deberá hacerse antes de los días o de las horas inhábiles. El Artículo 47 de la Ley del Organismo Judicial, señala que cuando hubiere que practicar alguna diligencia urgente, el juez, de oficio o a solicitud de parte, debe actuar en los

días y horas inhábiles; expresando en ella el motivo de la urgencia y haciéndolo saber a las partes.

1.5. Orden de la serie de actos

Atiende a los actos que componen el procedimiento y se refiere a la distinción entre término y plazo:

- a) El término es un momento en el tiempo: se encuentra determinado por día y hora, en el que precisamente tiene que realizarse la actuación judicial; se cita para un término.

- b) El plazo es relativo al tiempo: dentro del mismo, puede realizarse el acto procesal, y exige la determinación de un momento inicial y de otro final; se emplaza para un plazo.

Esta distinción no siempre se respeta en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el que suele utilizarse erróneamente la palabra término para referirse a verdaderos plazos y por eso el Artículo 206 de la Ley del Organismo Judicial se ha visto obligado a precisar que en las disposiciones en las que se utilice la palabra término o se exprese únicamente número de días; se entenderá que se trata del plazo.

- c) Regulación de los plazos: en relación a los que suponen un tiempo determinado debe tenerse en cuenta:

- Su cómputo: se regula en el Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala: “Cómputo de tiempo. Salvo disposición en contrario en el cómputo de los plazos legales se observarán las reglas siguientes:

- El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.

- Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.

- Los meses y los años, se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano. Terminarán los años y los meses, la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.

- En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o de jornada semanal de trabajo no menor de cuarenta (40) horas, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.

- Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, salvo lo establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley.

En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia”.

Cuando se trata de la interposición de un recurso, el plazo se computará a partir del momento en que se inicia la jornada laborable del día hábil inmediato siguiente.

Todos los plazos señalados a las partes son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario.

El juez no puede ampliar el plazo, ni aun cuando exista petición de parte, aunque debe recordarse que algún plazo sí es prorrogable, para lo que debe existir norma concreta que lo permita expresamente.

“La perentoriedad implica que si la actividad procesal prevista para realizarse dentro del mismo no se hiciera, el juez debe de oficio ordenar la continuación del proceso por sus trámites, produciéndose la preclusión de la posibilidad de realizar el acto. Por el contrario, un plazo es no perentorio cuando, a pesar de haber transcurrido el tiempo del

mismo, la parte puede realizar la actividad prevista en el mismo; por lo menos mientras la parte contraria no pida la continuación del proceso”.³

El Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que todos los plazos son perentorios, y por eso añade que vencido un plazo, los términos no vencen y por ende se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna; pero luego a lo largo del Código establece algunos plazos no perentorios.

Los plazos propios son los que se confieren a las partes o a las personas que sin ese carácter intervienen en el proceso para la realización de un acto procesal; el efecto principal de su inobservancia es que precluye el trámite pasándose, por el impulso de oficio, al trámite siguiente; con pérdida de la posibilidad de realizar el acto.

Los plazos impropios o judiciales son los establecidos para la realización de actos por el personal de los órganos jurisdiccionales, su inobservancia no implica preclusión, de modo que el sujeto sigue obligado a realizar el acto; si bien originándose responsabilidad disciplinaria.

Los plazos no pueden correr, es decir, se suspenderán, por legítimo impedimento calificado o notorio, que ha sobrevenido al juez o a la parte, pero la suspensión del plazo, cuando se refiera a la parte, debe alegarse y probarse por ésta dentro del plazo de tres días; computados a partir del momento en que se dio el impedimento.

³ Mellado, Asencio. **Derecho procesal civil**, pág. 53

d) Su duración: suele venir establecida en la ley. Algunas veces esto no ocurre y entonces:

- Cuando se trata de plazos propios o para las partes, el juez o tribunal debe concretar su duración, y por eso el juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente.
- Tratándose de plazos impropios o para el órgano judicial, el acto debe ser realizado sin dilación.

1.6. Forma de los actos

La forma es la plasmación externa del acto, el cómo se manifiestan al exterior. Cuando se habla de forma suele emplearse esta palabra en su sentido más amplio y el que comprende, incluso, el tiempo y el lugar, pero entonces se está usando la terminología sin precisión. La forma no puede referirse al conjunto de los requisitos del acto procesal, sino sólo a aquéllos que atienden cómo se exterioriza el acto.

Normalmente la ley va indicado en cada caso los requisitos específicos de forma, pero con carácter general el Artículo 165 de la Ley del Organismo Judicial dispone que los actos procesales para los cuales la ley no prescribe una forma determinada, los realizarán los jueces de tal manera que logren su finalidad, con lo que no está estableciendo una libertad de forma, sino un mandato al juez para que, en caso de falta de mandato del legislador; los actos se realicen del modo más adecuado a su validez.

Esa forma de exteriorización hace posible la existencia de dos tipos de actos:

- a) Actos orales: el requisito básico de estos actos se refiere a quienes deben estar presentes en su realización y a quienes se les puede conceder la palabra; que es cosa distinta de la inmediación.

- b) Actos escritos: en ellos importan especialmente los requisitos de las firmas de su autor o autores y, sobre todo, de su contenido; que debe examinarse caso por caso. En los procesos escritos no se admitirán peticiones verbales, salvo cuando expresamente estuviere prevenido en la ley o en resolución judicial.

Si se trata de actos escritos de parte y de los documentos que éstas presenten, tienen que adjuntarse tantas copias cuantas sean las partes contrarias y una más para el tribunal; para fines de reposición de las actuaciones en caso de extravío. Estas copias pueden presentarse en papel común o fotocopia.

Cuando lo que se exterioriza es una declaración de voluntad el requisito común es del idioma a utilizar, siendo el idioma oficial el español.

En general el Artículo 159 de la Ley del Organismo Judicial dice que existe prohibición de hacer uso de abreviaturas y cifras, salvo las citas de leyes, aparte de que no se harán raspaduras sobre las palabras o frases equivocadas; sino que los errores se salvarán al final del escrito y en el momento de suscribirse las actuaciones.

1.7. Privación de los actos procesales

Partiendo del principio de legalidad de los actos procesales, que está implícito en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil al decir en la forma prescrita en este Código, la consecuencia debe ser el privar de eficacia normal a los actos realizados no sujetándose a la forma prevista por la ley. Con todo, es necesario distinguir entre ineficacia e irregularidad de los actos procesales.

El acto realizado conforme las prescripciones legales goza de la eficacia normal y la propia ley va diciendo cuáles son los efectos propios de cada acto. Cuando se ha incumplido la forma legal, el acto no puede producir los efectos previstos por la ley; con lo que aparece la ineficacia del acto. Ahora bien, los incumplimientos que pueden producirse no son todos de la misma naturaleza, pues los requisitos de los actos no son de igual importancia; es preciso distinguir entre nulidad y anulabilidad.

Prescindiendo de la llamada inexistencia del acto, es decir, de aquellos casos en los que la falta producida en el acto es de tal naturaleza que el acto mismo ni siquiera ha llegado a existir, no es necesaria actividad alguna dirigida a obtener o declarar la nulidad de lo actuado, pues estos supuestos de inexistencia es casi imposible que lleguen a producirse en la práctica; lo importante es distinguir entre:

- a) Nulidad: supone que en la realización de un acto falta un requisito esencial de los establecidos en la ley, de modo que el acto no puede desplegar su eficacia

normal, pero también que, dado que dicha realización se presenta con una apariencia externa de legalidad; es necesaria la declaración de nulidad.

Esta declaración de nulidad puede decretarse de oficio por el juez, según se interpreta de las normas respectivas, o puede pedirse por la parte:

- Declaración de oficio: con carácter general, en donde ha de tenerse en cuenta que los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el juez o tribunal que los dictó, como disponen los Artículos 598 del Código Procesal Civil y Mercantil y 146 de la Ley del Organismo Judicial, pero lo que realmente es importante es la llamada enmienda del procedimiento, a que se refiere el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial. Según esta norma los jueces tienen facultad para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes, y ese error se comete cuando se violan garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso, es decir, cuando falta un requisito esencial productor de nulidad del acto. La enmienda, esto es, la declaración de nulidad de oficio; está sujeta a estas limitaciones y el juez deberá precisar razonadamente el error.

En ese auto se señalará, en forma concreta, las resoluciones y diligencias que quedan afectadas por la enmienda, es decir, que se declaran nulas. La enmienda o nulidad no afectará a las pruebas válidamente recibidas. Tampoco afectará a las actuaciones

independientes o que no tengan relación con el acto o resolución que motivó la enmienda.

“Contra el auto en el que se decreta la enmienda o nulidad del procedimiento cabe recurso de apelación, excepto cuando haya sido dictado por un tribunal colegiado, en toda clase de juicios, pero la apelación no tendrá efectos suspensivos, por lo que el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de resolver en sentencia definitiva, momento en que se esperará la resolución de la apelación”.⁴

- Declaración a instancia de parte: la declaración de nulidad de los actos procesales puede pedirse por la parte, primero acudiendo a los recursos ordinarios por medio de los motivos que suelen denominarse de quebrantamiento de forma y luego por el medio específico llamado de nulidad.

- b) Anulabilidad: la falta o el incumplimiento se produce con relación a requisitos no esenciales del acto, de modo tal que éste despliega sus efectos normales hasta que se solicite por la parte; y si se solicita. Así como en el derecho civil las diferencias entre nulidad y anulabilidad son bastante claras no ocurre lo mismo en el derecho procesal, especialmente porque las leyes no suelen regular las distintas situaciones; produciéndose inseguridad jurídica.

La anulabilidad sólo puede decretarse a petición de parte, no de oficio por el juez. Esa petición de parte puede tener cauce adecuado y específico, como es el caso de la falta

⁴ Salgado Alí, Joaquín. **Derecho procesal civil**, pág. 33.

de competencia territorial, que sólo podrá decretarse si existe petición concreta del demandado, bien por la vía de la declinatoria, o de la excepción previa, y si no se regula esa cauce específico siempre podrá acudir a los recursos, desde el de revocatoria hasta el de nulidad, pasando por los de apelación y casación; cada uno con sus presupuestos y requisitos oportunos.

- c) Irregularidad: cuestión distinta es la de la irregularidad de los actos procesales. En ocasiones la falta o el incumplimiento del requisito no es de trascendencia suficiente para producir la nulidad del acto, que debe desplegar sus efectos normales, pero al mismo tiempo, por no haberse realizado el acto conforme a lo previsto en la ley; se desprende una consecuencia adicional que consiste en la sanción al autor del acto.

Lo difícil es establecer una norma general que precise la distinción entre ineficacia e irregularidad.

De lo que carece el ordenamiento procesal civil guatemalteco es de la regulación general de un sistema de subsanación de los defectos procesales, es decir, de una regulación que permita al juez advertir a las partes de los defectos en que han podido incurrir al realizar los actos procesales; subsanación que lleva a que no se produzcan las nulidades procesales.

1.8. Clasificación

Normalmente los actos procesales se clasifican atendiendo a los sujetos que los realizan, y así se distingue entre actos de las partes y actos judiciales.

Este criterio es el más pedagógico y, además el que permite explicar mejor el código.

“Los criterios que se centran en los efectos del acto y en la función procesal de los actos procesales, pueden ser más científicos pero, por un lado, se descubre pronto que son teóricos y, por otro, no sirven para explicar los códigos; pues éstos han tenido el buen criterio de no seguirlos”.⁵

1.9. Actos de las partes

Es conveniente distinguir, entre:

- a) Actos destinados a obtener una resolución judicial: son aquellos por medio de los cuales las partes postulan una resolución determinada del juez o tribunal, suministrándole al mismo tiempo los materiales necesarios para su fundamentación. Estos actos de parte son unilaterales y van dirigidos al juez, aunque de los mismos deba darse traslado a la otra parte. Sus efectos están vinculados al proceso, no producen efectos fuera del mismo; tienden a la

⁵ Armenta. **Ob. Cit.**, pág. 69.

obtención de una resolución judicial y en ello agotan su eficacia. Dentro de estos actos puede, a su vez, subdistinguirse:

- Solicitudes: son los actos procesales de parte limitadas a postular del juez o tribunal una resolución determinada. Las solicitudes no suelen presentarse puras en el proceso, pues suelen ir acompañadas de alegaciones o afirmaciones de hechos y de derecho.

- Alegaciones: son actos en los que se efectúan participaciones de conocimientos de hechos o de derecho que las partes hacen al juez con la finalidad de conformar la resolución judicial. Estas alegaciones pueden constituir por sí mismas un acto procesal, pero lo normal es que sean un elemento integrante de un acto más complejo; en el que hay también solicitudes. Las alegaciones no son declaraciones de voluntad, sino de conocimiento.

Esta distinción entre solicitudes y alegaciones se pone de manifiesto en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. En el mismo se especifican los requisitos que debe contener la primera solicitud que se presente ante el juez o tribunal, y entre esos requisitos es manifiesta la mezcla de solicitud y alegación; aparte de otros requisitos complementarios. En efecto como dice el Artículo indicado esa primera solicitud debe contener lo siguiente:

- Designación del juez o tribunal a quien se dirija.

- Nombres y apellidos completos del solicitante y de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
- Relación de los hechos a que se refiere la petición.
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.
- La petición en términos precisos.
- Lugar y fecha.
- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste y si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

Los requisitos complementarios se refieren a la designación del juez o tribunal, pero en esa primera solicitud o escrito inicial, está claro que la solicitud es la petición en términos precisos; mientras que la alegación es la relación de los hechos y el fundamento de derecho.

Por lo mismo en las demás solicitudes que sobre el mismo asunto se formulen dejan de ser necesarios los requisitos complementarios, y por eso el Artículo 62 del Código Procesal Civil y Mercantil dice que no es necesario que contengan los datos de identificación personal y de residencia del solicitante ni de las otras partes; pero es evidente que sigue siendo necesario que se diga que es lo que se pide y el fundamento fáctico y jurídico de la petición. La mención que el Artículo hace del auxilio del abogado director, no es requisito de la solicitud; sino concreción de la necesidad de asistencia técnica.

b) Actos creadores de situaciones jurídicas: en ellos se encuentran todos los actos procesales de parte que no tienden a obtener una resolución determinada; siendo su sistematización muy difícil pues comprende actos de muy distinta naturaleza. Se trata de actos procesales únicamente cuando produzcan efectos en el proceso de manera directa.

1.10. Actos del juez

A lo largo del proceso el juez como órgano unipersonal o el tribunal conformado por los magistrados que lo integran, realiza muy variados actos que pueden referirse a la ordenación formal del proceso, ya que dirige las audiencias, la vista y concede la palabra a las partes o a sus abogados.

Las resoluciones judiciales son las declaraciones imperativas de voluntad por las que se proclama, después de la operación intelectual oportuna, el efecto jurídico que la ley

hace depender de cada supuesto de hecho; y pueden ser:

- Interlocutorias: cuando atienden a la ordenación formal y material del proceso, de modo que por medio de ellas se va dando a éste el curso preordenado por la ley, y se admite la demanda; se abre el proceso a prueba y se resuelven incidentes. También se llaman de ordenación procesal.
- De fondo: resuelven sobre la pretensión objeto del pleito en la instancia o en alguno de los recursos, es decir resuelven sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate.

Esta distinción está implícita en el ordenamiento procesal guatemalteco, pero en las leyes se atiende a la forma de las resoluciones para especificar las clases de las mismas. Sin embargo pueden indicarse algunas disposiciones comunes a todas ellas.

“Originariamente la palabra usada para designar todas las resoluciones fue la de providencia, pero después pasó a denominarse providencia a la resolución judicial de menor trascendencia y la de mero trámite”.⁶

Para todas las resoluciones señala el Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial que llevarán, necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completa del juez, del magistrado o de los

⁶ Chioyenda. **Ob. Cit.**, pág. 44.

magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencia o decretos de puro trámite.

El Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial señala que los decretos son las determinaciones de trámite. Han de dictarse, a más tardar; al día siguiente de que se reciban las solicitudes.

Salvo los requisitos generales antes dichos, no existe en la ley norma alguna que precise más la forma de estos decretos, por lo que existe una cierta libertad de forma, pudiendo el juez o tribunal adecuarse a las circunstancias de cada caso o, como señala el Artículo 165 de la Ley del Organismo Judicial, de tal manera que logren su finalidad. El Artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial permite al juez o tribunal que los dicta proceder a su revocación, aunque en la misma no queda lo suficientemente claro si esa revocación puede ser de oficio o si precisa solicitud de parte. Por el contrario, el Artículo 598 del Código Procesal Civil y Mercantil sí especifica que la revocación puede decretarse de oficio, sin perjuicio de la posibilidad del recurso de revocatoria.

De conformidad con el Artículo 141 numeral b), de la Ley del Organismo Judicial adoptarán la forma de auto las resoluciones que decidan materia que no es de simple trámite o el asunto principal antes de finalizar el trámite; debiendo razonarse debidamente.

Los autos, señala el Artículo 144 de la Ley del Organismo Judicial, no pueden ser revocados por el tribunal que los dictó, salvo: 1) los autos originarios de los tribunales

colegiados, y 2) las resoluciones dictadas por la Corte Suprema, que infrinjan el procedimiento, cuando no se haya dictado sentencia, casos en los que procede la reposición, pero tampoco queda claro en la misma Ley del Organismo Judicial si la revocación puede ser de oficio, aunque según el Código Procesal Civil y Mercantil parece que no cabe tal facultad; pudiéndose revocar sólo previo recurso de revocatoria.

