

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA INEFICACIA DEL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR EN EL JUICIO EJECUTIVO"

TESIS DE GRADO

VICTOR RAUL VELASQUEZ JUAREZ

CARNET 10193-05

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA INEFICACIA DEL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR EN EL JUICIO EJECUTIVO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
VICTOR RAUL VELASQUEZ JUAREZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. WENDY MARCELA RIVAS LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. IRMA REBECA MONZON ROJAS DE PAREDES

Guatemala, 19 de noviembre de 2015.

**HONORABLE CONSEJO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR.
PRESENTE.**

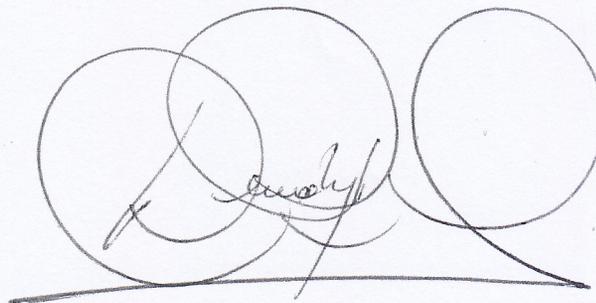
Respetuosamente me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que he concluido con la **ASESORÍA** del trabajo de investigación respecto del alumno **VICTOR RAÚL VELÁSQUEZ JUÁREZ**, cuya tesis de graduación se titula: "La Ineficacia del Juicio Ordinario Posterior en el Juicio Ejecutivo".

En virtud de lo anterior, procedo a dar el **DICTAMEN FAVORABLE** al respectivo contenido de tesis, toda vez que ya fueron atendidas por el alumno las correcciones indicadas en su oportunidad, por lo que considero que además de llenar los requisitos reglamentarios establecidos en el Instructivo para la Elaboración de Tesis de Graduación de dicha facultad; señala con acierto el análisis del referido tema.

Consecuentemente, es procedente que el presente trabajo sea remitido a quien corresponda, para realizar la revisión de fondo y forma del mismo.

Sin otro particular, me pongo a sus órdenes para cualquier otra información que pudiesen necesitar,

Atentamente,



Wendy Marcela Rivas López
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. Irma Rebeca Monzón Rojas
Abogada y Notaria
rebecamonzon@gmail.com

Guatemala, 4 de diciembre de 2015

Magister Alan González
Secretario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar -URL-
Presente.

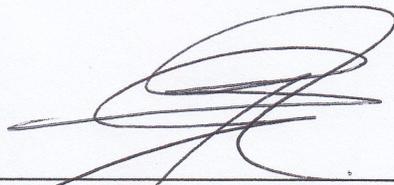
Señor Secretario:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en mi calidad de Revisora de Forma y Fondo de la tesis "LA INEFICACIA DEL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR EN EL JUICIO EJECUTIVO", del alumno Víctor Raúl Velásquez Juárez, carné 10193-05.

Parar el efecto, procedí a analizar el trabajo de investigación relacionado, al cual se le hicieron algunas observaciones de forma y fondo, mismas que fueron corregidas por el alumno Velásquez Juárez, de manera adecuada y oportuna. En esa virtud, me permito indicar que la tesis relacionada, además de cumplir con los requisitos que exige el Instructivo para elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, constituye un estudio académico valioso.

Por lo antes expuesto, extendiendo dictamen favorable para la tesis de mérito; así también, estimo pertinente emitir la orden de impresión correspondiente.

Respetuosamente,



M.A. Irma Rebeca Monzón Rojas
Asesora de tesis



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

No. 07743-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante VICTOR RAUL VELASQUEZ JUAREZ, Carnet 10193-05 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07809-2015 de fecha 4 de diciembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA INEFICACIA DEL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR EN EL JUICIO EJECUTIVO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 4 días del mes de diciembre del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis.

RESUMEN EJECUTIVO

El Juicio Ejecutivo regulado en el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil es de vital importancia en el que hacer diario de los Juzgados Civiles así como la actividad que desarrollan los profesionales del Derecho.

Dentro del Juicio Ejecutivo se emite una sentencia de remate, la cual carece de definitividad y no causa cosa juzgada, pudiendo ser modificada por un juicio de revisión denominado “Juicio Ordinario Posterior”, el cual conlleva contradicciones doctrinarias y legales en la práctica, tales como la competencia, violación a varios principios procesales, lo que conlleva a una poca y casi inexistente utilidad de dicha figura en el ordenamiento legal guatemalteco.

Esta investigación tiene un análisis doctrinario y práctico, tomando en cuenta también la experiencia de abogados especialistas en la rama procesal civil. Además, se analizaron las legislaciones de España, Argentina y Uruguay; y aspectos doctrinales de México, lo que permitió realizar una comparación en el aspecto doctrinario y legal con Guatemala.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	4
JUICIO EJECUTIVO.....	4
1.1 CONCEPTO	4
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	5
1.3 CARACTERÍSTICAS	7
1.4 PRINCIPIOS ESPECÍFICOS	9
CAPÍTULO II.....	14
COSA JUZGADA	14
2.1 CONCEPTO	14
2.2 CLASES.....	18
CAPÍTULO III.....	27
TÍTULO EJECUTIVO.....	27
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	27
3.2 CONCEPTO	28
3.3 NATURALEZA.....	31
3.4 CARACTERÍSTICAS	34
3.5 REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALATECA	40
CAPÍTULO IV	41
JUICIO ORDINARIO POSTERIOR	41
4.1 CONCEPTO	41
4.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	42
4.3 NATURALEZA.....	50
4.4 CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DEL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR.....	57
4.5 PROBLEMÁTICA QUE GENERA EL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR	59
4.6 DERECHO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES DE ESPAÑA, URUGUAY, ARGENTINA Y GUATEMALA (con la legislación actual y el	

proyecto de Código General Procesal el cual se encuentra en revisión en el Congreso de la República de Guatemala).....	65
CAPÍTULO V	69
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	69
CONCLUSIONES	76
REFERENCIAS	79
ANEXO	82
Modelo de Entrevista	82

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se enfocó en aspectos doctrinarios, con análisis de trabajo de campo, que resaltó y dejó en evidencia la importancia del Juicio Ordinario Posterior en el Juicio Ejecutivo.

El artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la sentencia dictada en Juicio Ejecutivo, no pasa en autoridad de Cosa Juzgada; específicamente, causa la denominada Cosa Juzgada Formal,¹ por lo tanto, puede ser revisada y modificada por un juicio ordinario posterior.

Lo que da origen a la vía Ejecutiva o Juicio Ejecutivo, es el acto de buena fe, principio característico mercantil, de cuya naturaleza son dotados los títulos que traen aparejada una condena, de un derecho ya declarado, cuyo objetivo, pretensión y obligación se encuentra pendiente de ser cumplida; o como diría Mario Aguirre Godoy, "...consta en realidad de dos fases: una que es puramente cognoscitiva, abreviada que finaliza con la sentencia de remate; y la otra, que es propiamente la vía de apremio".²

El problema de investigación de la tesis fue, ¿Por qué un Juicio Ordinario Posterior, ante el mismo órgano judicial que previamente conoció el Juicio Ejecutivo, y sobre el cual ya emitió sentencia en calidad de cosa juzgada formal, mas no material, contraría los principios procesales de celeridad, economía procesal, imparcialidad, preclusión, entre otros, así como la misma naturaleza que dio origen a la buena fe de los títulos de ejecutivos y del mismo Juicio Ejecutivo en sí?

¹ *Cosa Juzgada Formal*. Pallares, Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrúa, S.A.; 15ª. Edición; México; 1,983; Pág. 199. Consiste en la fuerza y en la autoridad que tienen una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero no en juicio diverso...puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la Ley contra las sentencias ejecutorias, y según algunos autores opinan, también puede serlo mediante un juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada

² Aguirre Godoy, Mario; "Derecho Procesal Civil de Guatemala"; Tomo II, Volumen 1º.; Guatemala, Unión Tipográfica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala; 1,982; Pág. 244.

El objetivo general fue determinar la ineficacia del Juicio Ordinario Posterior en la legislación guatemalteca, al conocer el mismo Tribunal Jurisdiccional de Primera Instancia, la sentencia dictada en Juicio Ejecutivo.

Los objetivos específicos que se trazaron en la presente investigación fueron los siguientes, a) El estudio del Juicio Ejecutivo, en específico la figura del Juicio Ordinario Posterior y los efectos negativos en contra de los principios procesales de celeridad, preclusión, imparcialidad y economía procesal; b) Analizar las legislaciones de España, Argentina y Uruguay, y compararla con la guatemalteca; c) Establecer, si existe la necesidad de mantener, modificar o eliminar la figura del Juicio Ordinario Posterior en el Juicio Ejecutivo; d) Determinar los efectos negativos en contra de los principios procesales de celeridad, preclusión, imparcialidad y economía procesal.

Los sujetos de estudio de la investigación fueron: Jueces y Secretarios de los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, órganos judiciales competentes para conocer y resolver el Juicio Ordinario Posterior; así como profesionales del Derecho que se dedican al ejercicio de la rama procesal civil; quienes a su vez aportaron datos y elementos que contribuyeron a analizar la modificación o eliminación de la figura del Juicio Ordinario Posterior en el Juicio Ejecutivo, utilizando para el efecto el instrumento de la “entrevista”. Con la experiencia de abogados especialistas dedicados a la rama procesal civil, la investigación tiene un análisis doctrinario y práctico, lo cual se complementó con el análisis de legislaciones de España, Argentina y Uruguay; y aspectos doctrinales de México, lo que permitió realizar una comparación en el aspecto doctrinario y legal con Guatemala.

Los alcances de la investigación se suscribieron al Municipio y Departamento de Guatemala, en específico los Juzgados de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala; y a abogados litigantes especialistas en la rama

procesal civil; siendo los límites más grandes, la escasa legislación nacional y extranjera sobre el Juicio Ordinario Posterior en el Juicio Ejecutivo.

El aporte de la presente investigación es dar a conocer las falencias de una figura poco usada y controvertida en el ámbito procesal civil, la cual contiene muchos elementos negativos y disputados, tanto para el órgano jurisdiccional como para los profesionales del derecho, siendo hasta cierto punto desconocida, de poca interposición, seguimiento y finalización.

CAPÍTULO I

JUICIO EJECUTIVO

El Derecho Procesal Civil guatemalteco, en su Código Procesal Civil y Mercantil, libro tercero denominado Procesos de Ejecución, desarrolla la institución del Juicio Ejecutivo, su origen y fundamento del tema objeto de la presente investigación. En este estudio, es necesario ir de lo general para luego pasar a lo específico, y por ello es importante realizar un breve análisis de los aspectos más relevantes que sustentan la figura del juicio ordinario posterior dentro del Juicio Ejecutivo.

1.1 CONCEPTO

Couture respecto al tema indica: “Se habla de ejecución de las obligaciones para referirse a la acción mediante la cual el deudor no cumple con lo que debe, dando, haciendo u omitiendo alguna cosa. Es esta la forma voluntaria, normalmente espontánea, del derecho. Pero el vocablo adquiere una nueva significación, cuando se alude a la llamada *ejecución forzada*. En ella, a diferencia de la ejecución voluntaria, no es el deudor quien satisface su obligación. Ante su negativa, expresa o tácita, de cumplir con aquello a que está obligado, el acreedor debe ocurrir a los órganos de la jurisdicción. Estos proceden, entonces, coercitivamente, acudiendo a la coacción.”³

Según el tratadista argentino Lino Enrique Palacio, define al Juicio Ejecutivo como aquel “proceso especial sumario en sentido estricto y de ejecución, cuyo objetivo consiste en una pretensión tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales (convencionales o

³ Couture, Eduardo J.; “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”; Buenos Aires, Argentina; Editorial Depalma; Tercera Edición; 1,988; Pág. 437.

administrativos) que, en razón de su forma y contenido, autorizan a presumir la certeza del derecho del acreedor.”⁴

De estas definiciones por parte de Couture y Palacio se infiere que el Juicio Ejecutivo, en otras legislaciones, esta dotado principalmente por la característica de ser sumario, dicha característica se ve reflejada en el limitado número de excepciones, pero en el caso de la legislación guatemalteca, mas adelante se podrá observar que ese supuesto no aplica, al poder oponerse, plantear y hacer valer cualquier excepción que se considere pertinente en audiencia dada para ello y por lo tanto se ven interrumpidas las características iniciales, tales como ejecutoriedad y sumariedad.

En nuestra legislación no tenemos un concepto de Juicio Ejecutivo. Sin embargo el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, hace alusión sobre cuando procede, y esto es cuando se promueve en virtud de un título, que traiga aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La historia del Juicio Ejecutivo se remonta a tiempos de la legislación romana y sus antecedentes se encuentran en la Ley de las Doce Tablas. Cervantes, citado por Pallares, sostiene al respecto: “Siendo, pues, tan justo y razonable el objeto de este procedimiento, no es de admirar que se encuentra establecido desde las primeras disposiciones legales de toda legislación equitativa. Así, en el derecho romano se haya consignado desde las leyes de las Doce Tablas según aquella que decía: *Aeris con fessi rebusqeu jure judicatis XXX dies sunti sunti*, y el Código y el Digesto abundan de numerosos y variados procedimientos, rápidos y sencillos para asegurar a los deudores el pronto cobro de sus créditos.”⁵

⁴ Palacio, Lino Enrique; “*Derecho Procesal Civil*”, Volumen VII; Buenos Aires, Argentina; Tercera Edición; Editorial ABELEDO-PERROT, S.A.; 26 de marzo de 1,990; Pág. 332.

⁵ Pallares, Eduardo; *Op. Cit.*; Pág. 486.