Tratándose de autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada, cabe recurso de apelación, según el Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero en este caso, obviamente, la revocación puede hacerla el tribunal superior al juez que dictó el auto recurrido. De la misma manera cabe recurso de casación contra los autos definitivos de segunda instancia que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía, ante la Corte Suprema de Justicia, según el Artículo 620 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 141, numeral “c” de la Ley del Organismo Judicial reserva el nombre de sentencias para las resoluciones que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso. Han de dictarse dentro de los quince días después de la vista. Según el Artículo 147 las sentencias de primera instancia, se redactarán expresando:

- Nombre completo, razón o social o denominación y domicilio de los litigantes, en su caso, de las personas que los hubieren representado; y el nombre de los abogados de cada parte.

- Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos.
- En párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvención; las excepciones interpuestas y los hechos que hubieren sujetado a prueba.
- Consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán asimismo las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.
- Parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas; congruentes con el objeto del proceso.

Ahora bien, de no ser posible determinar la cantidad líquida, se establecerán por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación en incidente, o bien se fijará su importe por experto; aplicándose el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil para la prueba de expertos.

Según el Artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial, las sentencias de segunda instancia contendrán un resumen de la sentencia recurrida rectificándose los hechos que no hayan sido relacionados con exactitud, los puntos que hayan sido objeto del proceso o respecto de los cuales hubiere controversia, el extracto de las pruebas

aportadas y de las alegaciones de las partes contendientes, la relación precisa de los extremos impugnados en la sentencia recurrida con las consideraciones de derecho invocadas en la impugnación, el estudio hecho por el tribunal de todas las leyes invocadas, haciendo el análisis de las conclusiones en las que fundamenta su resolución, señalando cuando confirma, modifica; o revoca la sentencia recurrida.

Las sentencias de casación, señala el Artículo 149 de la Ley del Organismo Judicial, contendrán un resumen de la sentencia recurrida, la exposición concreta de los motivos y submotivos alegados y las consideraciones acerca de cada uno de los motivos o submotivos invocados por las partes recurrentes juntamente con el análisis del tribunal relativo a las leyes o doctrinas legales que estimó aplicables al caso y sobre tal fundamentación; la resolución que en ley y en doctrina proceda.

Las sentencias ejecutoriadas pueden ser definitivas o recurribles, cuando contra ellas cabe algún recurso, o firmes o irrecurribles, cuando ya no cabe recurso alguno. También se ha hablado de ejecutorias o de sentencias ejecutoriadas, que consiste en la expresión del Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial para denominar las sentencias contra las que no cabe ya recurso alguno. Por el contrario, a pesar de que el Artículo 153 señala que las disposiciones de este Artículo rigen también para los autos, debe tenerse en cuenta que los autos pueden ser firmes cuando contra ellos no cabe recurso alguno; pero al no producir el efecto de cosa juzgada no pueden llamarse con propiedad ejecutoriados. En las palabras del Artículo 153 se tendrán sentencias ejecutoriadas:

- Las sentencias consentidas expresamente por las partes.

- Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley.

- Las sentencias de las que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca caducidad o abandono.

- Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación.

- Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente.

- Las de casaciones no pendientes de aclaración o ampliación.

- Las demás que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad.

- Los laudos, o decisiones de los árbitros, cuando en las escrituras de compromiso se hayan renunciado los recursos y no se hubiere interpuesto el de casación.

El efecto más importante de las sentencias ejecutoriadas es el producir cosa juzgada.

Los Artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil y Mercantil en relación a la

impugnación de las resoluciones judiciales, regulan las llamadas aclaración y ampliación de los autos y sentencias, a pesar de que estas instituciones procesales no son verdaderos medios de impugnación. Por medio de ellas no se pide la revocación de la resolución, sino:

- La aclaración: cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios; las partes podrán pedir que se aclaren.
- La ampliación: cuando la resolución hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso, las partes podrán pedir que se amplíe haciendo el pronunciamiento que faltare.

“La aclaración y la ampliación pueden pedirse por las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del auto o de la sentencia. De la solicitud se dará audiencia a la otra parte, por dos días, y con su contestación o sin ella se resolverá lo que proceda”.⁷

1.11. Actos del notificador

Tradicionalmente los actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes o con cualquier persona o entidad privada se llaman notificaciones. Notificación es así, en general; el acto destinado a comunicar a las partes o a cualquier persona que deba intervenir en el proceso una resolución judicial. El Artículo 66 del Código Procesal Civil y

⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**, pág. 19.

Mercantil señala que toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y también a las otras personas a las que la resolución afecta. Con ello basta para evidenciar que la notificación no existe nunca por sí misma, sino que proviene de un acto anterior y tiende a que se realice otro posterior.

A las notificaciones se refieren los Artículos 66 al 80 del Código Procesal Civil y Mercantil y en ellos se regulan las clases de notificaciones, las varias formas de hacerlas, pero no hay mención propiamente dicha de las figuras específicas que pueden encontrarse dentro de la genérica de notificación, y ello a pesar de que luego en el Código sí se encuentran alusiones a esas otras figuras.

La realización de las notificaciones es competencia del notificador, en los Juzgados de Primera Instancia, en las Cortes de Apelaciones, en la Corte Suprema de Justicia y en los Juzgados de Paz donde no hubiere notificador es competencia del secretario o la persona autorizada al efecto; de conformidad con el Artículo 80 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en base en el Artículo 54, numeral “ñ” de la Ley del Organismo Judicial, se ha establecido un Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, el cual asume la función de realizar los actos de comunicación que ordenen los Juzgados de primera instancia de la ciudad capital.

El Código Procesal Civil y Mercantil alude sólo a las notificaciones, que es el acto por el que se pone en conocimiento de los interesados una resolución judicial, pero que no

contienen una verdadera regulación de otras figuras específicas, y ello a pesar de que luego el Código hace mención de ellas. Estas figuras deben clasificarse según el contenido de la notificación, es decir; el objeto de lo que se comunica.

“La notificación en sentido estricto tiene por objeto poner en conocimiento del interesado un acto procesal, que puede ser una resolución judicial o un acto realizado por la otra parte. No se compele al notificado para que realice actuación procesal alguna, sino que es puesta en conocimiento en estado puro”.⁸

La citación tiene por objeto llamar a una persona, para que comparezca ante el órgano jurisdiccional en un momento determinado en el tiempo, es decir, en un término. Se trata, pues, de un acto complejo de puesta en conocimiento y de intimación a hacer algo. Se cita para un término.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se hace alusión repetida a este acto de comunicación.

El emplazamiento le impone a alguien, normalmente a una parte, la carga de comparecer ante el órgano judicial en un plazo que se le indica, por lo que también es un acto complejo de poner en conocimiento e intimación para llevar a cabo un acto procesal. Se emplaza para un plazo determinado por la ley o por el juez.

⁸ Mellado. **Ob. Cit.**, pág. 59.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se alude también repetidamente al emplazamiento, y el supuesto más importante es, sin duda, el del Artículo 111, donde se regula el emplazamiento para contestar a la demanda. La confusión del Código en el empleo de estas palabras técnicas se manifiesta en el Artículo 202, pues el mismo señala que se emplazará al demandado para el juicio oral o audiencia.

El requerimiento además de poner en conocimiento del requerido una resolución judicial, supone una intimación para que se realice una determinada conducta, distinta de la mera comparecencia ante el órgano judicial, con lo que se trata también de un acto complejo. Pueden también encontrarse en el Código Procesal Civil y Mercantil repetidas alusiones a los requerimientos, aunque otras veces suele emplearse la palabra intimar, que significa hacer saber con autoridad ordenando una conducta; que es precisamente el contenido del requerimiento.

Resulta, por tanto, que el Código Procesal Civil y Mercantil, aunque en los Artículos 66 al 80 alude sólo a las notificaciones, utiliza las palabras técnicas adecuadas o bien los conceptos sin llamarlos por su nombre; pero ello no debe impedir que a las cosas se les llame de la forma correcta.

1.12. Clases de notificaciones

Atendiendo, ya no al contenido, sino a la manera de hacer la notificación, señala el Artículo 66, párrafo 2º, que las notificaciones se harán: 1) Personalmente, 2) Por los estrados del tribunal, 3) Por el libro de copias, y 4) Por el boletín judicial. En este

Artículo no hay referencia a la notificación por edictos, pero a ella se alude luego en los artículos 299, 351, inciso 4.º.

En general, es decir, respecto de todas las clases de notificaciones debe tenerse en cuenta:

- En cualquier caso al hacerse la notificación se entregará al interesado copia de la solicitud de la parte contraria y de la resolución en ella dictada, o sólo de la resolución, si ésta no ha recaído en virtud de solicitud previa; y siempre identificando el expediente respectivo.
- En las notificaciones no se admitirán alegaciones de la persona interesada, salvo que la ley o la resolución dispongan otra cosa.
- Las notificaciones han de hacerse, precisamente, en la forma establecida en la ley, y en otro caso serán nulas, siendo entonces el que las autorice sancionado y responderá de los daños y perjuicios que causare.
- A pesar de lo anterior, si el interesado se hubiere manifestado en juicio conecedor de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviere legalmente hecha, y ello sin perjuicio de la responsabilidad del notificador. También se tendrá por hecha la notificación si el notificado manifiesta que conoce la resolución; aunque ésta no haya sido notificada.

En el Artículo 67 se señala qué actos deben ser notificados personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes y, luego, el Artículo 71 detalla la forma en que se hace esta clase de notificación. Deben ser notificados personalmente los actos de la parte contraria y las resoluciones más importantes:

- La demanda, la reconvención y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto.
- Las resoluciones en que se mande hacer saber a las partes qué juez o tribunal es hábil para seguir conociendo, en virtud de inhibitoria; excusa o recusación acordada.
- Las resoluciones en que se requiera la presencia de alguna persona para un acto o para la práctica de una diligencia es decir, las citaciones.
- Las que fijan término para que una persona haga, deje de hacer, entregue, firme o manifieste su conformidad.
- Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas.
- Las resoluciones en que se acuerde un apercibimiento y las en que se haga este efectivo.
- El señalamiento de día para la vista.

- Las resoluciones que ordenen diligencias para mejor proveer.
- Los autos y las sentencias.
- Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso.

La importancia de estas notificaciones lleva a que el mismo Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil disponga que esas notificaciones personales no pueden ser renunciadas y que se hará constar el mismo día en que se haga, expresando la hora y el lugar, siendo firmada por el notificado; aunque si se niega a hacerlo el notificador dará fe de ello y la notificación será válida.

Para que la notificación personal sea posible el Artículo 79 impone a los litigantes la obligación de señalar la casa o el lugar en que estén situados dentro del perímetro de la población en que radique el tribunal al que se dirijan, hasta el extremo de que no se dará curso a las primeras solicitudes donde no se fije por el interesado lugar para recibir las notificaciones. Naturalmente al demandado la primera notificación se le hará en el lugar que indique el actor aunque si éste ha indicado una dirección errónea la notificación será nula, pero si luego el demandado no designa el lugar todas las demás notificaciones se le harán por los estrados del tribunal; sin necesidad de apercibimiento alguno.

Respecto de la manera de hacer esta clase de notificación, los Artículos 70 al 76 detallan:

- El notificador del tribunal o un notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, pero no pudiendo ser los abogados de los litigantes irá a la casa, o a la residencia conocida o al lugar donde habitualmente se encuentre la persona a notificar; y si lo encuentra la notificación se entenderá con él.
- Cuando la notificación se confíe a un notario, el juez le entregará original y copias de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente, debiendo el notario firmar en el libro de constancia de darse por recibido, y luego asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente.
- La notificación puede hacerse entregando la copia o copias antes dichas en las propias manos del destinatario donde quiera que se le encuentre, dentro del ámbito de la competencia territorial del tribunal.
- Si el notificado no se encuentra en el domicilio o residencia se hará la notificación por medio de cédula que se entregará a los familiares o domésticos o cualquier persona que viva en la casa. Si esa persona se niega a recibir la cédula, el notificador la fijará en la puerta de la casa y expresará al pie de la cédula la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado de esta forma.
- La cédula deberá contener la identificación del proceso, la fecha y la hora en que se hace la notificación, el nombre y apellidos de la persona a quien se entregue

la copia de la resolución y del escrito, en su caso, la advertencia de haberse entregado o fijado en la puerta y el sello del tribunal o del notario; en su caso.

- La notificación debe hacerse dentro de las veinticuatro horas con sanción para el notificador, si se incumple este plazo, y deber del juez o presidente del tribunal de revisar y sancionar; salvo que el número de los que deban ser notificados requiera más tiempo a juicio del juez.

- Cuando el notificador sepa, por constarle personalmente o por informes que le den en la casa de la persona que deba ser notificada, que ésta se halla ausente de la República o que ha fallecido, se abstendrá de entregar o fijar la cédula y pondrá razón en los autos, haciendo constar cómo lo supo y quienes le dieron la información; para que el tribunal disponga lo procedente.

Se lleva a cabo por estrados, por libros y por el boletín judicial, cuando salvadas las notificaciones que han de ser personales, todas las demás se hacen a los litigantes por los estrados, que es una expresión tradicional que indica que se harán en el mismo tribunal, o por los libros de copias del tribunal; y surtirán sus efectos dos días después de fijadas las cédulas en los estrados o agregadas las copias a los legajos respectivos.

Además se les enviará copia de las mismas por correo a la dirección señalada para recibir notificaciones, aunque este requisito no altera la validez de las notificaciones hechas del modo anterior; incurriendo en responsabilidad el notificador que no expidiere el correo.

Por último se admite la notificación por publicación en el boletín judicial, que debe ser organizada por la Corte Suprema de Justicia, mediante acuerdo, disponiendo la forma y clase de notificaciones que pueden hacerse por este medio.

1.13. Exhortos, despachos y suplicatorios

Toda la regulación anterior de las notificaciones parte del presupuesto del lugar donde debe realizarse la notificación y donde radica el juez o tribunal que está conociendo del asunto. Para el caso de que ello no sea así aparece la regla general de la solidaridad judicial, contenida en el Artículo 168 de la Ley del Organismo Judicial, conforme a la cual los tribunales se prestarán mutuo auxilio para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se ordenaran en la sustanciación de los asuntos judiciales.

La necesidad puede surgir de que haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del proceso, caso en el que la notificación ha de hacerse por medio de exhorto, o sea de la comunicación a un juez de la misma categoría, al Juez de Primera Instancia, si la persona residiera en la cabecera departamental, o despacho mediante comunicación a un juez inferior al juez de paz, si residiera en un municipio. Si el interesado residiera en otro país el suplicatorio o comisión rogatoria se remitirá por medio de la Corte Suprema de Justicia.

“La idea de la solidaridad judicial se plasma, en que las diligencias que no puedan practicarse en el lugar donde se sigue el proceso deberán someterse al juez del lugar que corresponda, al cual se remitirá comunicación que deberá contener, además de las

fórmulas de estilo, la copia íntegra de la resolución que debe notificarse e indicación de la diligencia que haya de practicarse, en su caso, y con ellos se acompañarán las copias de los escritos y documentos que la ley previene”.⁹

Hay que distinguir dos tipos de actividades:

- En el tribunal comitente, el secretario o el notificador deberán poner en los autos una razón firmada por ellos, en la que conste la fecha en que se expide el exhorto, despacho o suplicatorio, el juez a quien se dirige, el medio de la conducción, que puede ser la propia parte interesada, el número de folios y los anexos que contenga.
- En el tribunal comisionado, el secretario pondrá fecha y hora de recibo, se supone de exhortos y despachos, y el juez, el mismo día en que se reciba la comisión, ordenará la práctica de la diligencia, la que se cumplirá dentro de los tres días siguientes, a no ser que las actuaciones que hayan de practicarse exijan mayor tiempo, lo que se hará constar, o que el tribunal comitente, por la naturaleza de la misma, haya señalado día y hora para el efecto. Concluidas las diligencias, se devolverán inmediatamente y de oficio.

En el caso de que la persona con quien deba practicarse la diligencia residiere en otro departamento, el juez trasladará la comisión al juez respectivo, dando aviso al comitente. También puede pasarla al juez que deba reemplazarlo si está impedido.

⁹ *Ibid.*, pág. 65.

El incumplimiento de la comisión o de los plazos de la misma o de los requisitos legales, da lugar a responsabilidad; aunque ello dista mucho de la práctica.

CAPÍTULO II

2. El juicio ordinario

Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, se ventilan en juicio ordinario. Esa disposición es la primera colocada bajo las rúbricas que señalan los procesos de conocimiento, y el juicio ordinario.

Para la comprensión de lo que son los procesos de conocimiento y el juicio ordinario es preciso aclarar algunos conceptos de gran trascendencia en el derecho procesal civil.

2.1. Procesos de conocimiento o de declaración

Los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura; una pretensión de condena o una pretensión constitutiva.

“En el proceso de ejecución se trata de ejecutar, esto es, de realizar por el tribunal una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el título; lo que puede hacerse partiendo de una sentencia ejecutoriada o de un documento al que la ley le otorga fuerza ejecutiva”.¹⁰

¹⁰ Montero Aroca, Juan. **Manual de derecho procesal civil**, pág. 36.

Los procesos cautelares están menos definidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo las llamadas providencias cautelares, las consistentes en verdaderos procesos que tienden a garantizar la eficacia de los resultados que han de obtenerse en los procesos de conocimiento y de ejecución.

Cuando el libro segundo, señala los procesos de conocimiento, lo que hace es advertir de que en el mismo va a proceder a la regulación de una clase de procesos, que se refieren a la función de juzgar y de declarar el derecho en el caso concreto. De la misma manera el libro tercero, señala los procesos de ejecución.