Chiovenda citado por Mauro Chacón Corado, a su vez expone “que el proceso ejecutivo en un inicio era un proceso de formas simplificadas, cuya competencia estaba designada a jueces especiales y destinado al ejercicio de la acción cambiaria ejecutiva. El acreedor se dirigía al juez quien dictaba contra el deudor una orden de pago (*mandatum de solvendo*), lo que requería una *cognitio* que tenía por objeto, no solo la existencia del título ejecutivo y las defensas del demandado, que para tal fin era citado, pero además una *cognitio* o conocimiento sumario y una doble modalidad: en primer término se admitían en el *processus executivus*, solamente las defensas del demandado ‘*quae incontinenti probari possunt*’ (las que se dirigían a atacar simplemente el hecho del actor o bien a interponer hechos extintivos o impeditivos; y las otras ‘*qua altiore requirunt indagine*’, era separada para un proceso de cognición plena que se desarrolla con las formalidades del proceso ordinario. En segundo lugar, el juicio (fallo) dictado en el proceso ejecutivo sobre las excepciones que en el mismo se discutieron, no vinculaba al juez al proceso ordinario, así que la ‘*cognitio sumaria*’ tenía el fin, no de declarar la del crédito, sino únicamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución. Situación que en alguna forma se mantiene en nuestro medio, puesto que la sentencia que se dicta en el juicio ejecutivo, realmente lo que decide es que se continúe con la ejecución del título, aún cuando establece la existencia de la deuda a cargo del ejecutado.”⁶

Por su parte, el tratadista Hugo Alsina expresa, “Cuando las partes disienten sobre la extensión de sus derechos, la intervención del juez se hace necesaria para resolver la controversia. Si constata la existencia de una obligación, condena a su cumplimiento, y si el deudor se resiste a ello procede a la ejecución forzada mediante el trámite de ejecución de sentencia, en el que no se admite a aquél ninguna defensa fundada en la inexistencia de la obligación, pues se opone a ello la autoridad de la cosa juzgada. Pero cuando el propio deudor, en un documento auténtico o debidamente autenticado, reconoce la obligación a su cargo, la ley le atribuye provisionalmente los mismos efectos de la sentencia, porque ese reconocimiento, que se presume hecho en condiciones legales, hace innecesaria la declaración

⁶ Chacón Corado, Mauro; “*El Juicio Ejecutivo Cambiario*”; Guatemala; Editorial Magna Terra; Quinta Edición; septiembre 1,999; Págs. 49-50.

judicial. Por consiguiente, autoriza su ejecución forzada, pero permite al deudor demostrar en otro juicio aparte la inexistencia de la obligación.”⁷

La figura del Juicio Ejecutivo se remonta históricamente a mediados del Siglo V, A.C. por juristas romanos; lo que da un lapso con pocas modificaciones, al establecer los tratadistas anteriormente mencionados. Más de dos mil años después de su creación en la línea de tiempo, ya contaba con las particularidades iniciales que hoy en día se dejan ver en las legislaciones fundadas con características y elementos del Derecho Romano; siendo de suma importancia la razón de su creación, asegurar a todo deudor el cobro pronto de aquel crédito líquido y exigible, en un procedimiento simplificado, ante un órgano jurisdiccional especializado en la materia, el cual realizaría una orden de pago al deudor basada en la existencia del título ejecutivo.

En referencia al derecho guatemalteco, el Código de Procedimientos de 1,877⁸, y el posterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil,⁹ no tenían un concepto de Juicio Ejecutivo, sino se limitaron a establecer los documentos o título que traían aparejada la procedencia del Juicio Ejecutivo.

1.3 CARACTERÍSTICAS

Palacio estructura las características del Juicio Ejecutivo, de la siguiente forma:

“a) ...Su finalidad no consiste en lograr un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba;

⁷ Alsina, Hugo; “*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”; Tomo V; Buenos Aires, Argentina; Segunda Edición; Editorial EDIAR Sociedad Anónima; 1,962, Págs. 185-186.

⁸ Decreto Gubernativo número 176; Guatemala; 8 de marzo de 1,877.

⁹ Decreto Legislativo número 2009; Guatemala; 10 de agosto de 1,934.

- b) A diferencia de lo que ocurre, en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la interposición de la pretensión ejecutiva, previo examen judicial de la idoneidad del título en que se funda, consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y, subsidiariamente, en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo);
- c) Tiene una etapa de conocimiento durante cuyo transcurso el deudor se encuentra facultado para alegar y probar la ineficacia del título, mediante la oposición de determinadas defensas que deben fundarse en hechos contemporáneos o posteriores a la creación de aquél;
- d) Se trata por consiguiente, de un proceso mixto de ejecución y de conocimiento limitado.”¹⁰

Couture manifiesta al respecto: “La coerción permite algo que hasta el momento de la cosa juzgada o del título ejecutivo era jurídicamente imposible: la invasión de la esfera individual ajena y su transformación material para dar satisfacción a los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia. Ya no se trata de obtener algo con el concurso del adversario, sino justamente en contra de su voluntad. Ya no está en presencia de un *obligado*, como en la relación de derecho sustancial, sino en presencia de un *subjectus*, de un sometido por la fuerza coercible de la sentencia.”¹¹

De lo expuesto por Palacio y Couture se puede extraer que el Juicio Ejecutivo es un proceso especial dotado de la característica de sumariedad, cuya circunstancia se ve reflejada por un limitado número de defensas, en presunción de un título ejecutivo cuya calificación se realiza en un juicio ejecutivo, pero que por medio de la coerción basada en título ejecutivo busca obtener una satisfacción con el patrimonio del deudor; entonces ¿cual es el objeto del juicio ejecutivo como tal, de acuerdo con las características anteriores?

¹⁰ Palacio, Lino Enrique; *Op. Cit.*; Págs. 333-334.

¹¹ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 439.

La respuesta a la pregunta anterior nos la da el mismo Palacio, al citar: “1º) Su objeto no consiste en obtener un pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en lograr la satisfacción de un crédito que la ley presume existente en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba; 2º) A diferencia de lo que ocurre, en general, con las pretensiones de conocimiento, el efecto inmediato de la pretensión ejecutiva consiste en un acto conminatorio (intimación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo).”¹²

Respecto a lo citado del Juicio Ejecutivo, se puede observar que la sumariedad y coerción que representa, en base a un título ejecutivo, carece de una de las características más importantes, como lo es la finalización y preclusión del procedimiento ejecutivo, al tener la oportunidad de continuar en un proceso posterior de conocimiento, el cual rompe con todos los esquemas del principio de preclusión y de definitividad que conlleva una sentencia, y la cosa juzgada que esta emana, la cual se ha basado en una oportunidad amplia de interponer los medios necesarios para su defensa y atacar lo importante, el título ejecutivo, que originó al Juicio Ejecutivo y su mandamiento de ejecución.

1.4 PRINCIPIOS ESPECÍFICOS

La Constitución Política de la República de Guatemala¹³ y la legislación guatemalteca se ordenan y rigen por principios en cualquier proceso, siendo los más importantes e intrínsecos los siguientes:

Principio de Igualdad. Couture empieza definiendo el principio de igualdad de una manera importante y precisa “El principio de igualdad domina el proceso civil. Ese principio es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto *audiatur altera pars*

¹² Palacio, Lino Enrique; “*Derecho Procesal Civil*”, Volumen II; Buenos Aires, Argentina; Editorial ABELEDO-PERROT, S.A.; 1,990; Pág. 214.

¹³ Asamblea Nacional Constituyente; Constitución Política de la República de Guatemala; 1,985.

(óigase a la otra parte)...Lo que este principio demanda no es una igualdad numérica, sino una *razonable igualdad de posibilidades* en el ejercicio de la acción y de la defensa. Las pequeñas desigualdades requeridas por necesidades técnicas del proceso, no quebrantan el principio...Por otra parte cabe aclarar que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro....”¹⁴ Este principio, se ve reflejado desde el inicio, al dotar la legislación guatemalteca, de toda excepción que el deudor pueda plantear para hacer valer su derecho de defensa contra la pretensión originada de un título ejecutivo, cuyo cumplimiento no se dio en la forma pactada, y el cual dio origen al Juicio Ejecutivo.

Principio de Economía. “...*economía procesal* es locución que caracteriza el procedimiento simplificador de los trámites en causas y juicios. Así, en lugar del traslado sucesivo de un escrito a tantos como formen igual sector de las partes contendientes, el de los demandantes o el de los demandados, se exige la presentación de copias, para que los distintos interesados puedan tener la comunicación de modo simultáneo y contestar o proceder dentro de plazo común a todos ellos. A la misma tendencia corresponde la comunidad o unidad del término de prueba y para la interposición de recursos.”¹⁵

Para Couture, el proceso, “...que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso.”¹⁶ Entiéndase entre sus aplicaciones de este principio las siguientes “Simplificación en las formas de debate; limitación de las pruebas; reducción de recursos; economía pecuniaria; tribunales especiales.”¹⁷

Con el principio de economía procesal, lo que se busca es obtener el mayor resultado posible, con el menor empleo de actividad procesal; es importante recalcar que éste puede ser el principal principio procesal transgredido por la existencia del

¹⁴ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 183.

¹⁵ *Economía Procesal*. Cabanellas, Guillermo; “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”; Tomo III; Argentina, Editorial Heliasta; 25ª Edición; 1,997; Pág. 358.

¹⁶ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 189.

¹⁷ *Loc. Cit.*

Juicio Ordinario Posterior, en virtud, que la carencia de definitividad con la que se le ha dotado a la primera sentencia del Juicio Ejecutivo, no obstante de haber tenido la oportunidad de interponer oposiciones y excepciones respectivas por parte del deudor; obliga a continuar el mismo en una segunda etapa ante el mismo órgano jurisdiccional que conoció y resolvió, sin la limitación de poder usar las mismas defensas, excepciones y oposiciones, así como nuevas; lo cual conlleva mayor inversión de tiempo por las partes, quienes tendrán que costear los gastos del proceso judicial, y el empleo de esta actividad procesal que genera un desgaste al ya saturado Organismo Judicial.

Principio de Probidad. Es una efectividad leal y honorable en el debate procesal, evitando la malicia en la conducta de las partes contendientes en su actuar en todo acto jurídico procesal. Según Couture, “Los medios de prueba deben limitarse a los hechos debatidos, a fin de evitar una maliciosa dispersión del material probatorio y la demostración de hechos que se hubieran omitido deliberadamente en el debate preliminar.”¹⁸ Y para el tratadista Cabanellas “...el proceso es una lid en que debe lucharse de buena fe. No pasa de constituir una formulación meramente teórica, por cuanto la experiencia forense muestra que, cuando menos una de las partes, la que no está persuadida de su derecho, y hasta la que confía en la justicia de su causa, para reforzar su posición, no suele mostrar excesivos escrúpulos en recurrir a toda suerte de argucias y hasta fraudes, con tal de obtener la convicción del juzgador en sentido favorable.”¹⁹

Principio de Preclusión. “...está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados...La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad

¹⁸ *Ibid.* Pág. 191.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo; *Op. Cit.*; Pág. 414.

incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la preclusión no es, en verdad, un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio...se dice que hay preclusión en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva...Transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso.”²⁰

Principio de Concentración. “Al servicio de la *economía procesal*, la actitud legal, que ha de procurar el juez y recomendable a las partes, de tramitar en un solo juicio las diversas cuestiones litigiosas que tengan conexión.”²¹ Lo que busca es aproximar actos jurídico procesales, de manera de concentrarlos y con un desenvolvimiento continuo, en un breve tiempo, siendo contrario a este principio el Juicio Ejecutivo, cuya concentración de las etapas procesales, se ve transgredida, con la continuación y falta de definitividad de la sentencia, y su ampliación o continuación en juicio de conocimiento posterior. Es importante recalcar en este principio, al ser tergiversado en su aplicación en el Juicio Ejecutivo, y de cómo en este procedimiento y acto jurídico procesal, este no debería de tener que dividirse en dos etapas, el cual no obstante, se ventila ante el mismo órgano jurisdiccional que tuvo conocimiento previamente de este y del cual ya emitió una sentencia que no contiene calidad de cosa juzgada material.

Principio de Imparcialidad. Es un principio procesal fundamental en el actuar de todo órgano jurisdiccional, pero mas aún, para las partes, quienes confían en el actuar judicial y su decisión carente de vicios y parcialidades; y ante esto la Real Academia Española define a la imparcialidad como: “Falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder

²⁰ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Págs. 194-196.

²¹ Cabanellas, Guillermo; *Op. Cit.*; Pág. 412.

con rectitud.”²² Por lo tanto el órgano jurisdiccional no debe guardar ningún previo tipo de relación con las partes y el proceso a llevar, para así tomar una decisión y resolución sin perjuicio o prevención alguna que se pudo originar previamente en el Juicio Ejecutivo.

²² Imparcialidad; Real Academia Española; España; 2015; disponibilidad en línea: <http://dle.rae.es/?id=L1vfaix> (Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2015).

CAPÍTULO II COSA JUZGADA

2.1 CONCEPTO

Es propio iniciar este capítulo con la definición realizada por Vicente Gimeno Sendra, quien hace una de las definiciones más completas y a su vez más sencillas de entender, sobre la Cosa Juzgada, a la cual describe como: “el conjunto de efectos que produce la sentencia firme y resoluciones equivalentes sobre el objeto procesal, tanto positivos, como lo son su ejecutoriedad y los efectos prejudiciales, como negativos, consistentes en la imposibilidad de volver a interponer las mismas partes o sus sucesores.”²³

José Becerra Bautista explica que “Para los romanos, cosa juzgada significaba: “...*res in iudicium deducta*, la cosa deducida en juicio”.²⁴ CHIOVENDA citado por José Becerra Bautista afirma que: “...es el bien *juzgado*, o el bien reconocido o desconocido por el juez y nosotros concluimos: el hecho sentenciado.”²⁵

Alsina, hace énfasis en cual es la resolución y objetivo que persiguen las partes en el proceso, y lo expresa de la manera siguiente: “...el fin que las partes persiguen en el proceso, vemos que no es otro que el de obtener del juez una declaración por la cual se decida definitivamente la cuestión litigiosa, de manera que no sólo no pueda ser discutida de nuevo en el mismo proceso, sino en ningún otro futuro (*non bis in ídem*); y que, en caso de contener una condena, pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones. Este efecto de la sentencia, sin duda alguna el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que significa “juicio dado sobre la litis”, y que se traduce en dos consecuencias prácticas: 1º) La parte

²³ *Cosa Juzgada*. Sendra, Vicente Gimeno; “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”; España; Editorial IUSTEL; 2,007; Pág. 154.

²⁴ Becerra Bautista, José; “*El Proceso Civil en México*”; México; Editorial Porrúa, S.A.; 1,992; Pág. 215.

²⁵ *Loc. Cit.*

condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida (efecto negativo). 2º. La parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez le sea permitido rehusarse a tener en cuenta esa decisión (efecto positivo).”²⁶

Al respecto Jaime Guasp da un concepto más estructurado: “La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la *fuerza* que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino *inatacabilidad* de lo que en el proceso se ha conseguido.”²⁷

De la naturaleza intrínseca de la sentencia, se desprende y evidencia la necesidad que la situación jurídica creada por ella misma, sea irrevocable; aún cuando en nuestra legislación se permite un reexamen de una controversia por un órgano superior. Pero, ¿cuál es el fundamento esencial y dónde se debe de encontrar?, según Sendra, el origen se encuentra “...en el *derecho a la tutela judicial efectiva*, que conlleva también el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos...”²⁸

Siempre, respecto al tema: “Por cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es, una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que, precisamente porque han constituido objeto de un juicio lógico, se llama *juzgada*...La cuestión que ha constituido objeto de un juicio contenido en una sentencia se le une una eficacia característica, se tiene la autoridad de cosa juzgada, por lo cual se entiende, por tanto, la fuerza o la eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial

²⁶ Alsina, Hugo; “*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”; Tomo IV; Buenos Aires, Argentina; Editorial EDIAR Sociedad Anónima; Segunda Edición; 1,962, Págs. 123-124.