2.2. Juicio ordinario y plenario

“La palabra ordinario, empleada con relación a un juicio o proceso de conocimiento, significa que no hay limitación a objetos determinados y, también, que hay plenitud de conocimiento; y las alternativas de estas dos características son los juicios especiales y los sumarios”.¹¹

Un juicio puede llamarse ordinario cuando por medio del mismo los tribunales pueden conocer:

- Objetos de todas clases, esto es, cualquier pretensión declarativa, la cual no vendrá referida a un objeto o materia determinada; de modo que este tipo de

¹¹ Calvo Gómez, Gustavo. **Estudios procesales**, pág. 37.

juicio se establece con carácter general. Lo contrario de ordinario en este sentido es especial.

- Sin limitación alguna, es decir, pudiendo las partes someter al tribunal con toda amplitud el conflicto que las separa, por lo que no hay limitación referida ni a las alegaciones de las partes, ni a los medios de prueba, ni al conocimiento judicial, por lo que el tribunal, al final del juicio, debe dictar una sentencia que producirá los efectos normales de cosa juzgada; no pudiendo darse un proceso posterior entre las mismas partes y referido a la misma cuestión. Esta característica lleva a decir que el juicio es plenario pues de lo contrario es el juicio sumario.

Desde estos dos conceptos puede comprenderse, ya que el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil dispone las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código.

2.3. Juicios especiales

Frente al juicio ordinario su par alternativo es el juicio especial. El Artículo 69 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que existen contiendas judiciales que tienen tramitación especial y con ello hace referencia a este tipo de juicios, que son aquellos que se establecen para conocer pretensiones que tienen objetos específicos y determinados, quedando su uso limitado al objeto concreto que marca la ley si los juicios ordinarios sirven para conocer de cualquier objeto procesal.

Algunas veces los procesos especiales responden a la conveniencia de que determinadas parcelas del ordenamiento jurídico material tenga tramitación procesal propia, pero la mayor parte de las ocasiones se trata de alejar del juicio ordinario, que se considera demasiado complicado; posibilitando que algunos grupos sociales obtengan una tutela judicial mas rápida y con ello acorde a sus necesidades.

Los juicios especiales son así el par alternativo de juicios ordinarios, pero siguen siendo plenarios.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se ha cometido un grave error en torno a estos procesos especiales, pues se ha dado esta denominación, en el Libro Cuarto, Título Primero, a los actos de jurisdicción voluntaria que, ni son de jurisdicción ni son voluntarios; en la llamada jurisdicción voluntaria no existe proceso, porque no existe contienda entre dos partes, enfrentadas entre sí, que comparecen ante un tercero imparcial, y si existe proceso no cabe hablar de procesos especiales.

En el Título Segundo del Libro Cuarto se regulan, por un lado, algún verdadero proceso, y, por otro y principalmente; actos de jurisdicción voluntaria. Solamente desde la comprensión de que esos actos no son procesos se explica que pueda atribuirse a los notarios el llamado proceso sucesorio extrajudicial, si la función jurisdiccional, es decir el juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, la única manera de entender la atribución de ese proceso sucesorio extrajudicial a los

notarios es concluyendo que ese llamado proceso no es un verdadero proceso, pues por medio de el no se juzga; no se ejerce función jurisdiccional.

Los verdaderos juicios especiales en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran regulados en el Título Segundo del Libro Segundo, y en confusa mezcla con los juicios sumarios.

2.4. Juicios sumarios

Lo contrario del juicio plenario es el juicio sumario. Si plenarios son los juicios sin limitaciones, sumario es igual a juicio con limitaciones de las alegaciones de las partes, del objeto de la prueba, y en ocasiones incluso de los medios un aspecto parcial del conflicto existente entre las partes; cabe la posibilidad de acudir a un juicio plenario posterior en el que se plantee con toda amplitud el conflicto.

En la práctica forense existe la tendencia a hacer sinónimas las palabras sumario y urgente o rápido, pero técnicamente ello es incorrecto. De esta tendencia hace mención, por ejemplo, el Código Procesal Civil y Mercantil cuando regula en el Título Tercero del Libro Segundo al que llama juicio sumario. Es cierto que un juicio sumario para ser eficaz ha de tener una tramitación rápida y breve, pero ello es una consecuencia de la esencia; no la esencia misma.

La razón de ser de los juicios sumarios se explica dando un paso a la evolución que llevó a los juicios especiales. El legislador puede estimar que en determinadas materias

ni siquiera el juicio especial es suficiente para hacer frente con eficacia a una necesidad social y, para simplificar la tramitación, limita el contenido de la contienda a un aspecto concreto del litigio existente entre las partes; acudiendo a lo que puede denominarse una tutela judicial provisional. Terminado el juicio sumario las partes pueden, si lo estiman conveniente; acudir a un proceso plenario sobre la totalidad del conflicto que las enfrenta.

En el Código Procesal Civil y Mercantil se ha producido una mezcla incoherente de los juicios especiales y de los juicios sumarios, y se ha hecho así porque la distinción entre unos y otros se ha basado en la regulación del mero procedimiento, de modo que se ha querido hacer, por un lado, un juicio oral, que se quiere rápido, y, por otro, un juicio sumario.

La diferencia entre ellos se ha basado, por tanto, en la mera tramitación procedimental, cuando se hubiera debido basar en la limitación o no de las alegaciones de las partes y, de modo claro; en la existencia o no de cosa juzgada.

2.5. El juicio oral

El caso del juicio oral es extraordinariamente complejo porque en el mismo se han mezclado dos consideraciones:

- Por un lado es un juicio ordinario, en cuanto que por el mismo se conocerán los asuntos de menor y de ínfima cuantía, es decir, la procedencia del juicio se

establece con base en el criterio de la cuantía, por lo que cabe cualquier pretensión declarativa; de toda clase de objetos.

- Por otro es un juicio especial, dado que por sus trámites se ventilarán objetos concretos y determinados.

En estas circunstancias no puede decirse de modo general que el juicio oral sea siempre ordinario o siempre especial, pues puede ser las dos cosas dependiendo de que sea el juicio adecuado bien por la cuantía; bien por la materia. Si puede decirse que es siempre plenario, pues la sentencia que en el se dicte producirá los efectos de cosa juzgada; sin que sea posible un proceso posterior sobre el mismo objeto y entre las mismas partes.

2.6. Preparación del juicio

El proceso civil de conocimiento empieza siempre por medio de la demanda. Este acto debería ser, en consecuencia, el primero a estudiar cuando se inicia la explicación de este proceso. Sin embargo, el Código Procesal Civil y Mercantil regula una serie de actividades previas a la incoación del proceso.

En realidad cuando se habla de actividades previas al proceso habría que distinguir entre aquellas que están reguladas por la ley y aquellas otras que no lo están. Todo proceso comporta necesariamente una actividad previa, realizada normalmente por el abogado elegido por el cliente, dirigida, primero, a decidir si es o no conveniente ir a la

vía judicial y, después, a preparar el proceso; sobre todo en lo que se refiere a la búsqueda de las fuentes de prueba. Ahora bien, esta actividad no solamente no es jurisdiccional sino que ni siquiera es judicial.

2.7. La conciliación

El Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil coloca la conciliación dentro del capítulo referido a la preparación del juicio, y lo hace a pesar de que en ese Artículo se dice que la conciliación puede realizarse en cualquier estado del proceso, lo que esta suponiendo que el proceso ha de haber comenzado para que el intento de la conciliación sea posible, esto es, que no cabe antes del inicio del proceso.

2.8. Pruebas anticipadas

La mayor parte de las diligencias previas o preparatorias, las reguladas en los Artículos 98 al 105, atienden a pruebas anticipadas, esto es, a un viejo fenómeno procesal que se ha llamado de la anticipación o aseguramiento de la prueba, y en el que realmente no se prepara el juicio, sino que se trata de salvaguardar las fuentes de prueba de que una parte dispone. La verdadera actividad preparatoria del juicio es algo diferente, lo que obliga a distinguir:

- La verdadera preparación del juicio se ha referido tradicionalmente a una doble finalidad.

- Despejar dudas sobre la afirmación de titularidad normalmente pasiva, pero en algún caso también activa, a hacer en un futuro proceso; pretendiendo evitar la realización de actividad jurisdiccional inútil.
- Preparar el futuro proceso aclarando algún elemento desconocido del tema de fondo. En los dos casos las diligencias no surten efecto sobre el proceso posterior, el cual además no pasa de ser algo posible pero no necesario.

La prueba anticipada no era un sistema de preparar el juicio, sino de practicar medios de prueba incluso antes de que el juicio llegara a iniciarse, pero no con la finalidad de que la parte y su abogado decidieran si el juicio se incoaba o no, sino con el propósito de asegurar la prueba si el juicio se iniciaba. Las finalidades son claramente distintas, y lo que ha ocurrido es que el Código Procesal Civil y Mercantil se ha olvidado de las verdaderas diligencias preliminares y ha atendido solo a las pruebas anticipadas.

“El lugar adecuado, dentro de un sistema procesal civil científico, para tratar de las pruebas anticipadas es el capítulo referido al procedimiento probatorio; pues en las pruebas anticipadas lo único distinto es el momento en el que se practican los medios de prueba”.¹²

2.9. Citación

El Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que los tribunales podrán,

¹² Montero. **Ob. Cit.**, pág. 59.

de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso, añadiendo luego que si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o el presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario, dictándose a continuación resolución declarando terminado el juicio; mandándose de oficio anotar el acta en los registros respectivos.

El examen de lo que la conciliación sea, exige efectuar su estudio desde una doble perspectiva:

- a) Conciliación como actividad: en sí misma considerada la conciliación es una actividad que puede definirse como la comparecencia de las partes ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa. Se trata, pues, de un sistema para la autocomposición, por el cual son las mismas partes las que intentan poner autocomposición, por el cual son las mismas partes las que intentan poner fin al conflicto; aunque sea en presencia de un tercero ajeno al mismo. Esa actividades según el Artículo 97 se realizan en presencia judicial y una vez que el proceso ha comenzado.

Lo que el Código Procesal Civil y Mercantil no regula es como se realiza esa actividad, y realmente no precisa hacerlo, pues al no ser propiamente una actividad procesal, no queda sujeta al principio de legalidad, es decir; no es necesario que la ley la determine estrictamente su forma. Lo único previsto por la ley es que el juez puede citar a las partes, de oficio o a instancia de parte, para el acto de conciliación; consistiendo ese

acto en una comparecencia en la que el juez podrá ofrecer fórmulas ecuánimes de solución del litigio.

b) Conciliación como contrato de transacción: desde el punto de vista del resultado, de que la actividad logre el fin para el que se hace, la conciliación se resuelve en un contrato de transacción, en los términos en los que lo define el Artículo 2151 del Código Civil. Esta norma permite distinguir dos clases de transacción: la primera, la extrajudicial, que es el contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso; evitan el pleito que podría promoverse. Este tipo de transacción es manifiestamente un contrato, y el Artículo 2169 del Código Civil dice que se redactará por escrito, sea en escritura pública o en documento privado legalizado por notario. La segunda es la judicial, que es el contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso; terminan el pleito que ya está principiado. También esta transacción es un contrato, si bien el mismo se plasmará, como señala el Artículo 2169 del Código Civil mediante acta judicial o petición escrita dirigida al juez; cuyas firmas estén autenticadas por notario.

La conciliación, si concluye con avenimiento, tiene la naturaleza jurídica de un contrato de transacción; y por eso:

- El representante necesita estar facultado para transigir.

- El avenimiento se plasma en un acta, firmada por el juez, por las partes y el secretario, pero esa acta no pone fin al proceso pues ha de dictarse una resolución; declarando terminado el juicio.
- Dado que no toda contienda puede terminar por transacción, el avenimiento ha de ser aprobado por el juez por medio de auto.
- Al existir siempre en la conciliación con avenimiento, por un lado, un acto y, por otro, un auto, lo que realmente se convierte en título que lleva aparejada ejecución no es tanto el acta como el auto; aunque este se limite a aprobar lo convenido por las partes.

El Código Procesal Civil y Mercantil ha pretendido que el juez pueda buscar el arreglo amistoso entre las partes de un pleito, pero parece que la práctica forense no le ha seguido en esas buenas intenciones.

En el juicio ordinario la conciliación ni se intenta como actividad, ni llega a solucionar litigios, siendo incluso común que en la resolución que admite para su trámite la demanda se señale audiencia; aunque aquella por lo regular se notifica después de la fecha indicada para esta. De ahí que los litigantes ni siquiera le concedan importancia.

2.10. Declaración jurada

Ya en el derecho romano se regulaba la llamada interrogatio in iure y en las partidas se

señalaba la posibilidad de que antes del inicio del juicio se pudieran formular preguntas a las futuras partes del proceso. Esta tradición ha sido recogida en una diligencia preliminar al proceso, por medio de la que se trata de aclarar alguna duda relativa a la personalidad del futuro demandado y sin resolver que el futuro demandante no se encuentra seguro a quien debe demandar. En el derecho guatemalteco se ha dado un paso más y se ha llegado a permitir la práctica anticipada de la prueba de confesión o declaración de las partes.

Cuando el Artículo 98 del Código Procesal Civil señala que para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados, hay que admitir que en el mismo se están permitiendo dos cosas diferentes:

- a) Determinación de la personalidad: atendido el sentido amplio que debe atribuirse a la palabra personalidad las posiciones o preguntas pueden referirse tanto a la completa identificación de la persona que declara como a todo lo relativo a la capacidad para ser parte de la capacidad procesal, a la legitimación, a quien es el representante legal de un menor o incapaz, a quien es la persona que de la llamada representación necesaria de una persona jurídica o unión sin personalidad. Todas estas cuestiones pueden preguntarse pues todas ellas pueden ser determinantes para saber contra quien se presenta la demanda, lo que necesitara conocer una persona para evitar que luego en el proceso le opongan una excepción previa que llegue incluso a impedir que se debata sobre la verdadera cuestión de fondo.

- b) Anticipación de la prueba de confesión: si lo anterior se encuentra permitido, el Artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil puede calificar de verdadera prueba anticipada la declaración de la parte o confesión judicial, y por eso se refiere en sus términos literales a declaración jurada sobre hechos del código cuando regula el contenido de las posiciones en la prueba de declaración de las partes. Se añade el reconocimiento de documentos privados.

Conviene advertir que el párrafo 3º del Artículo 98 ha pretendido evitar excesos en la prueba anticipada, para lo cual ha previsto de modo claro que en el escrito solicitando la prueba anticipada el articulado debe indicar en términos generales el asunto sobre el que versara la confesión; a ese escrito debe acompañar, en plica o sobre cerrado, las posiciones del interrogatorio y que además el juez calificará la procedencia de las preguntas al abrir la plica para recibir la declaración.

2.11. Exhibición de documentos

Con esta diligencia previa al juicio pueden perseguirse dos finalidades, como evidencia, incluso en sus términos literales, el Artículo 100 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala la necesidad de preparar una acción al rendir una prueba, y con ello lo que se está diciendo es que la diligencia puede señalar:

- Que el demandante aclare algún extremo que puede serle necesario para preparar la demanda, es decir, para poder recitar la pretensión; el contenido de lo que puede pedir.

- Que el demandante o el demandado practiquen realmente el medio de prueba de documentos de modo anticipado, antes de que el documento o los libros de contabilidad o de comercio lleguen a desaparecer.

“La solicitud de exhibición de documentos requiere que en el escrito se indique en términos generales el contenido del documento y que se pruebe que este se encuentra en poder del requerido”.¹³

La solicitud de exhibición se tramitará por el procedimiento de los incidentes, es decir que en ese procedimiento deberá probarse que el documento se encuentra en poder del requerido. Al final del incidente el juez dictará auto, en su caso, requiriendo al obligado para que exhiba el documento.

Pedida por el solicitante la exhibición de los libros de contabilidad, el juez podrá disponer que: 1) la exhibición se realice en el local del tribunal, para lo cual el requerido deberá llevar los libros a ese lugar, o que ello se haga en el propio domicilio u oficina del dueño de los libros requeridos; y 2) la exhibición se haga directamente al solicitante o contador o auditor público, para que luego este rinda su dictamen al tribunal.

Si la prueba anticipada se realiza para preparar el juicio, es decir, antes del inicio del juicio, carece de sentido colocar en el Artículo 100, párrafo 3º, una norma que diga que el juez podrá disponer la exhibición o examen de libros de contabilidad y de comercio

¹³ **Ibid**, pág. 46.

para mejor proveer, pues esta diligencia se acuerda siempre al final del proceso; como se comprueba de modo claro en el Artículo 197 del Código Procesal Civil.

2.12. Exhibición de muebles y semovientes

Esta otra diligencia de preparación del juicio tiene sentido cuando el interesado va a interponer después una pretensión real o mixta sobre estas clases de bienes, y en la diligencia misma pueden distinguirse dos componentes:

- a) Simple exhibición: es pedida por el solicitante la exhibición, el juez le dará trámite por el procedimiento de los incidentes, y al final del mismo el juez dictará auto ordenando la exhibición; debiendo el obligado proceder a exhibir el bien. En este caso, a pesar de que el Código no dice más, parece conveniente que el secretario del tribunal levante acta en la que se describa el estado del bien; las circunstancias en las que se encuentra el mismo.
- b) Secuestro y embargo preventivo: si el obligado no cumple con el requerimiento de que exhiba el bien, dentro del plazo que se le haya fiado, el juez ordenará el secuestro del mismo; nombrando depositario. La orden de exhibición incumplida se convierte en mandamiento de secuestro. Todavía mas, si el secuestro no puede hacerse efectivo por ocultación o destrucción del bien, el juez fiará provisionalmente los daños y perjuicios; pudiendo pedir el solicitante de la diligencia que se traben embargo preventivo sobre otros bienes del requerido.