²⁷ Guasp, Jaime; “*Derecho Procesal Civil*”; Tomo I; Madrid, España; Editorial Instituto de Estudios Políticos; Tercera Edición; 1,968; Pág. 548.

²⁸ Sendra, Vicente Gimeno; *Op. Cit.*; Pág. 155.

contenida en la sentencia. Tal eficacia obligatoria está destinada a tutelar el *quid decisum* de la sentencia en un proceso futuro...Racionalmente, a toda decisión de fondo habría de vincularse la eficacia jurídica de cerrar el proceso e impedir la reproducción de él, sin consideración a la idea de la impugnabilidad o no de la sentencia.”²⁹

Con la anteriormente citado, se puede decir que la Cosa Juzgada consiste en la característica de inatacabilidad, cerrando toda emisión de un nuevo fallo por un órgano jurisdiccional competente, ante la resolución emitida de forma definitiva por este, al no poder ser objeto de interposición de recurso alguno, dado que se ha finalizado con toda etapa procesal, dotándola de una certeza y seguridad jurídica.

En la legislación guatemalteca, específicamente la Ley del Organismo Judicial, expresa que: “Hay Cosa Juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir.”³⁰ Siendo las sentencias ejecutoriadas las que establece el mismo cuerpo normativo, enumerando las siguientes: “a) Las sentencias consentidas expresamente por las partes; b) Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el plazo señalado por la ley; c) Las sentencias de las que se ha interpuesto recurso pero ha sido declarado improcedente o cuando se produzca caducidad o abandono; d) Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso de casación; e) Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente; f) Las de casación no pendientes de aclaración o ampliación; g) Las demás que se declaren irrevocables por mandato de ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad; h) Los laudos, o decisiones de los árbitros, cuando en la escritura de compromiso se hayan renunciado los recursos y no se hubiere interpuesto el de casación. Las disposiciones de este artículo, rigen para los autos.”³¹

²⁹ Rocco, Ugo; “*Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil*”; Volumen I; México; Editorial Jurídica Universitaria; 2,001; Pág. 412.

³⁰ Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial; Decreto 2-89; Artículo 155.

³¹ *Ibid.* Artículo 153.

Para resumir es importante contemplar lo siguiente "...como todo hecho subjetivo, privado o público, de obligación encuentra en el cumplimiento de la prestación a que tiende su fin natural, así también el derecho de acción debe encontrar necesariamente en el cumplimiento de la prestación de la actividad jurisdiccional su natural causa de extinción. Y como en nuestro sistema positivo el cumplimiento de la prestación jurisdiccional está señalado por el tránsito a cosa juzgada de la sentencia final de mérito, la cosa juzgada, en cuanto marca el momento del cumplimiento de la prestación jurisdiccional, es la causa natural de extinción (acción de declaración de certeza) o de modificación (acción de condena) del derecho de acción civil."³²

Alsina expresa "...la cosa juzgada es el efecto más importante de la sentencia, y, para destacarlo, conviene precisar el alcance del concepto de inmutabilidad. En efecto, la sentencia puede ser injusta, en cuanto sus conclusiones se aparten de la regla establecida en la norma substancial, pero, una vez pasada en autoridad de cosa juzgada, vale como si fuese justa, puesto que ni el juez ni las partes pueden modificarla."³³

Couture, deja muchas interrogantes, respecto a la eficacia de la Cosa Juzgada: "¿Cómo se concibe que estando dirigido el proceso declarativo hacia la obtención de una cosa juzgada de eficacia universal, pueda admitirse un procedimiento de impugnación que dejará siempre abierta la puerta a las reclamaciones que pretenden apoyarse en el dolo, en el fraude o en la colusión? ¿No es eso la antítesis de la estabilidad específica de la cosa juzgada?"³⁴

"Una de las tantas paradojas de la cosa juzgada consiste en que, siendo más vigorosa que cualquier norma del orden jurídico, es al mismo tiempo tan frágil que

³² Rocco, Ugo; *Op. Cit.*; Pág. 421

³³ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo IV; Pág. 127.

³⁴ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 369.

puede modificarla un simple acuerdo de los particulares, en cuanto a los derechos y obligaciones en ella atribuidos.”³⁵

“Los fines del proceso no se logran por éste, en sí mismo, que es sólo un medio, sino por la cosa juzgada. Entre proceso y cosa juzgada existe la misma relación que entre medio y fin; entre el destino final del derecho, de obtener la justicia, la paz, la seguridad en la convivencia, y el instrumento idóneo para obtenerlos. Sin proceso no hay cosa juzgada; pero sin cosa juzgada no hay proceso llegado a su fin.”³⁶

De la concepción analizada anteriormente sobre la Cosa Juzgada, se puede inferir la fragilidad de la misma, carente de la fortaleza y definitividad que le dio origen, y sobre la cual se debe de presentar como uno de los pilares de toda legislación, ya que toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional competente debe ser de firme e inatacable, y no dejar las puertas abiertas para su modificación por los mismos hechos, con las mismas partes procesales, ante un mismo órgano jurisdiccional en base a las mismas pruebas, medios de defensas y demás elementos que componen la actividad procesal, lo cual solo conlleva a una tergiversación y contradicción de los elementos que componen a la figura de cosa juzgada.

2.2 CLASES

Los jurisconsultos modernos y doctrinarios del derecho establecen dos clases de Cosa Juzgada, a las que denominan respectivamente, Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Material.

Couture hace alusión que durante mucho tiempo se hablaba de “cierta especie de autoridad de cosa juzgada para referirse a situaciones en las cuales, en forma

³⁵ *Ibid.*; Pág. 402.

³⁶ *Ibid.*; Pág. 411.

anómala, la llamada cosa juzgada perdía uno de sus atributos fundamentales: la inmutabilidad.”³⁷

Guasp consideraba que habían maneras distintas de atacar el resultado procesal, las cuales eran divididas de la forma siguiente: “...manera *directa o inmediata*, que consiste en una impugnación de la decisión procesal en sí misma. Otra es la manera *mediata o indirecta*, que consiste en una discusión de los resultados procesales a través del rodeo que supone la apertura de un nuevo proceso, sobre la misma materia, en que puede llegarse a un resultado opuesto o contradictorio del anterior. Cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de fuerza de *cosa juzgada formal*, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente, esto es, cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de fuerza de *cosa juzgada material*, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida. Cosa juzgada formal y cosa juzgada material son en consecuencia, las dos especies básicas del instituto general de la cosa juzgada: según la terminología del derecho positivo español, acaso preferible, *firmeza y autoridad de la cosa juzgada*, respectivamente.”³⁸

- a) Cosa Juzgada Formal:** Para Pallares “Consiste en la fuerza y en la autoridad que tienen una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero no en juicio diverso...puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la Ley contra las sentencias ejecutorias, y según algunos autores opinan, también puede serlo mediante un juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada.”³⁹ Alsina posteriormente complementa y profundiza lo anterior, refiriéndose “...a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo proceso, sea porque las partes han consentido el pronunciamiento de primera instancia, sea por haberse agotado los recursos ordinarios y

³⁷ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 421.