Si no existe entre los medios de prueba uno que regule esta exhibición podrá existir la anticipación de ese medio inexistente de prueba. En realidad esta exhibición es un sistema para:

- Determinar que la futura parte, posee el bien mueble o semoviente sobre el que va a recitarse una pretensión real o mixta.
- Asegurar ese bien procediendo a acordar medidas cautelares sobre el mismo, con lo que el bien queda asegurado para el caso de que la sentencia estimé la demanda y se tenga que proceder a la ejecución de entregar cosa cierta y determinada.

Por esto es por lo que el Código Procesal Civil y Mercantil no puede establecer, y no establece, consecuencias probatorias derivadas de que el requerido se niegue a la exhibición. En todas las demandas de diligencias se trata de dejar establecido un medio de prueba para el futuro proceso, de anticipar la práctica de un medio de prueba; y esto es precisamente lo que no ocurre con la exhibición de bienes muebles o semovientes.

2.13. Reconocimiento judicial y prueba pericial

La anticipación de los medios de prueba puede referirse también al reconocimiento judicial y a la prueba pericial:

- Reconocimiento judicial con peritos: no ofrece dudas de que el reconocimiento judicial podrá acordarse por el juez cuando:

Las cosas que son fuente de prueba, no son motivo de prueba, como señala el Artículo 103 párrafo 1º del Código Procesal Civil estén llamadas a desaparecer en breve plazo.

La cosa amenace ruina o evidente deterioro y su conservación en el estado que se encuentra resulte gravoso.

Tampoco es dudoso que en este caso puede ser aplicable lo dispuesto en el Artículo 174 pudiendo las partes hacerse acompañar por peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente; si fueren requeridos por el juez.

- Prueba pericial o dictamen de expertos: aunque no es claro en el código parece que también hay que admitir como prueba anticipada el medio consistente en el dictamen de expertos; pudiendo realizarse el mismo en el caso de que no se pida reconocimiento judicial. El párrafo 3º del Artículo 103 admite dos posibilidades en este sentido: la primera relativa a que el reconocimiento judicial se haga y también la prueba pericial; pero como prueba autónoma; y la segunda que se practique solo la prueba pericial.

Estas dos posibilidades deben admitirse, dada la remisión que el Artículo 103, párrafo 3º efectúa a la forma expuesta para este medio de prueba.

En cualquiera de los dos casos debe tenerse en cuenta que la diligencia, sea una u otra, debe practicarse con contradicción, es decir; respetando el derecho de defensa de la que va a ser parte contraria en el futuro proceso. Por eso el Artículo 103, párrafo 4 dice que la diligencia se notificará a quien deba figurar en el proceso como parte contraria y, si no fuere habida; se notificará al Ministerio Público; haciendo constar estas circunstancias.

No se entiende porque dice el mismo párrafo que la diligencia se notificará también al Procurador General de la Nación si la parte contraria fuere indeterminada o no existiere, y no se comprende porque todo proceso presupone la existencia de dos partes determinadas y existentes. Si la parte contraria es indeterminada es realmente que no existe, y si la parte contraria no existe será porque la actividad futura no será un proceso; sino simplemente un acto de jurisdicción voluntaria.

Una cosa es que la parte contraria no sea habida, y otra muy distinta que sea indeterminada o que no exista.

2.14. Declaración de testigos

En la regulación del proceso civil en las partidas se decía que los testigos solamente podían declarar después de iniciado el proceso, pero existía un caso en el que podían ser examinados antes cuando los testigos que hubieren de declarar fueran enfermos, de modo que se temiera que pudieran morir antes de dar el testimonio, o estuvieren

preparados para ir a otro lugar de modo que fuera dudoso si volverían; solo en este caso se permitía la declaración del testigo antes del inicio del proceso.

Esta regulación, que como puede observarse es antiquísima y que se conoce generalmente como *probatio ad perpetuam rei memoriam*, es la que ha dado origen al Artículo 104 del Código Procesal Civil y Mercantil, conforme al cual puede pedirse por la parte interesada, es decir, tanto el que va a demandar como el que crea verosímilmente que va a ser demandado, que se reciba la declaración de testigos de muy avanzada edad; gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país.

Si se trata de anticipar un medio de prueba, la disposición del párrafo 2 del Artículo 104 es perfectamente lógica, debido a que la diligencia se notificará a quien deba figurar en el proceso como parte contraria si fuere habida, y si no a la Procuraduría General de la Nación. Ello, efectivamente tiene sentido debido a que el Artículo 161 del mismo Código Procesal Civil y Mercantil; se refiere al valor probatorio de las declaraciones de los testigos.

Si la parte contraria fue notificada de la práctica anticipada de la prueba, la declaración del testigo se valorará como prueba en el posterior proceso.

Si la parte contraria no fue notificada de la diligencia de prueba anticipada y ya en el proceso objetaré esta circunstancia, la prueba anticipada carece de valor. Por eso el Artículo 161, párrafo 2, señala que en este caso deberá ordenarse nuevo examen de los testigos; si ello fuere posible y el tribunal lo estima conveniente.

En esta distinción se trata de respetar el principio esencial del proceso que se conoce, bien como principio de contradicción o como derecho de defensa. Si el Artículo 129 del Código Procesal Civil dispone que las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, y sin este requisito no se tomarán en consideración, tal disposición ha de aplicarse a todas las pruebas y sea cual fuere el momento de práctica de las mismas; también cuando se trata de pruebas anticipadas.

2.15. Facultades del juez y recursos

La relación de pruebas anticipadas, con su regulación, del Código Procesal Civil y Mercantil no es cerrada o taxativa, sino que es simplemente enunciativa, pues el Artículo 105 párrafo 1º señala que el juez podrá, asimismo, admitir otras pruebas anticipadas, además de las que se mencionan en esta sección; si las estima oportunas y conducentes.

El problema aquí radica y su planteamiento es evidente en que no se sabe muy bien a que otras pruebas puede referirse. En efecto, está claro que no puede aludir a las presunciones, pues la presunción, no es un medio de prueba, sino un método de prueba; cuya práctica es imposible antes del inicio del proceso. Aunque parezca menos claro debe concluirse también que no parece probable que se pida la práctica anticipada de alguno de los llamados medios científicos de prueba.

CAPITULO III

3. Actitudes del demandado

La admisión de la demanda lleva al trámite del emplazamiento del demandado, que debe realizar el juez conforme a las normas generales de las notificaciones. A partir de la notificación de dicho emplazamiento, el demandado puede allanarse o resistir.

Si el demandado se allana, el juez, previa ratificación, debe proceder a dictar sentencia de conformidad con el allanamiento; pues no puede existir un proceso ni oposición o resistencia. Con todo, debe tenerse en cuenta que el allanamiento no es una actuación específica, es decir, no es algo que solo pueda hacerse ahora; sino que puede hacerse en cualquier momento de la instancia. Cuando se dice que el allanamiento es uno de las probabilidades de la contestación de la demanda; se está afirmando algo esencialmente incorrecto.

“La resistencia u oposición que puede oponer el demandado, es decir, su petición de no ser condenado, se encuentra implícita en cualquier actividad que el mismo realice, e incluso lo está en su falta de actividad; pues en el derecho positivo la rebeldía supone resistencia”.¹⁴

¹⁴ Font, Miguel Angel. **Derecho procesal civil y comercial**, pág. 30.

Ahora bien, decir que la oposición o resistencia se resuelve en que el demandado pide su no condena, es decir muy poco; siendo necesario aclarar las actitudes concretas dentro de la resistencia.

De modo escalonado esas actitudes concretas pueden ser:

- a) No hacer nada o, dicho en términos más técnicos, no comparecer, y la consecuencia será que el juez lo declarará en rebeldía; a solicitud de parte.
- b) Comparecer pero no contestar la demanda y dicha actitud puede responder a dos situaciones procedimentales:
 - Apersonamiento y no contestación sin mayor explicación, principalmente para evitar ser declarado rebelde, el demandado puede limitarse a comparecer sin formular la contestación de la demanda. Esta es una actitud mas teórica que práctica, pues en la realidad será difícil que el demandado se limite a comparecer sin contestar a la demanda; aunque dificultad no es imposibilidad.
 - Apersonamiento y oposición de excepciones previas, debido a que la ley permite al demandado plantear de modo previo, algunas excepciones que enumera taxativamente en el Artículo 116 del Código Procesal Civil. Estas excepciones, llamadas previas por el momento temporal en que pueden proponerse, dan lugar a un trámite específico por medio de los incidentes. Luego el Código Procesal

Civil y Mercantil ha admitido como previas; a las excepciones procesales y excepciones materiales.

Contestar la demanda es el acto en el que el demandado opone expresamente la verdadera oposición o resistencia.

Al reconvenir en la misma contestación de la demanda, el demandado puede, además de formular la resistencia u oposición, interponer contra el demandante otra pretensión con esta actitud; por lo que se incoa un nuevo proceso que se resolverá en el mismo procedimiento.

Estas son las actitudes que se tienen que ir examinando tanto en cada uno de sus contenidos, como en sus respectivos trámites procedimentales.

3.1. La rebeldía

Las palabras tradicionales de rebeldía y de contumacia pueden dar una primera impresión que no corresponde luego con la regulación legal. La rebeldía en el proceso civil, no es el enfrentamiento del demandado contra el juez, ni la negación de someterse a la jurisdicción de este. Es simplemente una actitud pasiva, de no hacer nada.

3.2. Conceptualización

Frente a la demanda la primera actitud que puede adoptar el demandado es la de no

comparecer, a esta actitud, entendida como inactividad inicial y total, se denomina; rebeldía.

“Los derechos romano y germánico se basaban inicialmente en la idea del juicio como sometimiento voluntario de las partes a un juez y, por lo tanto; no podían concebir el proceso en ausencia del demandado”.¹⁵

El paso lógico siguiente fue configurar la presencia de este en el proceso como una obligación y de ahí el establecimiento de sanciones para impulsarlo coactivamente a apersonarse. Hoy la concepción es, naturalmente, distinta y descansa, por un lado, en el principio de contradicción y, por otro; en la noción de carga.

El principio de contradicción, entendido como derecho fundamental de audiencia o defensa, supone que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, pero no puede ser de la misma manera en todos los procesos. En el civil el principio se respeta cuando se ofrece al demandado la posibilidad real de ser oído; sin que sea necesario que este haga uso de esa posibilidad.

El emplazamiento, pues, no impone al demandado obligación de comparecer, sino simplemente la carga de hacerlo, es decir, un imperativo de su propio interés; que puede o no utilizar según le parezca mas conveniente.

¹⁵ Chiovenda. **Ob. Cit.**, pág. 90.

En el proceso civil de actualidad y en todos los países se parte de un principio elemental que consiste en que no pueden imponerse verdaderas obligaciones a las partes y ni siquiera al demandado; siendo preferible dejarle a las partes cargas procesales. Una obligación supone la existencia de un derecho subjetivo correlativo, del que ha de ser titular una persona, y el que esta pueda exigir el cumplimiento coactivo de la obligación, ya que por el contrario cuando se trata de cargas procesales lo que ocurre es que su levantamiento favorece a la parte misma, por ello, lo aconsejable para la mejor defensa de sus intereses es que haga lo que señala la ley.

En el caso del apersonamiento en el proceso se ve muy clara la distinción. Si se hubiera impuesto la obligación al demandado de comparecer y se produjera el incumplimiento de la misma, el actor podría pedir el cumplimiento coactivo, esto es, que el demandado fuera conducido por la fuerza pública ante el juez, por el contrario, al configurarse el proceso civil como un sistema de cargas procesales, el planteamiento de la cuestión se basa en que el demandado tiene que considerar que es lo mejor para la defensa de sus intereses el comparecer en el proceso, pero en cualquier caso puede no hacerlo, si bien sufriendo las consecuencias; la más importante de las cuales es que pierde la oportunidad de oponerse a la demanda del actor.

La noción de rebeldía como inactividad precisa de algunas matizaciones para que sea correctamente entendida:

- a) La rebeldía es inactividad inicial y total, debiendo distinguirse de la inactividad parcial con relación a un acto determinado.

Si el demandado ha comparecido en el proceso, el no realizar después un acto procesal concreto en el plazo concedido para ello, incluida la propia contestación a la demanda, supone simplemente la pérdida de esa oportunidad, con la preclusión correspondiente, pero no es algo comparable a la rebeldía; pues esta implica ausencia del proceso de modo total e inicial.

b) Para llegar a la situación de rebeldía es indiferente la voluntad del demandado.

Lo único que el juez tiene que constatar para proceder a tener al demandado por rebelde es el hecho objetivo de que el mismo, debidamente emplazado, no ha comparecido en el plazo de nueve días que se le confirió en el emplazamiento y que el actor acuse la rebeldía.

Naturalmente si el emplazamiento o se ha hecho o si se ha efectuado incorrectamente, por no guardarse la forma prevista en la ley; el demandado que no ha tenido conocimiento de la existencia del proceso ha de tener alguna posibilidad de evidenciar que se le ha colocado en indefinición. Esas posibilidades se concretan en que:

- El demandado tiene la posibilidad de formular el medio de impugnación que es la nulidad, la regulada en los artículos 613 al 618 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues si la notificación de la demanda no se hizo o se efectuó de modo ilegal al procedimiento; se ha infringido la ley.

- Podrá, en su caso y concurriendo los presupuestos y requisitos necesarios, acudir en amparo ante una Sala de la Corte de Apelaciones
- El actor no puede incurrir en rebeldía, y ello es una situación exclusiva del demandado.
- La presentación de la demanda supone que el demandante ha comparecido, por lo que ya no puede existir respecto de la inactividad inicial y total. La inactividad posterior del actor puede ser parcial o total. Si el actor no realiza un acto concreto; se está ante la pérdida del mismo por preclusión.

La inactividad del actor total y posterior a la presentación de la demanda recibe en otros ordenamientos jurídicos tratamientos procesales muy distintos, según se trate de procedimientos escritos u orales.

En un procedimiento predominantemente escrito lo normal en esos ordenamientos es que la no realización por el actor de más actos procesales suponga simplemente que van reclusando las posibilidades de realizarlos, que es lo que concurre también en el ordenamiento guatemalteco. El Artículo 64, párrafo 2º, señala que vencido un plazo o término procesal se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna; y el Artículo no distingue si se trata de demandante o del demandado.

En un procedimiento oral la no asistencia del demandante al acto básico del juicio oral, audiencia o comparecencia, se hace equivaler a desistimiento tácito, pero no ocurre así en el ordenamiento guatemalteco, en el cual el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto del juicio oral, estipula que si cualquiera de las partes no comparece el día y hora señalados el juicio continuará en rebeldía de la que no compareciere.

Se ha producido así en el sistema guatemalteco en lo que atañe el juicio oral un extraño fenómeno o situación en la que aparentemente se sigue el juicio oral en rebeldía del actor, y se dice aparentemente porque ello no puede ser real ni lógico. En efecto, en el juicio oral la incomparecencia del actor al mismo no produce los efectos típicos de la rebeldía, los del Artículo 114; los cuales solamente pueden producirse cuando se trata de la rebeldía del demandado. Hay que insistir, por tanto, en que; a pesar de lo regulado literalmente en el Artículo 202 el actor realmente no puede incurrir en rebeldía.

3.3. Efectos

La rebeldía del demandado no impide la continuación del proceso hasta su final. Cuando se señalan los efectos de la misma, lo que se trata es de precisar que consecuencias produce esta situación sobre el proceso que continúa su curso regular.

- a) La preclusión: es propia de la inactividad, de no haber levantado la carga procesal, lleva a que el demandado pierda la posibilidad de realizar los actos procesales correspondientes, y en especial la contestación de la demanda; pero ello no implica consecuencia positiva alguna.

En otros ordenamientos la rebeldía supone que el demandado admite los hechos alegados por el demandante y a pesar de que se allane a la pretensión, pero esto no ocurre en el ordenamiento guatemalteco, en el que el Artículo 113 señala que si transcurrido el plazo del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, y se le seguirá el juicio en rebeldía; a solicitud de parte.

La rebeldía y el dar por contestada la demanda se hace equivaler a que el demandado niega los hechos alegados por el actor, se opone a la pretensión de este. El actor para que sea estimada su pretensión tendrá que realizar todo lo que tendría que hacer si el demandado la hubiere contestado negando. La rebeldía supone así una resistencia u oposición implícita.

Esta es la regla general en el derecho guatemalteco, pero existen algunas excepciones, las cuales pueden ser de un doble sentido:

- Unas veces lo que se dispone es que la rebeldía del demandado se hace equivaler a admisión de los hechos afirmados por el actor en su demanda, con lo que el juez, a la hora de dictar sentencia, debe partir de que esos hechos son ciertos; aunque dictará la sentencia que corresponda en derecho.
- Otras veces se llega mas lejos, pues se dispone que la rebeldía del demandado equivale al allanamiento del mismo; por lo que el juez ha de dictar sentencia estimando la pretensión del actor y condenado al demandado.

- b) A partir de la declaración de rebeldía: todas las notificaciones que hayan de hacerse al demandado se practicarán por estrados o por los libros de copias del tribunal.

Esta es indudablemente la regla general, pero es dudoso si alguna notificación se tiene que hacer personal, si el Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que algunas notificaciones se harán personalmente a los interesados, y se añade en el párrafo 2º que estas notificaciones no pueden ser renunciadas.

- c) La declaración de rebeldía de acordar el embargo de los bienes del demandado: no puede concebirse como una especie de sanción por haber incumplido una inexistente obligación de comparecer, aunque otra cosa se haya sostenido. Si el Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil permite el embargo, llamado preventivo, de los bienes del demandado, y lo hace en general, el embargo del Artículo 114 que no es más que un supuesto especial de ese embargo preventivo.

La doctrina ha discutido la naturaleza de este embargo y, en concreto; si es o no medida cautelar. Es indudable que el embargo tiene su origen histórico en Roma y que el Código Procesal Civil lo recoge como residuo histórico de la hoy inexistente obligación del demandado de comparecer. Pero explicado su origen histórico, nada obsta a que hoy su naturaleza sea cautelar; como demuestra el hecho que el Artículo 114 estipule que se decretarán en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso. El asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte es

precisamente la finalidad de las medidas cautelares, y esa finalidad es también la legal para el embargo al rebelde.

El embargo continuará hasta la conclusión del juicio, salvo que el demandado:

- Comparezca y pruebe que no compareció en su momento por causa de fuerza mayor insuperable.
- Pida que se sustituya el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez.

Estas dos peticiones se sustanciarán como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal.

3.4. El proceso en rebeldía

No comparecido el demandado en el plazo de nueve días concedido en el emplazamiento se procederá a seguir el juicio en rebeldía, pero el Artículo 113 añade que ello tiene que ser a solicitud de parte.

Además, declara todos los plazos perentorios, salvo disposición legal, y que una vez vencido el plazo se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna; y frente a esta norma general el Artículo 113 contiene una excepción relativa al acuse y declaración de rebeldía.

La norma especial consiste en que el juicio solo continuará por sus trámites, vencido el plazo del emplazamiento, si el actor de modo expreso acusa la rebeldía, esto es siempre y cuando pida expresamente la continuación del proceso. El impulso de oficio del proceso por el juez sufre aquí una importante excepción. Esto quiere decir que si el demandado presenta la contestación de la demanda, después de vencido el plazo de nueve días pero antes de que el actor haya acusado la rebeldía, la contestación debe admitirse y producirá todos sus efectos. Hay que distinguir entre:

- a) Acuse de rebeldía: es el acto del demandante que por sí mismo produce la preclusión del derecho del demandado de contestar a la demanda.
- b) Declaración de rebeldía: es el acto del juez que declara al demandado rebelde, ordenando la continuación del juicio; aunque teniendo por contestada la demanda en sentido negativo.

La preclusión de que el demandado pueda presentar la contestación de la demanda depende del acuse de rebeldía por el actor, no de la declaración de rebeldía por el juez, de modo que, presentado el escrito correspondiente por el actor; el juez ya no podrá admitir la contestación de la demanda.

“En el desarrollo del proceso en rebeldía no existen trámites específicos. El actor tendrá que proceder a la realización normal del mismo, probando los hechos constitutivos que alegará si quiere que su pretensión sea estimada. El proceso, pues, se realiza como

regula la ley, aunque con todas las notificaciones por estrados; con la duda suscitada”.¹⁶

El rebelde es, naturalmente, parte en el proceso, aunque permanezca inactivo y, por tanto, puede ser sujeto pasivo de determinadas actuaciones que frente a él pida el demandante, el caso más claro es el de la prueba de confesión o declaración de parte. Pero lo que importa es destacar que el rebelde puede apersonarse en el momento que lo estime oportuno y sea cual fuere el estado del litigio, a partir de ese apersonamiento el demandado asume las expectativas y cargas; pero el procedimiento no retrocederá en su tramitación. Esto supone que el demandado que deja de estar en rebeldía asume el proceso en el estado en que se encuentre.

3.5. La oposición del demandado

Generalmente la doctrina cuando inicia el estudio de la oposición o resistencia del demandado lo hace utilizando una palabra, la de excepción o de excepciones. Posiblemente esta palabra es la que más debates ha suscitado en el derecho procesal y ello hasta el extremo de que pueden encontrarse tantos significados como autores, y las cosas se complican aun más, cuando se trata de clasificar las excepciones; pues entonces las opiniones conducen a privar al tema de toda claridad.

Dentro del plano conceptual, en la oposición del demandado puede este articular dos líneas de defensa o trincheras de la lucha ritualizada en que se ha convertido el

¹⁶ *Ibid*, pág. 93.

proceso. Puede primero referirse al proceso mismo, alegando en torno a la concurrencia de los presupuestos y de los requisitos procesales y puede, después o al mismo tiempo, según los diferentes ordenamientos procesales, referirse al fondo del asunto, alegando en torno al derecho subjetivo y argumentado por el actor; apareciendo así las excepciones procesales y las excepciones materiales.

3.6. Excepciones procesales

Cuando el demandado se opone alegando excepciones procesales lo que hace es aducir la falta de presupuestos y de requisitos procesales.

- a) Presupuestos procesales: en primer lugar esta excepción puede referirse a la falta de presupuestos procesales. Estos son las condiciones que atienden a la existencia de la sentencia sobre el fondo del asunto, el juzgador solo podrá resolver el fondo del litigio planteado en la pretensión; cuando concurren los elementos que determinan la correcta constitución de la relación jurídica procesal. Ello significa, obviamente, que los presupuestos se refieren al proceso como conjunto, no a un acto concreto del mismo, la existencia válida de los actos especialmente considerados depende de que en ellos concurren los requisitos legales; que son algo muy distinto.

Si se parte de la concepción pública del proceso hoy doctrinalmente indiscutible, parece evidente que los verdaderos presupuestos han de ser controlados de oficio por el

juzgador. Lo que condiciona la posibilidad de dictar una sentencia sobre el fondo, ya que no puede abandonarse a la disposición de los litigantes.

En realidad las legislaciones modernas distinguen entre presupuestos, que son controlables de oficio, e impedimentos procesales, que han de ser alegados por las partes, los primeros son los elementos que, independientemente de la voluntad de las partes, determinan si una relación procesal esta bien constituida, los segundos por no ser consustanciales a la relación, condicionan, eso si, la posibilidad de dictar sentencia sobre el fondo, pero han de ser alegados por las partes.

“Desde las actitudes teóricas del demandado, lo que importa resaltar es que, sea o no estimable de oficio la falta de presupuestos, estos pueden en todo caso ser legados por el demandado; y que esa alegación se realizará por medio de las excepciones procesales. En ocasiones el juez apreciará de oficio su falta, en otras no; pero siempre cabe la alegación del demandado”.¹⁷

b) Requisitos procesales de la demanda: desde esa misma posición el demandado también puede excepcionar la falta de requisitos de un acto procesal, el básico, el de la demanda estos requisitos se refieren al contenido; no a la forma. Es preciso distinguir aquí entre admisibilidad de la demanda y estimación de la pretensión, y advertir que la falta de requisitos alegables por el demandado como excepción procesal se refieren al primer supuesto; no al segundo. El demandado puede alegar que la demanda no contiene una petición precisa, o que contiene

¹⁷ Lorca Navarrete, Antonio María. **El proceso civil y algunas cuestiones jurisprudenciales**, pág. 39.

peticiones contradictorias, pero no podrá excepcionar procesalmente que faltan hechos constitutivos; pues esto es tema de fondo que surgirá en las excepciones materiales. A estos requisitos se refiere el Código Procesal Civil y Mercantil, cuando señala la demanda defectuosa.

c) Lista de las excepciones procesales: de lo señalado debe desprenderse que a la hora de fijar el contenido de las excepciones procesales, se puede ofrecer una lista y una serie de remisiones. En consecuencia las excepciones procesales pueden ser:

- Subjetivas: son relativas al órgano jurisdiccional, en donde el demandado puede referirse a la competencia en su sentido amplio, esto es, a la competencia de los tribunales guatemaltecos frente a los extranjeros, y a que el órgano concreto tenga competencia genérica, objetiva; funcional y territorialmente.
- Respecto de las partes: las alegaciones del demandado pueden referirse a una gran variedad de presupuestos: las partes han de existir y estar determinadas, capacidad para ser parte, capacidad procesal, representación de las personas físicas y el órgano de las jurídicas, legitimación, representación por mandatario judicial, asistencia técnica de abogado, arraigo en juicio y objetivas que se refieren al objeto del proceso y posibilitan al demandado alegar: la existencia de litispendencia, de cosa juzgada, el sometimiento del asunto a arbitraje, asuntos procedimentales, la inadecuación del procedimiento y la falta de requisitos de la demanda.

3.7. Excepciones materiales

Si las excepciones procesales se refieren a la válida constitución de la relación jurídica procesal, las materiales se refieren al fondo del asunto. En este aspecto material el demandado aspira a que la pretensión sea desestimada.

El actor al formular su pretensión en la demanda, ha expuesto una serie de hechos constitutivos, es decir, de hechos que son el supuesto fáctico de una norma jurídica de la que se desprende la existencia de su derecho subjetivo, esos hechos; se refieren a las condiciones específicas de la existencia de la relación jurídica.

Frente a esos hechos el demandado puede oponerse a la pretensión sin llegar a alegar verdaderas excepciones materiales. La oposición entonces se basará, en la negación de la existencia de los hechos constitutivos, con lo cual los convierte en controvertidos y, por tanto, en necesitados de prueba, bien en la admisión de la existencia de los hechos pero alegando al mismo tiempo en torno al derecho aplicable; con lo que la discusión se transforma en jurídica. En todo caso no se está frente a verdaderas excepciones materiales pues el demandado pide la desestimación de la pretensión, pero lo hace negativamente; no en virtud de una actitud positiva de alegación de hechos distintos.

Las verdaderas excepciones materiales son hechos nuevos, distintos a los alegados por el actor y supuestos fácticos de normas también diferentes. Así se señala la existencia de excepciones materiales cuando esos hechos no constituyen la causa de otra pretensión, en caso contrario el demandado no se limita a defenderse, sino que formula

una nueva pretensión; con lo que surge la reconvención. Las excepciones materiales se mantienen dentro de la misma relación deducida por el demandante y además no suscitan un objeto procesal nuevo, con base en ellos el demandado se limita a pedir su absolución; no pidiendo nada positivo frente al actor.

Si bien con respecto a las excepciones procesales puede hacerse una enumeración, en relación de las materiales a lo más que puede llegarse es a establecer una clasificación de los hechos que puede alegar el demandado. De la misma forma que los hechos constitutivos dependen de la relación jurídica material, y estas son innumerables, los hechos a alegar por el demandado dependen también de esa relación y si pretendiera ofrecerse una enumeración exhaustiva habría que hacer mención de todas y cada una de las relaciones jurídicas imaginables.

Los hechos a alegar por el demandado pueden ser:

- a) Impeditivos: son aquellos que, recogidos por la norma correspondiente, impiden desde el principio que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia normal; por lo tanto que se produzca el efecto jurídico pedido por el demandante.

- b) Extintivos: en otros casos los hechos constitutivos han existido y han desplegado su eficacia normal, pero posteriormente se ha producido otro hecho que ha suprimido esos efectos.

Con los hechos impeditivos lo que el demandado señala es que el derecho subjetivo alegado por el demandante no llegó a nacer, aunque existieran los hechos constitutivos, en cambio, con los hechos extintivos la alegación se refiere al tiempo, el derecho subjetivo del actor existió en el pasado; pero no existe en el momento del proceso.

CAPÍTULO IV

4. Proceso de ejecución en la vía de apremio

Se reguló con el propósito de que se acudiera directamente a la realización de los bienes del deudor, si la ejecución se basa en títulos a los cuales se les atribuye eficacia jurídica privilegiada.

La vía de apremio procede cuando se pide la ejecución con apoyo en esa clase de títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, de conformidad con el Artículo 294 del Código Procesal Civil, en donde se estipula que los títulos que permiten la promoción de esta ejecución forzosa son los siguientes: a) sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, b) laudo arbitral no pendiente de recurso de casación; c) créditos hipotecarios; d) bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones; e) créditos prendarios; f) transacción celebrada en escritura pública; y g) convenio celebrado en juicio.

Los antecedentes de esta regulación se encuentran en el proyecto de código de procedimiento civil. Ahora bien, a pesar de que se trata de una ejecución forzosa que responde al carácter de tal, sin embargo, dentro de límites muy estrictos, se permite la interposición de excepciones.

En el caso de la ejecución de sentencias sólo admiten excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o cuando la ejecución se solicita, de conformidad con lo

estipulado en el Artículo 295 del Código Procesal Civil. En las ejecuciones basadas en los demás títulos, sólo se admiten las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, de conformidad con el Artículo 296 párrafo 2, o sea que no se limita del todo la posibilidad de una abreviada fase de cognición, pero por la limitación de ese conocimiento; no se afecta la naturaleza realmente ejecutiva de esta vía.

Aunque no es aplicable al sistema de Guatemala, es esencial señalar el origen de la distinción entre vía de apremio y el juicio ejecutivo. El acreedor puede disponer de un título con fuerza ejecutoria o bien con fuerza ejecutiva. Lo primero, ocurre cuando se pide el cumplimiento dentro de la sentencia, o cuando por virtud de cláusula se accede al contrato de prenda o hipoteca, o por virtud de disposición expresa de ley, se hayan renunciado o suprimido los trámites.

“El acreedor no dispone de títulos ejecutorio, sino de títulos ejecutivos; un nuevo proceso de conocimiento interfiere dentro del ejecutivo. En este caso se escuchan las razones del deudor, ya sea mediante oposición de excepciones, ya sea mediante recursos, según los distintos derechos positivos, y se recibe la prueba de los extremos de hecho controvertidos; y se dicta sentencia ejecutiva”.¹⁸

En el juicio ejecutivo es la sentencia de remate la que permite la realización forzosa de los bienes del deudor. En el derecho guatemalteco no se hace la diferencia entre títulos con fuerza ejecutoria y títulos con fuerza ejecutiva. Simplemente se atribuye eficacia y

¹⁸ Pico Juno, Juan. **La modificación de la demanda en el proceso civil**, pág. 36.

títulos con fuerza ejecutiva. Solamente se atribuye eficacia jurídica privilegiada a los títulos enumerados, los cuales por la certeza misma que entraña; abren la vía de apremio. El código si permite su impugnabilidad, pero únicamente en el caso de que su eficacia puede ser destruida con prueba documental.

4.1. Títulos ejecutivos

Siendo los mismos los siguientes:

- a) Sentencia basada en autoridad de cosa juzgada: cuando el Código Procesal Civil se refiere a la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, está aludiendo a la sentencia firme, es decir a que no admite ningún recurso. También podría hablarse de sentencia ejecutoriada que es el lenguaje que utiliza la Ley del Organismo Judicial, al indicar que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas; cosas y acciones y no hubiere lugar a juicio ordinario posterior; como lo señala el Artículo 172.

El título de ejecución fundamental es la sentencia judicial y es esencial para que un juez actúe ejecutivamente. Además, es necesario que se haya resuelto en un proceso de cognición de un modo que fundamente las manifestaciones ejecutivas ulteriores. La sentencia es, pues, el título primordial de ejecución, pero, como fácilmente se comprende, no toda clase de sentencias, sino sólo las sentencias de condena, puesto que las sentencias declarativas y las sentencias constitutivas no exigen ni permiten directamente una conducta física del juez dirigida a poner de acuerdo el mandato de las

mismas con la realidad física sobre la que la ejecución actúa. Por lo tanto, la sentencia de condena es el primero de los títulos de ejecución, en cualquiera de las especie que el derecho positivo reconoce de ellas; en particular, no sólo la sentencia de condena ordinaria, sino la sentencia de condena dictada en el juicio ejecutivo; que se conoce con el nombre de sentencia de remate.

Tampoco debe confundirse el título de la presentación ejecutiva con la pretensión misma. No debe olvidarse que la sentencia de condena es el título de la pretensión ejecutiva, pero no la pretensión misma, lo que quiere decir que no se configura normalmente, como requisito de la ejecución, no sólo la existencia de la sentencia, sino también la petición de la parte que apoyándose en ella; solicita la ejecución.

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco permite la ejecución provisional de las sentencias, o se que la regla general relativa a las sentencias firmes o que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada; se encuentran en el régimen jurídico de ejecución de sentencias. Dicha excepción la recoge el Artículo 342 del código anotado, así, el interesado podrá pedir la ejecución de sentencias, aun cuando no hubiere transcurrido el término para interponer la casación o ésta estuviere pendiente, si se llenan los siguientes extremos: que los fallos de primera y segunda instancia sean conformes en su parte resolutive, y que se preste garantía suficiente para responder de la restitución de 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.

b) Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación: la función de los árbitros termina cuando se dicta el laudo, de conformidad con el Artículo 285 del, Código Procesal Civil y Mercantil. En consecuencia, no tiene imperio para ejecutarlo. Si no se ha interpuesto recurso de casación, o bien éste ha sido desestimado, el laudo queda firme y sólo resta iniciar los trámites para obtener su cumplimiento; en caso de que haya resistencia a cumplirlo. El Código prevé de conformidad con el Artículo 293 que firme el laudo arbitral, podrá obtenerse su ejecución ante el juez de primera instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje y que esta ejecución se llevará a efecto del mismo modo establecido para la de sentencia; o sea que debe acudirse a la vía de apremio. Nótese que la disposición atribuye competencia a cualquier juez de primera instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje. En la práctica, existe la necesidad de acudir a la formalización judicial del compromiso, cuando las partes solicitan la ejecución del laudo ante el juez que ha llevado la sustanciación de esa formalización.

Algunas veces surge la duda de cual es el documento que constituye el título ejecutivo, es decir el documento que contiene el laudo. En la práctica se han seguido dos caminos. En algunos casos los árbitros al terminar su fundación. Si ha habido fase previa de formalización judicial del compromiso, devuelven el proceso terminado al juez que conoció de esas diligencias. Luego, las partes obtienen certificación judicial del fallo y con ella inician el proceso ejecutivo. Sin embargo, es suficiente la certificación notarial del laudo dictado porque el código no exige ningún tipo especial de documento; por lo que debe entenderse que basta aquel que por sus condiciones de autenticidad demuestra fehacientemente la existencia del laudo.