³⁸ Guasp, Jaime; *Op. Cit.*, Pág. 548.

³⁹ Pallares, Eduardo; *Op. Cit.*; Pág. 199.

extraordinarios cuando ellos proceda; pero sin que obste a su revisión en un juicio posterior.”⁴⁰

Siguiendo con un concepto más amplio, que a su vez, engloba lo expuesto por los dos autores anteriores, Guasp define la cosa juzgada formal “...es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal, plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el *ataque directo* a una decisión judicial, por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de *recurso*. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos precedentes contra la misma.”⁴¹ Continúa Guasp señalando que, “El efecto en cuestión no es de orden material, sino de orden procesal. La inmutabilidad directa de un fallo no innova nada en el cuadro de situaciones jurídico-materiales a que puede referirse; repercute sólo en la imposibilidad de abrir nuevas o ulteriores situaciones procesales. Y no porque al ataque directo prolongue el mismo proceso anterior, manteniendo su unidad, contra lo que afirma la doctrina dominante al definir a los recursos, sino porque, aunque el ataque directo origine nuevas y distintas situaciones, éstas siguen siendo procesales, ya que consisten en la apertura del proceso o procesos destinados a revisar la decisión anterior...De este modo, mediante la cosa juzgada formal se elimina una eventualidad procesal que de otra manera pendería sobre el proceso afectado. La índole de tal eliminación depende de la idea que se tenga acerca de lo que sea verdaderamente una *decisión procesal sujeta* a la posibilidad de un *recurso*. Parece exagerado concebirla como un *simple elemento* del resultado definitivo, aún no formado, ni siquiera como un resultado ya existente, pero *sometido a condición* suspensiva o resolutoria. Es, por ello, preferible entender que la decisión procesal sujeta a

⁴⁰ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Pág. 124.

⁴¹ Guasp, Jaime; *Op. Cit.*, Pág. 548.

gravamen es perfecta desde el primer momento, siquiera quepa contra ella la eventualidad de una impugnación. De aquí que la cosa juzgada formal no añada nada interno a esa decisión, sino la circunstancia *externa* del cierre de otros procesos que afectan a éste; por lo tanto, en cuanto a su naturaleza, no es un efecto inmanente, sino trascendente del proceso primitivo.”⁴²

De lo anteriormente expuesto, se puede observar que los elementos sustanciales que hacen plenamente identificable a la cosa juzgada formal, que a su vez carece de uno de los elementos más importantes de su raíz histórica y posterior división, la *definitividad e inatacabilidad*, al tener un efecto no material la sentencia, sino mas bien procesal, cuyo carácter a su vez se somete a una condición de modificación en un procedimiento posterior, al establecer nuevamente, que la sentencia emitida no es verdaderamente firme.

- b) Cosa Juzgada Material:** Alsina empieza definiendo la cosa juzgada material como el contenido de la sentencia, y siendo de esta elementos o caracteres esenciales y representativos “...la inmutabilidad y la coercibilidad; es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y futuro. Las partes están obligadas a respetar el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, situación que se encuentra protegida por una excepción en caso de nuevo proceso: *exceptio rei iudicata*.”⁴³

Guasp, amplía la definición y características que difieren la cosa juzgada formal, de la cosa juzgada material, de la forma siguiente: “...la *inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal*, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad. No se trata sin embargo, de impedir la apertura

⁴² *Ibid.*; Pág. 550.

⁴³ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo IV; Pág. 125.

de nuevos procesos cuanto de que en ello no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. La antigua y mera *función negativa* de la cosa juzgada: imposibilidad general de abrir nuevos procesos: *non bis in ídem*⁴⁴, ha sido sustituida, en los procesos modernos, por la llamada *función positiva* de la cosa juzgada, que lo que impide es que en ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado. De este modo se afina y se potencia mucho más la eficacia jurídica procesal de una decisión, que pasa de ser un factor fundamental que debe componer afirmativamente tales actuaciones.”⁴⁵

Según Carlos J. Colombo, las sentencias que producen cosa juzgada material, son aquellas que tienen “...fuerza vinculante e irrevocable que adquiere la sentencia final simple, definitiva de un juicio, por haber decidido por el mérito en un tipo de proceso que permite el contradictorio y exhaustivo sobre el fondo de la relación litigiosa, y ha podido desarrollarse regularmente”.⁴⁶

El tratadista Couture es conciso al establecer los elementos de la cosa juzgada material “...cuando la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe *cosa juzgada sustancial*, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar, definitivamente lo resuelto.”⁴⁷

Nuestra legislación delimita y establece el momento en que el fallo definitivo pasa por calidad de cosa juzgada material, siempre y cuando se den los supuestos tal y como oportunamente aborda nuestra legislación

⁴⁴ *Non bis in ídem*. Pallares, Eduardo; *Op. Cit.*; Pág. 569; Máxima tradicional según la cual, no debe admitirse la iniciación de un nuevo juicio sobre una cuestión ya fallada definitivamente en juicio anterior. Se aplica, sobre todo, en los juicios penales.

⁴⁵ Guasp, Jaime; *Op. Cit.*; Pág. 554.

⁴⁶ Colombo, Carlos J.; y otros; “*Curso de Derecho Procesal Civil*”; Tomo II; Buenos Aires, Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; 1,992; Pág. 160.

⁴⁷ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 422.

sobre toda sentencia ejecutoriada, en su artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial.

Respecto a la división relacionada, Guasp, toma como puntos importantes de la cosa juzgada la discutibilidad o indiscutibilidad de la misma en procesos posteriores, estableciendo que si la "...sentencia no admite ningún ataque directo contra ella, eso es, si no es recurrible, se llama *firme* y se dice que produce fuerza de cosa juzgada formal. Si no admite tampoco un ataque inmediato o indirecto, por la vía de la apertura de un nuevo proceso en el que la misma materia pueda ventilarse, entonces se dice que goza de la *autoridad* o que produce la fuerza de cosa juzgada material."⁴⁸

Por su parte Carnelutti, establece una pregunta válida respecto a la división de la cosa juzgada, y en especial, a la creación de la cosa juzgada formal, "Con el fallo se cierra el proceso civil de cognición. Si es lícito continuar parangonando este último con un artificio mecánico, el fallo es su producto, ¿Qué vale este producto?"⁴⁹

Continúa Carnelutti señalando que "Lo que se puede decir del fallo (de la cosa juzgada) es solamente que es la decisión de una litis; por eso, los límites del fallo son los límites de su objeto o sea los límites que se proyectan sobre el fallo por la litis; por ser la decisión de una litis, el fallo no puede ser ya de tal decisión; pero lo que es, lo es para todos, no para las partes solamente. Si las partes y no los terceros o, mejor, normalmente las partes más que los terceros sienten el daño o la ventaja de él, esto no se explica porque el fallo interesa menos a los terceros que a las partes, sino porque es la litis la que interesa menos. Cuando se dice que *res iudicata tertio neque nocet neque prodest*, prescindiendo de la verdad muy relativa de la regla, la razón de la indiferencia está en la noción del tercero, no en la de la *res iudicata*."⁵⁰

⁴⁸ Guasp, Jaime; *Op. Cit.*; Pág. 526.