En este supuesto de ejecución también permite la disposición citada del Código en el Artículo 293, último párrafo, que a instancia de parte, pueda concederse la ejecución provisional del laudo pendiente de casación, si el que la pidiere da garantía suficiente, a juicio del juez; para responder de las costas y de los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar.

c) Créditos hipotecarios: siendo los mismos los siguientes:

- Hipoteca: el código contempla también a los créditos hipotecarios como títulos ejecutivos suficientes para hacerlos valer en la vía de apremio. Por ello, se tiene que hacer referencia a las disposiciones del Código Civil que regulan la hipoteca como un derecho real de conformidad con el Artículo 822. En este código se da el concepto de la hipoteca en estos términos.

“La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. Siendo pues, un derecho real que garantiza el cumplimiento de una obligación, es lógico pensar que en el proceso ejecutivo lo que se persiguen es dar satisfacción a esa obligación”.¹⁹

El acreedor no puede pactar la adjudicación en pago al constituirse la hipoteca. Su derecho consiste en promover judicialmente la venta de los bienes gravados en pública subasta cuando la obligación sea exigible y no se cumpla, o se a seguir el procedimiento espacial; establecido en la ley cuando se trate de obligaciones a favor de

¹⁹ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 39.

una institución bancaria. La adjudicación, sin embargo, si puede otorgarse por el deudor cuando su situación económica no le permita cumplir su obligación o sea que se vea amenazada por la acción ejecutiva, pues en estos casos desaparece el peligro de que tal forma de pago sea impuesta por el acreedor para conceder el préstamo.

Así, aun cuando en las ejecuciones hipotecarias no se requiere del embargo de la cosa hipotecada, de conformidad con el Artículo 297 párrafo 2 del Código Procesal Civil, ello no quiere decir que no puedan solicitarse otras medidas cautelares.

Tiene importancia el Artículo 846 del Código Civil por los problemas que se han suscitado en la práctica. Los bienes rematados por ejecución de un acreedor hipotecario, pasarán a rematarlo o adjudicatario libres de las hipotecas de grado interior que sobre ellos pasaren y también de los demás gravámenes, inscritos y anotaciones inscritas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca motivo de la ejecución. Ha habido problema, desde el punto de vista registral, cuando se ha constituido subhipoteca. La norma anotada es específica para la hipoteca, pero en el Código Civil también se encuentra la norma general para cualquier tipo de ejecución. Así se tiene que el Artículo 1173 de dicho código señala cuando se presente al registro un título traslativo de dominio o derecho real, otorgado en virtud de remate por ejecución judicial, se cancelará de oficio todo embargo, anotación o inscripción posterior a la inscripción o anotación del derecho que hubiere motivado el remate. Asimismo, se cancelará la anotación de la demanda de nulidad o falsedad del título que haya dado lugar a la ejecución y al remate.

Normalmente la hipoteca esta sujeta aun plazo determinado, a cuya expiración si hubiere incumplimiento podrá plantearse la ejecución hipotecaria. Pero, en alguna hipótesis, no pactada, sino por ley; se utiliza a dar por vencido es plazo.

Finalmente, en cuanto a las disposiciones del Código Civil que se refieren a la hipoteca, por sus incidencias en el aspecto procesal; es de importancia mencionar lo relativo a la individualidad de la hipoteca. La norma general es la del Artículo 825, la cual dispone que la hipoteca es indivisible y como tal, subsiste integra sobre la totalidad de la finca hipotecada; aunque se reduzca la obligación. Pero, la excepción se encuentra en lo relativo a que el deudor tiene el derecho irrenunciable de pedir al acreedor la reducción de la garantía mediante la liberación del gravamen hipotecario que pesa sobre alguna o varias fincas, cuando hubiere pagado más de la mitad de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados; guarden una justa relación con el saldo deudor. Si la determinación de las fincas que deben quedar excluidas de la hipoteca no pudiere hacerse de común acuerdo; se hará desjudicialmente por medio de juicio oral.

Cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, todas ellas responderán conjuntamente de su pago. Sin embargo, los interesados podrán asignar a cada finca la cantidad o parte de gravamen que debe garantizar. En este caso, el acreedor no podrá ejercer su derecho en perjuicio de tercero sobre las fincas hipotecadas sino por la cantidad que a cada una de ellas se le hubiere alcanzado, y podrá ejercerlo sobre las mismas fincas no mencionando perjuicio de tercero; por la cantidad que alguna de ellas no hubiere alcanzado a cubrir.

La ley prohíbe cobrar el saldo insoluto, también se tiene que indicar que el Código Civil permite que se constituya hipoteca y otras garantías; en cuyo caso tiene que determinarse la cantidad o parte de gravamen que se asigne a los bienes hipotecados y a las demás garantías. Sin embargo, señala el Código Civil, si se constituye prenda e hipoteca, esta puede garantizar el saldo insoluto que deja la prenda, pero en este caso no habrá responsabilidad personal del deudor.

- Subhipoteca: como se sabe el Código Civil vigente permite la subhipoteca cuando dispone que el crédito garantizado con hipoteca pueda subhipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades aplicables establecidas para la constitución de la hipoteca. Existiendo regulada esta institución lógicamente cabe pensar que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada en esa forma, el acreedor subhipotecario tiene a su vez el derecho de hacerlo vale a través de la vía de apremio.

O sea pues que se ha conocido la hipoteca, la prenda de crédito hipotecario y la subhipoteca. En cualquiera de estas hipótesis sería admisible la vía de apremio. Todos los derechos inmobiliarios pueden ser hipotecados, sean títulos principales, sean a título accesorio, pero que sin embargo hay una excepción, no se pueden constituir una hipoteca sobre otra hipoteca. Desde luego esto parece natural, porque a primera vista no se ve la posibilidad de tal operación. Sin embargo, pensando sobre esto se observa que equivaldría a separar la hipoteca del crédito que la misma garantiza para transportarla sobre un segundo crédito. Si entre nosotros esta separación no se practica en general, se debe a que la hipoteca es un derecho accesorio que sigue la suerte del

crédito en cuyo provecho ha sido establecida. De aquí que cuando un acreedor hipotecario quiere a su vez obtener crédito de su derecho, debe ceder o dar en prenda su crédito al mismo tiempo que su hipoteca. El capitalista a quien se dirigiera no se satisfaría con la cesión de la hipoteca por no garantizarle suficientemente esta cesión si el crédito quedaba a disposición de se cedente; ya que éste le podría despojar de aquel aceptando el pago de su deuda.

No obstante esas dificultades, lo cierto es que históricamente la hipoteca se conoce dentro de las instituciones jurídicas, apoyándose en el derecho romano y en la autoridad como antecedente.

La subhipoteca deberá notificarse al deudor para que pueda inscribirse en el Registro. Además el Artículo 854 del Código Civil dispone que si el crédito estuviera subhipotecado o anotado, el deudor deberá hacer el pago con intervención judicial; si no hubiere acuerdo entre los interesados. En ese caso, el juez ordenará los pagos correspondientes y la cancelación de los gravámenes o anotaciones que los garantizaren.

Con estas disposiciones se logra que el deudor del acreedor hipotecario tenga conocimiento de la subhipoteca, que consiste en el registro de esa circunstancia y que el pago lo ordene el juez que tenga derecho a recibirlo.

El Código Civil, en el Artículo 855 dispone que si la finca pasare en propiedad al acreedor hipotecario, la hipoteca se extingue, pero la subhipoteca ocupará su lugar

como hipoteca; a favor del acreedor respectivo, sin que la responsabilidad del inmueble pueda exceder del crédito hipotecario gravado.

Aunque el Artículo 855 del Código Civil sólo menciona el caso en que la propiedad pase al primer acreedor hipotecario el que subhipoteca, el principio de subsistencia de la subhipoteca debe tener la misma validez en supuestos similares o análogos. Desde luego, la efectividad de la subhipoteca tiene que estar referida a la correcta aplicación y a la observancia de la norma que establece que el deudor del acreedor hipotecario debe hacer el pago con intervención judicial. De manera que, en cualquier hipótesis, con ejecución o sin ella, el deudor debe depositar la suma adecuada a la orden del juez para que éste ordene los pagos correspondientes y la cancelación de los gravámenes o anotaciones que existan. Si en la ejecución el deudor es rebelde y es un tercero el que adquiere el inmueble subhipotecado, no hay razón para variar el principio y el adquirente también debe depositar el monto de la liquidación aprobada; en la misma forma en que la tendría que hacer el deudor.

La cancelación de los gravámenes a que se refiere el Artículo 846 y especialmente el Artículo 1173, no comprende la cancelación de las inscripciones de créditos prendarios, pues éstos se constituyen con independencia de los inmuebles a que pertenecen los frutos, productos y demás bienes, como lo estipula el Artículo 904 de tal manera que dichos bienes son los que únicamente garantizan el cumplimiento de la obligación y no el inmueble a que pertenecen. Este criterio se asegura con el Artículo 834 que declara los bienes de una finca sobre los cuales puede constituirse prenda agraria, y los cuales no quedan incluidos en la hipoteca sino únicamente cuando estén libres de gravamen al

ejecutarse el cumplimiento de la obligación. No deja lugar a duda, por consiguiente, la distinción y separación que existe entre los gravámenes que afectan al bien, que son los que en el caso deben cancelarse y los que soportan los bienes que al mismo pertenecen; los cuales responderán con el pago de su producto.

d) Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones: en el Código Civil no se regulan los bonos hipotecarios sino únicamente las cédulas hipotecarias como una modalidad de la hipoteca. En el Código de Comercio sólo se alude a los bonos bancarios en el Artículo 609, en estos términos. Los bonos bancarios son títulos de crédito y se registrarán por sus leyes especiales y supletoriamente por lo establecido en este Código. En la práctica los bancos no suelen emitir bonos hipotecarios. La modalidad de bonos que se conocen en el medio son los bonos públicos que emite el Estado. Pero que, por tener, generalmente, garantía de recompra por el Banco de Guatemala, su cobro no presenta ninguna dificultad ni hay que acudir a ningún procedimiento judicial.

Los mismos, son los que a continuación se señalan:

- Bonos hipotecarios y prendarios emitidos por los bancos: esta clase de bonos tienen características especiales debido a su especial naturaleza, tanto en lo que se refiere a sus condiciones de emisión como a las garantías. Están regulados en los Artículos 55 al 62 de la Ley de Bancos, Decreto 315 del Congreso de la República de Guatemala. Conforme a esta ley los bonos hipotecarios y prendarios sin títulos de crédito al portador, tienen un plazo no menor de un año

ni mayor de 25 años, a contar de la fecha de su emisión; y transferibles mediante la simple tradición del título artículo 55.

Los bancos hipotecarios que se ocupen de la emisión de estos títulos de crédito deben previamente emitir el reglamento que regule las condiciones generales, los detalles de operaciones, y el reglamento que deberá ser aprobado por la junta monetaria.

Los bonos hipotecarios y prendarios estarán garantizados por el conjunto de préstamos a cuya financiación se destinan los bonos, y sus garantías anexas; las demás inversiones y activos del banco; la responsabilidad subsidiaria que, en casos especiales, otorgue el Estado, las entidades públicas o las instituciones financieras oficiales o semioficiales.

Los bonos hipotecarios y prendarios, debidamente autorizados y registrados, constituirán título ejecutivo para exigir judicialmente el capital líquido que tales títulos expresen y sus respectivos intereses, sin necesidad de reconocimiento; siempre que preceda requerimiento de pago hecho por notario.

Esta calidad de títulos ejecutivos que tienen los bonos hipotecarios y prendarios, se hace valer a través de la vía de apremio; en virtud del carácter privilegiado que tiene la eficacia de estos títulos. La ley de bancos se refiere a instituciones bancarias privadas y estatales, y al admitir la posibilidad de un proceso ejecutivo, se encuentra también determinada la factibilidad de hacer efectiva la ejecución en los bienes o garantías que respaldan la emisión de bonos hipotecarios y prendarios. No podría pues, en esos

supuestos, alegarse la inembargabilidad de esos bienes, por la vigencia de la norma específica de la ley de bancos. De otra manera se desnaturalizaría la razón misma de que la ley exprese esas garantías y quedaría en cumplimiento de las obligaciones al arbitrio de las autoridades gubernativas o públicas o bien de las instituciones descentralizadas; autónomas o semiautónomas.

Es importante, la norma del Artículo 62 de la Ley de Bancos que dispone que los bonos hipotecarios y prendarios que gocen de la garantía subsidiaria del Estado, serán aceptados por las oficinas públicas gubernamentales o municipales y por las judiciales; en substitución de fianzas de cualquier clase o depósitos de garantía que requieran las leyes.

- Cédulas hipotecarias: la emisión de cédulas hipotecarias constituye una de las modalidades de la hipoteca. Así lo regula el Código Civil, en los artículos 860 a 879 y también el Código de Comercio en los artículos 605 y 606.

De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 605 de Código de Comercio, de las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley, son títulos de créditos y aunque sean garantizados con hipoteca; no perderán su calidad de muebles.

El Código Civil establece que puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecado.

En el proceso de ejecución lo que se hace efectiva es la hipoteca que garantiza la emisión de las cédulas y de sus cupones. En otras palabras lo que se rematará para cubrir el adeudo de que se trate es el inmueble sobre el que recayó la hipoteca cedularia.

Obteniendo el remate del inmueble con el precio del mismo se pagarán la primera hipoteca, pero según lo dispuesto en el artículo 875 del Código Civil, si ese precio no alcanza a cubrir la totalidad de la primera hipoteca, se repartirá entre las cédulas correspondientes a tal hipoteca. Esto tiene que ser así porque la hipoteca garantiza a la totalidad de tenedores de cédulas hipotecarias y sus cupones y no solamente al que reclama su crédito.

Por esa misma razón, es decir para proteger a los tenedores de cédulas hipotecarias, el Código Civil también, contempla el caso de que la garantía se desprecie. En el Artículo 873 establece que si la finca hipotecada desmejora el valor y se tema fundadamente que pueda llegar a no cubrir las responsabilidades hipotecarias, los tenedores de cédulas que representen por lo menos el veinticinco por ciento de las no pagadas, podrán pedir al juez la venta del inmueble aunque el plazo no este vencido, a menos que el deudor amplié la garantía de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 845, de lo cual será notificada la persona encargada del servio de la deuda. Si la venta se efectuare, con el precio que se obtenga se hará el pago del crédito; descontándose los intereses anticipados y los no vencidos.

En la disposición se hace referencia al Artículo 845 que alude a la mejora de la garantía hipotecaria, porque las disposiciones de la hipoteca común son aplicables a la hipoteca de cédulas.

Permite también el Código Civil la medida precautoria de la intervención del inmueble. Si el poseedor de la finca hipotecada no la cuidare y atendiere como es debido, dentro de una prudente administración, los tenedores de las cédulas no redimidas o la institución encargada del servicio de la deuda, podrán pedir que se ponga la finca en intervención el juez; y con justificación de los hechos nombrará interventor.

El Código Civil también trae otras regulaciones especiales como son la relativa a que los bancos de crédito territorial podrán emitir cédulas o bonos hipotecarios por una suma igual al importe total de los préstamos sobre inmuebles que otorgaren; la consignación judicial para el caso de que no se presenten al cobro las cédulas o cupones vencidos o para redimir cédulas y cupones no vencidos o la reposición de cédulas y la forma en que puede cancelarse la hipoteca de cédulas.

- Hipotecas aseguradas: hay que hacer mención del régimen de hipotecas aseguradas que contempla la legislación guatemalteca, el cual, desde luego, ha promovido el crédito inmobiliario, pero también ha dado origen a las respectivas ejecuciones cuando el deudor incumple con sus obligaciones.

4.2. Créditos prendarios

Los créditos prendarios también tienen eficacia jurídica privilegiada para los efectos de admitir una ejecución en la vía de apremio. En el sistema guatemalteco la prenda se considera como un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.

En la hipoteca la ley prohíbe la responsabilidad personal del deudor. Es decir que este en ningún caso queda obligado por el saldo, ni con pacto expreso. En la prenda, por el contrario, el Código Civil si autoriza que el deudor quede obligado por el saldo insoluto.

La prenda afecta únicamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, sin que el deudor quede obligado personalmente; salvo pacto expreso.

La prenda se constituye en escritura pública o documento privado y debe hacerse constar la especie y naturaleza de los bienes dados en prenda, su calidad, peso, medida, cuando fueren necesarios, y todos los demás datos indispensables para su identificación, nombre del depositario y especificación de los seguros que estuvieren vigentes sobre los bienes pignorados. Establece también el Código Civil que la aceptación del acreedor y del depositario deberá ser expresa.

En el Código Civil vigente se aceptó la constitución de la prenda sin desplazamiento, es decir, que la cosa dada en prenda quede en poder del deudor. Los bienes pignorados al constituirse la garantía, por las partes, o bien en el propio deudor si el acreedor

consiente en ello. La persona que reciba la prenda tiene las obligaciones y derechos de los depositarios.

Puede también ejecutarse por la vía de apremio la prenda de títulos, sean nominativos o al portador. En el Código Civil se establece que la prenda de los títulos nominativos se constituirá por medio de endoso al celebrarse el contrato que es objeto de la garantía y el deudor recibirá un resguardo con el fin de hacer constar el objeto del endoso. En este caso, el deudor debe dar aviso de la pignoración a la institución emisora para que no se haga ningún traspaso de los títulos pignorados, mientras estén afectos a la obligación que garanticen. Si se trata de títulos al portador se hace por la mera tradición de estos, describiéndolas en el contrato respectivo; y el deudor recibirá un resguardo para su propia garantía.

“En estas situaciones de prenda de créditos, el depositario estará obligado a hacer o que sea necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que aquel representa. Las cantidades que reciba las aplicará a la amortización de intereses y capital; si fuere el caso salvo lo que las partes convengan en el contrato”.²⁰

También regula el Código Civil la prenda de facturas, en cuyo caso el depositario hará el cobro, retendrá su valor en depósito y lo hará saber a los interesados. Si consistiere en facturas de mercaderías por recibir, tomará la mercadería y la conservará en prenda; dando también aviso a los interesados.

²⁰ Mellado. **Ob. Cit.**, pág. 70.

Por el aspecto procesal, se tiene que recordar aquí que la cosa dada en prenda puede deteriorarse o disminuir de valor, en cuyo caso el acreedor o el deudor pueden solicitar que se venda en pública subasta; o al precio corriente. Ahora bien, la disminución o la suficiencia de la garantía la calificará el juez en juicio oral. Si la venta llegara a efectuarse, el importe obtenido substituirá a la cosa dada en prenda. El excedente que resultare, una vez calculado el monto del capital e intereses hasta el vencimiento del plazo o la fecha de pago; se entregará al propietario.

Aparte de la prenda común, en el Código Civil se regulan otras modalidades de prenda, las cuales también se ejecutan por la vía de apremio, en primer lugar se tiene la prenda agraria, ganadera e industrial, que puede constituirse con independencia de los inmuebles a que pertenezcan.

Debe tenerse presente que el Código Civil limita la garantía, a fin de que no queden indefinidamente gravados los bienes dados en prenda, con la sola excepción de los créditos concedidos por instituciones bancarias.

También se reconoce en el sistema de Guatemala la llamada prenda de existencias, a la cual se refiere el Artículo 909 del Código Civil. En esta clase de prenda, que debe recaer sobre bienes fungibles, las partes pueden convenir en que los bienes pignorados puedan substituirse, siempre y cuando el depositario tenga en existencia en el momento de la sustitución; bienes de las mismas características especificadas en el contrato respectivo.

Todas estas prendas deben inscribirse en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, en algunos casos, el Código civil exceptúa de esta obligación. En el Artículo 912 de dicho Código se menciona esta excepción. Aunque solo se refiere a la prenda agraria se ve que es un error, ya que menciona otros casos como cuando alude a materias primas y productos de las fábricas o industrias.

El Código Civil permite que en los casos de prenda agraria, ganadera o industrial, el deudor venda los bienes dados en prenda, pero pone como condición que la venta sea al contado y que el precio cubra el total de lo adeudado. Debe darse aviso previo al acreedor. Al llevar a cabo la venta, el deudor deberá depositar el monto del crédito en el lugar donde debe hacerse el pago, ya sea en el juzgado de primera instancia o en un establecimiento bancario, dentro de veinticuatro horas hábiles de haberse celebrado, más el término de la distancia, en su caso; y dar inmediatamente aviso al acreedor.

Por último, se tiene que señalar que conforme a lo dispuesto en el Artículo 916 del Código Civil, las disposiciones de la prenda común y de la hipoteca son aplicables a la prenda agraria o industrial, en cuanto no contraríen su naturaleza y las disposiciones especiales que regulan estas modalidades de la prenda.

4.3. Bonos de prenda

Esta clase de títulos de crédito emitidos por los Almacenes Generales de Depósito, reciben el tratamiento de los créditos prendarios, y por esa razón, deben estudiarse dentro de los títulos ejecutivos que se hacen valer por la vía de apremio.

Los mismos comenzaron a funcionar en el país con la institución bancaria del Estado denominada Crédito Hipotecario Nacional. Actualmente los Almacenes Generales de Depósito de la referida institución operan de acuerdo con las disposiciones de su Ley reglamentaria.

Aparte de lo anterior, el Congreso de la Republica emitió el Decreto No. 1746, de fecha 27 de marzo de 1968 o sea la Ley de Almacenes Generales de Depósito, reformado por el Decreto 80-74 del Congreso. El Reglamento de esta Ley fue aprobado por el Acuerdo Gubernativo emitido por conducto del Ministerio de Economía con fecha 17 de junio de 1969.

Conforme al Decreto 1746 del Congreso, los Almacenes Generales de Depósito son empresas privadas, que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedad anónima, cuyo objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y la emisión de títulos-valores o títulos de crédito, denominados certificados de depósito y bonos de prenda; cuando así lo soliciten los interesados. Los certificados de depósito acreditan la propiedad y depósito de las mercancías o productos y están destinados a servir como instrumento de enajenación, transfiriendo a su adquirente la propiedad de dichas mercancías o productos. Los bonos de prenda representan el contrato de préstamo con la consiguiente garantía de las mercancías o productos depositados. Ambos pueden ser transferibles por simple endoso.

Este sistema está concebido como un poderoso auxiliar de los comerciantes o industriales, por cuanto que permite la transferencia del certificado de depósito, la obtención de préstamos sobre el bono de prenda y la transmisión o pignoración de este, con la seguridad de que los objetos a que se refiere el certificado y el bono de prenda están depositados en los almacenes generales de depósito con la cláusula de no transferibilidad.

En lo que toca a los bonos de prenda, representan el contrato de mutuo celebrado entre el dueño de las mercancías o productos y el prestamista, con la consiguiente garantía de los artículos depositados.

Establece la ley algunas normas importantes que hay que tomar en cuenta, ya que no pueden expedirse estos títulos de crédito, si existe algún gravamen o embargo judicial notificado al almacén emisor. Si las notificaciones se hacen con posterioridad a la emisión, no afecta a los títulos de crédito; porque el gravamen y el embargo se tienen como inexistentes.

El certificado de depósito y el bono de prenda se deben emitir nominativamente, a favor del depositante o de un tercero designado por este y pueden ser endosados conjunta o separadamente. Para que un endoso surta efectos a favor de un nuevo adquirente debe registrarse en el Registro Especial que los Almacenes tienen que llevar para el efecto.

Ahora bien, aquí interesa señalar el carácter ejecutivo de estos títulos de crédito. Como se ha dicho antes, los títulos que pueden emitirse son dos: el certificado de depósito y el

bono de prenda. De conformidad con la ley, ambos son títulos ejecutivos, pero, la vía en que corresponde hacerlos valer es diferente. En efecto, el código solo autoriza la vía de apremio para los créditos prendarios, y en consecuencia, únicamente los bonos de prenda pueden habilitar esa vía. Los certificados de depósito que hacen posible el reclamo de devolución de la mercadería tienen que hacerse valer por la vía de las ejecuciones especiales.

Según lo dispuesto en la ley específica de la materia, el tenedor del bono de prenda, debe presentarse a cobrar su importe al almacén que lo haya emitido, y si el deudor no hubiese hecho la oportuna provisión de fondos, el almacén debe anotarlos así en el título, a fin de que el acreedor pueda iniciar procedimiento en el título, y procedimiento ejecutivo, sin más trámite, siendo esta disposición la que remite a lo dispuesto en la Ley de Bancos para el juicio hipotecario o prendario. A estas ejecuciones se refieren los artículos 113 de la Ley de Bancos. La remisión a estas disposiciones ahora ya no resulta imprescindible, porque los títulos que contengan créditos hipotecarios y prendarios están comprendidos en el Código Procesal Civil dentro de los títulos que permiten acudir a la vía de apremio.

A diferencia de los créditos prendarios comunes, en los que el acreedor no puede sacar directamente a remate los bienes que constituyen la garantía prendaria, los Almacenes Generales de Depósito si están facultados, en casos específicos, para proceder al remate directo de las mercancías o productos.

4.4. Transacción celebrada en escritura publica

A este título ejecutivo se refiere el inciso 6º del Artículo 294 del Código Procesal Civil. La transacción puede constar ya sea en escritura pública o bien en documento privado legalizado por notario, o bien, mediante acta judicial, o petición escrita dirigida al juez; cuyas firmas estén autenticadas por notario.

Cuando la transacción se ha documentado en escritura pública, puede ejecutarse en la vía de apremio. Si consta en acta judicial, también puede serlo, pero al amparo del inciso 7º del artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil. Ahora bien, en los casos en que la petición conste en documento privado legalizado por notario, tiene que acudir al juicio ejecutivo con base en lo establecido en el inciso 3º del Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil. No parece claro el aspecto ejecutivo de la transacción cuando ella conste en petición escrita dirigida al juez; cuyas firmas estén autenticadas por notario. Por eso, esta forma de hacer valer la transacción sólo se utilizará cuando el objeto de ella es terminar un proceso, pero no cuando queden obligaciones por ejecutar, en cuyo evento lo más recomendable es el otorgamiento de una escritura pública, porque ello permite ir a la vía de apremio.

El documento privado con legalización notarial carece de fuerza ejecutivo. Esto obedece a que en el juicio ejecutivo se permite una discusión abreviada del título, y esto debe ser así, porque, según lo dispuesto en el Artículo 57 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, la auténtica no prejuzga

acerca de la validez del documento, ni prejuzga acerca de la validez del documento; ni de la capacidad ni personería de los signatarios o firmantes.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala dispone en el Artículo 174 que las transacciones se ejecutarán por el juez que debiera conocer del asunto.

4.5. Convenio celebrado en juicio

A este título ejecutivo se refiere, el inciso 7° del Artículo 294 del Código Procesal Civil. Un convenio puede contener una transacción, como ocurriría en el caso en que las partes se hicieran concesiones recíprocas, para decidir de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso. Pero bien pudiera ocurrir que no se diera tal supuesto, en cuyo caso es difícil perfilar la figura contractual de la transacción. Hay conciliaciones, que se refieren a materias que no son dudosas y en que pueden no haber concesiones recíprocas, como cuando el demandado reconoce el derecho del actor y acepta pagar su adeudo por abonos. Estos casos, si son objeto de un convenio celebrado en el juicio y pueden ser ejecutados por la vía de apremio.

Todos los convenios que puede amparar este inciso pueden derivar de la conciliación a que se refiere la norma general del Artículo 97 del Código Procesal Civil. Esta disposición estipula que los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del tribunal, en su caso,

por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación se dictara resolución, declarando terminando el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de las fases del proceso de ejecución en la vía de apremio

Es esencial el análisis y estudio jurídico de las distintas fases que integran el proceso de ejecución en la vía de apremio, en la legislación civil vigente en Guatemala.

5.1. Demanda

Para plantear una demanda ejecutiva en la vía de apremio, en la práctica, se acude al mismo esquema que se emplea para las demandas de cualquier otro tipo, verbigracia las que corresponden al juicio ordinario.

La demanda se encuentra sujeta a requisitos que atañen al contenido y a la forma. Por ello, los litigantes se apegan a lo preceptuado en los artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil. Lo relativo al ofrecimiento de la prueba no puede considerarse necesario, ya que no se trata de un proceso de cognición. Basta con acompañar el título ejecutivo en que se funde la pretensión ejecutiva. Sin embargo, en la práctica se ofrece prueba, al menos, la esencial; previendo la posible oposición del ejecutado.

Conforme al Artículo 294 del Código Procesal Civil, procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida con base en los títulos que se puntualizan en dicha cantidad de dinero; líquida y exigible. Se refiere esta norma a ejecuciones de obligaciones dinerarias y se establece como condición que la obligación sea líquida, es decir, que no este

sujeta a liquidación previa, y además, que sea exigible, o lo que es lo mismo, que sea de plazo vencido, o bien si se trata de una obligación condicional; que se haya cumplido o realizado la condición.

“Cuando de ejecuciones se trata, la condena que contiene la sentencia, es de las llamadas condenas genéricas de daños y perjuicios. Esto es frecuente en aquellos casos en que en el proceso se ha demostrado la existencia de los daños y perjuicios, pero por no haberse podido establecer su monto durante la secuela del juicio, se hace necesario que previamente a la ejecución, se liquiden esos daños y perjuicios”.²¹

Esta situación esta controlada por el Artículo 165 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone que cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fiará su importe en cantidad líquida, o se establecerán por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, o se dejará la fijación de su importe a juicio de expertos, el que se tramitará por el procedimiento de los incidentes.

En estos últimos casos, a fin de obtener la cantidad líquida necesaria para los fines de la ejecución de la sentencia, debe acudirse al juicio pericial; que tiene lugar a través de la vía incidental.

²¹ Martínez de Santos, Alberto. **Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil**, pág. 46.

5.2. Mandamiento de ejecución y embargo

Según el Código Procesal Civil guatemalteco, promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considera suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes; en su caso. Únicamente se exceptúa del requerimiento y del embargo, la obligación que estuviere garantizada con prenda o hipoteca, porque en estos casos solamente se notifica la ejecución y se señala 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.

De acuerdo con la tradición jurídica procesal, el código identifica el título con la obligación. Por eso no puede tramitarse un proceso ejecutivo sin que se acompañe el respectivo título. La existencia del mismo no puede acreditarse en el curso del proceso. La obligación debe estar preconstituida en forma documental.

El requerimiento de pago y el embargo, en su caso, se hacen, desde luego sin notificación previa al deudor, pues son medidas cautelares, de tal modo que el plazo para oponerse; comienza a partir de la fecha del requerimiento judicial.

La verdadera naturaleza jurídica del embargo se deduce, sin dificultad, del concepto que es un acto procesal y, más precisamente, un acto de instrucción que se refiere a un proceso de ejecución, dentro del que integra, en unión de la realización forzosa; la categoría de tales actos instructorios. Constituye así el reflejo exacto de los actos de alegación del proceso de cognición, pues mientras que estos tienen por finalidad

proporcionar al juez datos de carácter lógico que le sirvan para su fallo; aquellos tratan de proporcionar al juez bienes de carácter físico que le permitan igualmente realizar su decisión.

Para llevar a cabo el requerimiento y el embargo, el juez puede designar un notario; si lo pide el ejecutante. Esta una de las formas en que la legislación guatemalteca ha ampliado la función del campo notarial. En la práctica resulta útil, sobre todo en aquellos casos urgentes, en que los tribunales no pueden actuar con prontitud por recargo de trabajo. También puede el juez, y es lo usual, nombrar un ejecutor, que es uno de los empleados del tribunal, para hacer el requerimiento y el embargo; o el secuestro en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto, procederá a practicar el embargo.

Puede ocurrir que por alguna circunstancia el deudor no se encontrare o no se supiere su paradero. En éste último caso se permite que el requerimiento y el embargo se hagan por medio del Diario Oficial. El Artículo 299 dispone que en ausencia del deudor y cuando se encuentre despachado el mandamiento de ejecución, si el deudor no fuere, habido, se hará el requerimiento y embargo por cédula, aplicándose las normas relativas a las notificaciones. Si no se supiere el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, se hará el requerimiento y embargo por el Diario Oficial y surtirán sus efectos desde el día siguiente al de la publicación. En este caso, se observará además lo dispuesto en el Código Civil respecto de ausentes.

En cuanto al embargo, que es una de las medidas instructoras más importantes, en el proceso de ejecución, hay diversos aspectos que se tienen que señalar por separado, siendo los mismos los siguientes:

- a) Designación de bienes: el acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que, a su juicio; sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo más un diez por ciento para la liquidación de costas.

Como puede apreciarse, el código faculta al acreedor para que haga esa designación, pero a la vez impone la obligación al ejecutor a fin de que este gravamen guarde la debida relación con el monto del crédito que se hace valer. Todo esto sin perjuicio de la posibilidad de que el embargo se amplié o se reduzca.

- Medidas precautorias: son varias las que se presentan en esta fase. En primer lugar, debe nombrarse a alguien para que desempeñe el cargo de depositario. A esta situación se refiere el Artículo 305 del Código Procesal Civil y Mercantil que señala que el ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor, detallando los bienes lo más exactamente posible, a reserva de practicar inventario formal; si fuere procedente. Solo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados. Cuando los bienes hubieren sido objeto de embargo anterior, el primer depositario lo será respecto de todos los embargos posteriores, a no ser que se trate de ejecuciones bancarias. En este caso, el ejecutor notificará al

primer depositario el nuevo embargo, para los efectos del depósito. El depósito de dinero, alhajas y valores negociables se hará en un establecimiento bancario, y dónde no hubiere bancos ni sucursales; en persona de honradez y responsabilidad reconocidas.

Hay disposiciones especiales en el código que se refieren al embargo de créditos. El Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que cuando se embargue un crédito que pertenezca al deudor, el ejecutante queda, autorizado para ejercer, judicial o extrajudicialmente, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado; siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor.

Igualmente, el Artículo 304 del Código Procesal Civil se refiere al embargo de créditos que estuvieren garantizados con prenda o hipoteca. En estos casos se intimará a quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden del juez. Si el crédito embargado esta garantizado con hipoteca, el embargo debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble. Conforme a esta misma disposición desde el día en que se le notifique el embargo, el deudor del ejecutado tendrá las obligaciones y responsabilidades que la ley impone a los depositarios, respecto de las cosas y de las sumas por la deuda, y no podrá pagar al ejecutado; bajo pena de tener por no extinguida su obligación si lo hiciere.

De todas maneras, aparte de la disposición específica anterior en cuanto a los bienes hipotecados, existe la norma general de que todo embargo de bienes inmuebles o

derechos reales, se anotará en el respectivo Registro de la Propiedad Inmueble, para lo cual libraré el juez, de oficio; el despacho correspondiente.

Contempla también el Código lo relativo al embargo de sueldos y pensiones. Este embargo se lleva a cabo oficiando al funcionario o persona que deba cubrirlos, para que retenga la parte correspondiente. Si el ejecutado pasare a otro cargo durante el embargo, se entenderá que este continúa sobre el nuevo sueldo.