⁴⁹ Carnelutti, Francesco; "*Derecho Procesal Civil y Penal*"; Tomo I; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Jurídicas Europa-America -EJEA-; 1971; Pág. 291.

⁵⁰ *Ibid*; Pág. 312.

Para Mario Efraín Nájera-Farfán, una clara y marcada diferencia entre las dos subdivisiones de la cosa juzgada es que “No todos los resultados del proceso ni todas las sentencias son incontestables para siempre o fuera del proceso. Los hay aquellos que lo son únicamente dentro del proceso; que en él valen como cosa juzgada porque no pueden renovarse, pero que a pesar de su inimpugnabilidad no poseen los caracteres de inmutabilidad y de coercibilidad. Y de aquí surge la diferencia entre *cosa juzgada formal* y *cosa juzgada material*...La primera -como se recordará- es el estado o cualidad de una decisión judicial contra la que no cabe ningún recurso y deviene del fenómeno de la preclusión. La segunda es el estado o cualidad de una decisión cuyos resultados no pueden ser motivo de ulterior discusión fuera del proceso y deviene de una sentencia que definitivamente acepta o rechaza la demanda, o que reconoce o niega la cosa demandada.”⁵¹

Couture ahonda en estas diferencias indicando que, “...la cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta. Puede existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, tal como ocurre en los ejemplos que acaban de proponerse. No puede existir, en cambio, cosa juzgada sustancial (material) sin cosa juzgada formal, porque a ésta no se llega sin la preclusión de todos los medios de revisión. La afirmación ya anticipada de que la cosa juzgada es la suma preclusión se refiere especialmente a esta circunstancia. La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior.”⁵²

Es importante recordar la enseñanza de Savigny, citado por Couture, quien establecía al hablar de la sentencia lo siguiente: “la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha

⁵¹ Nájera-Farfán, Mario Efraín; “*Derecho Procesal Civil*”; Volumen I; Guatemala, Ediciones IUS; Segunda Edición; 2,006; Pág. 718.

⁵² Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Págs. 418-419.

que unos y otro no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión.”⁵³

Para Couture “el concepto jurídico de cosa juzgada es algo más que la suma de sus dos términos. En esta tercera acepción, la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia.”⁵⁴ Dando cierre al final con una la siguiente definición de cosa juzgada “*es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.*”⁵⁵

Ejemplifica Alsina que la cosa juzgada en sus divisiones, “se produce cuando la *irrecorribilidad* de la sentencia se agrega la *inmutabilidad* de la decisión. Puede así haber cosa juzgada formal sin cosa juzgada material, pero no a la inversa, porque la cosa juzgada material tienen como presupuesto a la cosa juzgada formal. Por ejemplo, la sentencia dictada en juicio ejecutivo tiene fuerza de cosa juzgada formal y permite su ejecución, pero carece de fuerza juzgada material, porque queda a salvo al vencido el derecho a promover juicio ordinario para obtener su modificación... Por el contrario, la sentencia dictada en juicio ordinario produce cosa juzgada material, porque supone la inadmisibilidad de todo recurso, y tiene como consecuencia la imposibilidad de modificar la decisión.”⁵⁶

De lo anteriormente expuesto, se puede destacar y analizar que la figura de cosa juzgada, fue concebida bajo la premisa de ser definitiva e inatacable, cuyos efectos procesales positivos y negativos sean consistentes, y por ende sea imposible para las mismas partes, interponer un juicio de revisión ante el mismo órgano, sobre los mismos hechos y las mismas partes, sobre el cual ya se emitió una sentencia del asunto objeto de la litis. No obstante lo anterior, en algún momento de la historia se da la división de la cosa juzgada, siendo en el presente caso, la cosa juzgada formal, débil y carente del elemento sustantivo, que define y caracteriza a la cosa juzgada

⁵³ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 427.

⁵⁴ *Ibid.*, Pág. 400.

⁵⁵ *Ibid.*, Pág. 401.

⁵⁶ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo IV; Págs. 124-125.

material, pero la cual se ha usado en nuestra legislación por una cadena de adopción de la legislación española, y esta de los romanos, así como muchas otras, que incluyeron en sus legislaciones tal división; pero es la cosa juzgada formal que tergiversa y crea una anomalía en el derecho y su forma de emitir las sentencias en algunos casos en el ámbito penal, familia, pero recalcando más que nada en el procesal civil, siendo un reflejo de esto lo establecido en el Juicio Ordinario Posterior, el cual procede por la carencia de las características de definitividad e inatacabilidad de la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente del Juicio Ejecutivo, por lo que esta nueva etapa es desfavorable para las partes y el órgano jurisdiccional que conoce nuevamente de un asunto que debió de haber fenecido, en base a las características esenciales del juicio ejecutivo: sumariedad y efectividad, y de los principios procesales de economía procesal, preclusión, concentración y otros; los cuales son violados cada vez que es emitida una sentencia en calidad de cosa juzgada formal.

CAPÍTULO III

TÍTULO EJECUTIVO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Salvatore Satta, hace referencia que antes de hablar específicamente de la ejecución, y el título ejecutivo como tal, se debe de analizar y establecer de donde proviene la acepción de '*título*', y sobre el cual consideraba que "Para entender bien este fenómeno hay que recordar que el "título" no es un término o un concepto exclusivo de la ejecución forzada, sino que pertenece al lenguaje y a la vida común, en la que vemos que se habla de títulos académicos, nobiliarios, de créditos, de estado y así sucesivamente. La historia nos enseña, pues, que los títulos de crédito, y los títulos ejecutivos en particular, han nacido de una exigencia práctica, que es la de crear una normativa concreta, esto es, verdaderamente un crédito, y crearla del único modo posible, esto es, inutilizando las oposiciones del deudor. El título ejecutivo tiene, por consiguiente, carácter constitutivo, y precisamente constitutivo de la situación documentada (pero la palabra documento debe ser entendida sin ningún sentido probatorio); un carácter que, por lo demás, todos le han reconocido, aunque sea con la errónea referencia a un *quid* que se agrega al crédito, y da a éste la fuerza ejecutiva que antes no tenía...Pero el título, comprendido el ejecutivo, pertenece a una tendencia general del orden jurídico de asegurar su concentración disponiendo los medios necesarios a tal fin, y así, por ejemplo, mediante la obra del notario, y la fe atribuida a sus actos (fe que va mucho más allá de la simple prueba), con la letra de cambio y la respectiva organización del proceso cambiario, y antes de cualquiera otra cosa con el reconocimiento de la posesión que, como dice la antigua expresiva forma, equivale al título."⁵⁷

Couture amplía y expone que "pocos vocablos del lenguaje jurídico tienen más acepciones que la palabra *título*. Se explica, pues, que disputas tan encarnizadas como las que versan sobre el concepto de título ejecutivo o de título perfecto,

⁵⁷ Satta, Salvatore; "*Manual de Derecho Procesal Civil*"; Volumen II; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Jurídicas Europa-America; 1,971; Págs. 16-17.

provenzan de un diverso sentido que los contendientes dan al mismo vocablo. En tanto unos asignan a la palabra su significado material, relativo a calidad, atributo y condición respecto del derecho, otros discuten sobre el sentido instrumental que tiene el mismo vocablo, pensando en el título como documento, papel, pieza o conjunto de piezas escritas.”⁵⁸

Becerra menciona el origen etimológico del latín de la palabra título, el cual proviene de *titulus* que significa *inscripción, seña, anuncio*. “En castellano tiene varias acepciones: palabra o frase con que se da a conocer el asunto de una obra; distintivo con que se conoce una persona por sus calidades o sus acciones; origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo; finalmente, según el Diccionario de la lengua, es el documento en que consta el derecho. La identificación del título con el documento se ha originado en una transposición de tal manera que el título es ya en realidad la legitimación que resulta de un documento.”⁵⁹

3.2 CONCEPTO

Empezando con una definición de Pallares, comúnmente se le define como el “...documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo, a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título.”⁶⁰

Alsina muy escuetamente da una breve definición de título ejecutivo, del cual consideraba que “sería entonces el acto jurídico al cual la ley acuerda acción ejecutiva.”⁶¹

⁵⁸ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 448.