- Ampliación y reducción del embargo y sustitución de bienes embargados: estas tres situaciones las distingue el código claramente, la primera de ellas la recoge el Artículo 309 en el sentido de facultar al acreedor para que pida la ampliación del embargo, cuando los bienes embargados fueran insuficientes para cubrir el crédito reclamado y prestaciones accesorias, o cuando sobre dichos bienes se deduzca tercería. La ampliación del embargo se decretará a juicio del juez, sin audiencia del deudor.

Dos aspectos particulares hay que destacar en cuanto a este Artículo del código. Por una parte, que son, a su vez, dos los criterios que permiten la ampliación del embargo: uno, la insuficiencia de los bienes para cubrir el crédito, y el otro, cuando se deduzca tercería. En este último caso no se exige que la tercería este finalizada, basta que se haya planteado y admitido. La razón obedece a que el trámite señala que la tercería ha sido admitida para su trámite debido a que el tercerista ha justificado documentalmente su derecho a plantearla. El otro aspecto es el relativo a que la ampliación se tramita sin audiencia del deudor. Ello porque se sigue el mismo principio que se tiene en cuenta

cuando se traba el embargo, que se hace sin audiencia previa al ejecutado, y además, porque si se cometieren excesos; también el ejecutado puede pedir la reducción de la traba de embargo.

A la reducción del embargo se refiere el Artículo 310 del Código Procesal Civil a instancia del deudor, o de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, y en donde el juez oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución. En este Artículo; el código permite que el juez de oficio resuelva la reducción del embargo.

Ahora bien, en caso de que sea el deudor quien lo solicite, a diferencia del caso de la ampliación de embargo, se forma un incidente. Aquí ya no importa el trámite o incidente; toda vez que la ejecución esta ya garantizada con el embargo trabado en bienes suficientes.

La última situación es la atinente a la sustitución de bienes embargados. Se encuentra contemplada en el Artículo 311 del Código Procesal Civil cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, y entonces podrá este, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas. Esta petición se tramitará en forma de incidente y en cuerda separada, sin que se interrumpa el curso de la ejecución. Como puede apreciarse, esta facultad solamente opera cuando se ha trabado embargo. Por consiguiente, no se concede cuando la ejecución deriva; de un

crédito prendario o hipotecario. Aunque el código no fija un plazo para que se haga valer, se entiende que debe el ejecutado ser diligente, ya que la disposición transcrita establece que la petición debe formularse antes de que se ordene la venta de los bienes en pública subasta. De todas maneras, para que no se proceda con abuso, el juez deberá calificar si el embargo trabado resulta gravoso para el deudor y si los bienes ofrecidos en sustitución son suficientes para el pago del crédito adeudado.

- Efectos del embargo: afectan a los bienes sobre que recae el proceso de ejecución, actual o futuro, a que sirve y los afecta mediante una sujeción directa y general que liga o traba el bien, cualquiera que sea su titular o poseedor; a las resultas de aquella ejecución.

“El juez, mediante el embargo, adquiere la potestad real de actuar jurídicamente sobre los bienes embargados, aunque aclara que no es necesario concebir para ello el embargo como una expropiación de la facultad de disposición del bien en contra del deudor; pues el deudor sigue conservando tal facultad”.²²

El acreedor embargante, adquiere mediante el embargo un derecho real a ser satisfecho con esos bienes tras su realización forzosa o no, y este es uno de los puntos interesantes en que se mueve la doctrina procesal actual.

El bien embargado responde de las resultas del proceso de modo directo, cualquiera que sea su poseedor. Esto explica como se conceden por el embargo las dos

²² Gimena Sendra, Vicente. **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 136.

facultades esenciales del derecho real: el ius perseguendi, que autoriza a hacerse con el bien aunque su titularidad haya variado con posterioridad del embargo mismo, y el ius prioritatis; que garantiza al primer embargante en el tiempo la preferencia jurídica en la satisfacción de su derecho.

5.3. Oposición

Cuando se promueve la ejecución en la vía de apremio, el juez califica el título y si lo considera suficiente, despacha mandamiento de ejecución y ordena el requerimiento del obligado y el embargo de bienes. Este requerimiento y embargo no es necesario cuando se trata de obligaciones garantizadas con prenda o hipoteca. En la práctica los tribunales conceden audiencia al ejecutado por tres días que es el plazo dentro del cual el ejecutado puede hacer valer las excepciones que el código le permite interponer.

Aquí el juez aplica la disposición del Artículo 111 del Código Procesal Civil, que no se refiere al proceso de ejecución, sino al juicio ordinario, pero que recoge la obligación del juez de emplazar al demandado si la demanda llena los requisitos de ley. En realidad, basta con notificar la ejecución, ya que no se trata de un proceso cognoscitivo. Lo contrario sucede en el juicio ejecutivo que en su primera fase si tiene la naturaleza de un proceso abreviado de cognición.

“La oposición del demandado solamente puede hacerse mediante la interposición de excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercer día de ser requerido o

notificado el deudor. De esta manera, el código limita severamente la actitud del ejecutado. Se trata de evitar la oposición desleal y de mala fe que únicamente entorpecería el proceso ejecutivo”.²³

Para la interposición de las excepciones hay que tener presente que los títulos ejecutivos puntualizados en el Artículo 284 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 cuenta desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición.

La interposición de excepciones es todavía más limitada cuando se trata de ejecutar sentencias o laudos arbitrales. En estos casos, solo se admitirán las excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo, lo cual es lógico, ya que a este tipo de ejecución precede el trámite de un proceso de conocimiento que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Para estas excepciones basadas en hechos que han ocurrido con posterioridad a la fecha de la sentencia o laudo, también se aplica la limitación establecida en el párrafo segundo del Artículo 296 del Código Procesal Civil, en el sentido de que solamente son admisibles si se apoyan en prueba documental que destruya la eficacia del título.

5.4. Tramite de la oposición, resolución y recursos

Las excepciones que se hagan valer se tramitan por el procedimiento de los incidentes,

²³ Lorca Navarrete, Antonio María. **El proceso civil y algunas cuestiones jurisprudenciales**, pág. 68.

o sea el regulado en los artículos 146 y 156 de la Ley del Organismo Judicial, que en resumen es el siguiente: audiencia a la otra parte por dos días, si se refiere a cuestiones de hecho y si cualquiera de las partes pidiera que se abra a prueba o el juez lo considerare necesario, se señalará para el efecto el término de diez días. El juez resuelve sin más trámite dentro de los tres días siguientes.

El régimen de la apelación ha sido duramente criticado y con razón, debido a que la norma que introdujo la comisión que revisó el proyecto de código y conforme a la cual la resolución que resuelve estas excepciones; señala que no es apelable. En efecto, la referida comisión al cambiar totalmente la regulación concerniente al recurso de apelación, dejó en el código esta norma: solamente podrá deducirse apelación contra el auto que no admita la vía de apremio y contra el que aprueba la liquidación.

De manera que el código vigente, como quedó con la revisión de la comisión, impide que las partes puedan apelar aún cuando vean afectados seriamente sus derechos.

En la práctica se ha intentado interponer recurso de nulidad contra esta resolución, con base en la norma contenida en el Artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece la procedencia de la nulidad contra las resoluciones que no admiten apelación. Como a su vez lo resuelto con respecto a la nulidad es apelable, en esta forma, trata de obtenerse un pronunciamiento sobre lo resuelto acerca de las excepciones en el proceso de ejecución en la vía de apremio. Sin embargo, los tribunales no han aceptado esta impugnación con base precisamente en la disposición

específica del Artículo 325, que por ser de esa naturaleza; debe prevalecer sobre la general del Artículo 615.

5.5. Tasación y remate

El Código Procesal Civil señala que practicado el embargo, se procederá a la tasación de los bienes embargados, lo que puede hacerse por expertos nombrados por el juez, quien puede designar a uno solo, si fuere posible; o varios si hubiere que valuarse bienes de distinta clase o en diferentes lugares. Generalmente esta tasación no se lleva a cabo, porque si se trata de títulos ejecutivos contractuales, las partes han convenido de antemano en el valor que tiene que servir de base para el remate.

Entonces, la tasación, cuando se practica, no tiene más objeto que fiar la base por la cual saldrán los bienes a subasta pública. El código vigente, no estableció ningún procedimiento para oponerse a la tasación hecha por el experto, por lo que es de suponer que si no se recusa al experto de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Organismo judicial; el dictamen del experto es suficiente para fiar la base del remate y no necesita aprobarse la tasación.

Una vez que se ha llevado a cabo la diligencia de avalúo, en caso de que la tasación no se haya omitido por las razones que se han expresado, procede que el juez ordene la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos; en el diario oficial y en otro de los de mas circulación. Además se anunciará la venta por edictos fiados en los estrados del Tribunal y, si fuere el caso, en el juzgado menor de la

población que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de quince días. El término para el remate es de quince días, por lo menos; y no puede ser mayor de treinta días.

Esta actividad que corresponde a lo que se llama anuncio del remate, como se ve, se hace del conocimiento público no solo por la prensa oficial sino por la particular, lo cual es conveniente.

Los avisos deben contener una descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos, el departamento y municipio donde estén situados, los gravámenes que tenga, los datos de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad, el nombre y la dirección de la finca, así como el nombre del ejecutante, el precio base del remate, el día y hora señalados para el mismo, la nomina de los acreedores hipotecarios y prendarios si los hubiere, el monto de sus créditos; y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado.

Debido a todo este mecanismo de enajenación o de adjudicación de bienes es que ha sido objeto de discusión la naturaleza de esos actos. La venta judicial es realmente un fenómeno en el que interfieren elementos del derecho civil, del derecho procesal y del derecho notarial. El concepto de que el juez actúa en representación legal del tridente, constituye una ficción. El juez no actúa en lugar del deudor, como si fuera este; sino que actúa sustituyendo la voluntad del deudor. No hay representación, sino sustitución.

Pudiera suceder que resultara algún sobrante del remate. Esta situación esta prevista en el Código Procesal Civil, pero debe comentarse a la luz de las disposiciones del Código Civil. En efecto, el Artículo 321 del Código Procesal establece que si hubiere sobrante después de pagar por su orden los gravámenes vigentes; se entregará al ejecutado previo mandato judicial.

No obstante la claridad de esta norma, su interpretación debe guardar debida congruencia con los grados de preferencia que puedan tener esos gravámenes en las distintas situaciones. Hay que distinguir los siguientes efectos materiales:

- a) Si se trata de derechos preferentes que se encuentren inscritos en el Registro General de la Propiedad, tales derechos pasarán intactos al inmueble que es objeto de la venta judicial o de la adjudicación en pago. Este efecto material esta fundamentado en la disposición contenida en el Artículo 848 del Código Civil, que estipula que los bienes inmuebles rematados en virtud de ejecución no hipotecaria, pasarán al adquirente con los gravámenes, anotaciones y limitaciones inscritos con anterioridad a la anotación de la demanda ejecutiva o del embargo; en su caso.

- b) Los créditos no preferentes, son los inscritos en el Registro General de la Propiedad con posterioridad a la anotación del embargo. En cuanto a este punto son varias las normas que hay que comentar. En primer lugar, la específica que se refiere a la hipoteca. Se encuentran en los artículos 846 y 847 del Código Civil. La primera disposición señala que los bienes rematados por ejecución de

un acreedor hipotecario, pasarán al rematarlo o adjudicarlo libremente de las hipotecas de grado inferior que sobre ellos pesaren y también de los demás gravámenes, inscripciones y anotaciones inscritas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca motivo de la ejecución. La segunda norma expresa también el derecho de rematarlo o adjudicarlo para que se cancelen las hipotecas anteriores, siempre que se pagaren íntegramente los capitales e intereses hasta el vencimiento de los plazos o la fecha de pago; si ya hubieren transcurrido los plazos.

Terminado el procedimiento ejecutivo y otorgada la escritura a favor del adjudicado, este recibirá los bienes libres de todo gravamen, anotación o inscripción posterior a la inscripción de la hipoteca que motivo la ejecución para que el adquirente pueda exigir la cancelación de las hipotecas anteriores pagando íntegramente los capitales e intereses hasta el vencimiento de los plazos o la fecha de pago, pues en este caso los acreedores no sufren ningún perjuicio con la cancelación y mas bien resultan favorecidos con el pago de intereses hasta el vencimiento del plazo; aunque este no estuviere vencido. En lo que respecta a las ejecuciones hipotecarias debe recordarse que la cancelación de los gravámenes posteriores, como antes se dio no comprende la cancelación de las inscripciones de crédito prendarios, pues estos se constituyen con independencia de los inmuebles a que pertenecen los frutos productos y demás bienes como lo establece el Artículo 904 del Código Civil.

- c) Existencia de simples derechos personales que pueden hacerse efectivos con el patrimonio embargado del deudor. No habrá que decir que los simples derechos

personales, que antes de la ejecución hubieran podido satisfacerse con los bienes que formaban el patrimonio del deudor, pierden esta expectativa y no pueden hacerse valer ya, después de la enajenación forzosa; sobre tales bienes.

5.6. Escrituración y entrega de bienes

Una vez cumplidos los requisitos correspondientes al remate, el juez señala al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de incumplimiento del deudor, el órgano jurisdiccional, en su rebeldía; la otorga de oficio. El juez nombra para ese efecto al notario que el interesado designe y a costa de este. La escritura tiene que llenar las formalidades de todo instrumento público notarial, pero es obligatorio transcribir el acta de remate y el auto que aprueba la liquidación.

De esta forma concluye el proceso ejecutivo, ya que solo resta la entrega de bienes, a quien los haya adquirido, ya sea por remate o por vía de adjudicación en pago del adeudado. A esta fase final se refiere el Artículo 326 del Código Procesal Civil, que señala que otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante. Para el efecto, fiará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro en su caso; a su costa.

CONCLUSIONES

1. No existe concordancia con lo regulado en el propio texto constitucional, en relación al derecho de la tutela judicial efectiva, porque no se aplica en los procesos de ejecución en la vía de apremio, ya que el obligado interpone medidas dilatorias para no cumplir con la obligación.
2. No se respeta el debido proceso ya que los títulos ejecutables dentro del proceso de ejecución en la vía de apremio, de conformidad con lo que establece el artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, únicamente pueden dejarse sin efecto por las excepciones que destruyan la eficacia de los mismos y se fundamenten en prueba documental.
3. La administración de justicia está obligada al cumplimiento de los fallos judiciales, sin que esa obligación suponga arbitrariedad alguna, sino tan sólo el deber de colaborar con la justicia en la ejecución de las sentencias.
4. El proceso de ejecución en la vía de apremio solamente tiene sentido si lo declarado en una sentencia no se cumple de forma voluntaria, y es entonces cuando se hace necesario que se acuda al auxilio judicial pidiendo la ejecución de lo resuelto y con ello se cumple de forma efectiva la sentencia.
5. No se han llevado a cabo investigaciones jurídicas sobre las fases del proceso de ejecución de la vía de apremio en la legislación civil guatemalteca, para con

las mismas evidenciar la falta de cumplimiento de los principios procesales de celeridad y de economía procesal, los cuales permiten y facilitan ejecutar las sentencias que son cosa juzgada.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe realizar una reforma en el proceso de ejecución en la vía de apremio, cuando el obligado interponga medidas que tiendan a retrasar el proceso, en el sentido que se le imponga una sanción del 100 % sobre la obligación a ejecutarse.
2. Mientras no se realice la reforma, la Corte Suprema de Justicia a través de los órganos jurisdiccionales deben darle preeminencia a todos los procesos ejecutivos en la vía de apremio, en el sentido de darles celeridad cuando el obligado interponga medidas dilatorias, para ejecutar lo más pronto posible al obligado.
3. En cumplimiento con lo que establece el artículo 296° del Código Procesal Civil y Mercantil, los Tribunales de Justicia únicamente deben admitir las excepciones que destruyan la eficacia del título, y de no cumplir con lo establecido en la norma procesal, que se le imponga una sanción pública y pecuniaria a los jueces que incurran en dicha falta.
4. El Organismo Judicial debe implementar mecanismos que velen por el estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales, ya que sin dicho cumplimiento lo ordenado por los órganos jurisdiccionales no tendrían valor ni efecto alguno.

5. La Corte Suprema de Justicia en virtud de la potestad jurisdiccional que le otorga la Constitución Política de la República de Guatemala, promueva el análisis jurídico para los jueces sobre las fases del proceso de ejecución en la vía de apremio en la legislación civil guatemalteca, para hacer cumplir los principios procesales de celeridad y de economía procesal, los que facilitarán la ejecución de las sentencias que son cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

SALGADO, Alí Joaquín. **Derecho procesal civil**. México D.F: Ed. Edinsa S.A., 1989.

ARMENTA DEU, Teresa. **Lecciones de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 2010.

CALVO GÁLVEZ, Gustavo. **Estudios procesales**. México D.F: Ed. Nacional, 1999.

CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1925.

FONT, Miguel Angel. **derecho procesal civil y comercial**. México D.F: Ed. Estudio, 2009.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Diccionario de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Iuste, 2007

LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. **El proceso civil y algunas cuestiones jurisprudenciales**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 2010.

MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto. **Cuestiones prácticas sobre la vía de apremio en el proceso de ejecución civil**. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2003.

MELLADO, Asencio. **Derecho procesal civil**. Barcelona, España: Ed. Universidad de Navarra S.A., 1976.

MONTERO AROCA, Juan. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2008.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México D.F: Ed. Nacional, 2007.

PICO JUNOY, Joan. **La modificación de la demanda en el proceso civil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1971.

Legislación:

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

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

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

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