⁵⁹ Becerra Bautista, José; *Op. Cit.*; Pág. 307.

⁶⁰ Pallares, Eduardo; *Op. Cit.*; Pág. 488.

⁶¹ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Pág. 42

Becerra, que a su vez cita a Escriche, define que “título ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo, y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor....en otras palabras, que el título en tanto es ejecutivo en cuanto legitima un acto jurídico en el contenido. Por eso el título ejecutivo puede ser considerado en su aspecto formal y en aspecto sustancial.”⁶²

Pallares, citando a Pietro Castro dice que “el título ejecutivo es el documento en que se hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución. Esta parte tiene la condición de deudor o ejecutado, y el promotor de la ejecución de la ejecución se llama acreedor o ejecutante, o ambas cosas a la vez, porque al llegarse a la ejecución, una parte tiene respecto de la otra, recíprocamente, el derecho o la obligación de dar, de hacer o de no hacer una cosa.”⁶³ A su vez establecían una división de los títulos ejecutivos en judiciales, parajudiciales y privados; a los cuales luego de clasificar, se entendían: “...por judiciales las sentencias, por parajudiciales los laudos arbitrales, las sentencias extranjeras y los convenios judiciales.”⁶⁴ También indica cuatro requisitos necesarios para que el título sea ejecutivo: “que no sea meramente declarativo sino que contengan la obligación de cumplir una prestación de dar, de hacer o de no hacer; que la declaración de autoritaria o negocial que exista en el documento, sea ‘definitiva’, esto es, no pueda ser modificada posteriormente por algún recurso o actuación posterior o cuando aun siendo susceptible de modificación, tal eventualidad no sea bastante para suspender la ejecución; que el título contenga una obligación líquida y determinada; que la obligación este vencida.”⁶⁵

Couture, haciendo alusión al derecho uruguayo, establecía que el mismo tenía “...un concepto de derecho material y un concepto de derecho instrumental. Lo normal es que ambos conceptos coincidan y que el titular de un derecho tenga en su

⁶² Becerra Bautista, José; *Op. Cit.*; Pág. 307.

⁶³ Pallares, Eduardo; *Op. Cit.*; Pág. 488.

⁶⁴ *Loc. Cit.*

⁶⁵ *Loc. Cit.*

poder el documento que lo justifica. La ejecución, entonces, se promueve en virtud del derecho y del documento. Pero no es forzoso que así acontezca...”⁶⁶

Para Carnelutti, no solo se limita a la autonomía del título, sino también a las características fundamentales y de las cuales establece que no procede en juicio ejecutivo si el título no cuenta con ciertos elementos que reclaman un derecho “...cierto, líquido y exigible; fórmula impropia que se ha de entender en el sentido que del título ejecutivo debe resultar la *certeza*, la *liquidez* y la *exigibilidad*.”⁶⁷

Luis A. Rodríguez cita a varios autores que definen y conceptualizan al título ejecutivo; Empezando por ROCCO quien “...entiende que es un documento al que las normas de derecho procesal objetivo atribuyen efectos ejecutivos, o, en otras palabras, un documento del cual resulta declarada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés...Luego citando a PODETTI “el título ejecutivo puede ser un documento, puede nacer de un acto; pero considerado en toda su extensión, genéricamente es la constatación fehaciente de una obligación exigible...de ahí continúa con una explicación por parte de PODETTI y FASSI quienes expresaban que título ejecutivo es la constatación fehaciente de una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidables. En tanto, H. BUSTOS BERRONDO, en sentido análogo a PODETTI y FASSI, indica que título ejecutivo es la constancia de una obligación exigible de dar cierta suma de dinero.”⁶⁸

Rodríguez, concretiza y conceptualiza después de las definiciones de tratadistas mencionados con anterioridad, lo siguiente: “...El título ejecutivo consiste en *una declaración, el reconocimiento de un derecho cierto*. Este reconocimiento puede emanar de una decisión jurisdiccional o bien puede ser creado contractualmente por las partes.”⁶⁹ Sobre la función del título, Rodríguez, considera

⁶⁶ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 451.

⁶⁷ Carnelutti, Francesco; *Op. Cit.*; Pág. 361.

⁶⁸ Rodríguez, Luis A.; “*Tratado de la Ejecución*”; Tomo I; Buenos Aires, Argentina; Editorial Universidad; 1,991; Pág. 471. Rodríguez, Luis A.; *Op. Cit.*; Tomo I; Págs. 473-474.

⁶⁹ *Ibid.*; Págs. 474-475.

que “La autonomía de la acción tiene como fundamento el título. Sin título no hay ejecución ni acción. La función del título es la de ser presupuesto o fuente constitutiva de la acción ejecutiva.”⁷⁰

Sobre lo anteriormente expuesto, es importante recalcar ante la variedad de conceptos, sobre lo que representa, genera y conlleva la definición título ejecutivo, resalta la acepción que es un documento, que contiene un derecho u obligación, la cual no ha sido cumplida por parte del obligado, y por lo tanto, se procede a una ejecución sumaria, siempre y cuando el título cumpla con las características esenciales de certeza, liquidez y exigibilidad, mediante el cual se da el reconocimiento o declaración de un derecho cierto, cumplido lo anterior, se procede mediante el órgano jurisdiccional de forma coercitiva, mediante el embargo y venta de los bienes del deudor moroso al cumplimiento de lo pactado en el título ejecutivo.

3.3 NATURALEZA

Couture, menciona que escritores italianos establecen la naturaleza del título en distintas formas: “...para unos el título ejecutivo es un elemento constitutivo de la acción (LIEBMAN); para otros es una condición requerida para el ejercicio de la acción (ZANZUCCHI); para otros es un presupuesto de procedibilidad (FURNO); para otros es la prueba documental del crédito (CARNELUTTI). Se ha señalado que todas estas interpretaciones pecan de omisión al no dar al concepto de título ejecutivo su necesaria amplitud por no tener en cuenta sus antecedentes romanos y germánicos. Para que el título ejecutivo sea tal, se sostiene, es menester la reunión de dos elementos; por un lado, la existencia de una declaración de la existencia de una obligación que la ejecución tiende a satisfacer; por otro, la orden de ejecución.”⁷¹

Para José Ovalle Fanela, la existencia misma del título ejecutivo condiciona fundamentalmente la producción de la prueba en juicio ejecutivo. “La naturaleza del título ejecutivo debe buscarse fundamentalmente en su fuerza probatoria. Ya BETTY

⁷⁰ *Ibid.*; Págs. 473-474.

⁷¹ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 449.

y SCIALOJA consideraban que el título ejecutivo era el 'testimonio del derecho de crédito', aunque como medio de prueba resulte ser más exactamente un documento. CARNELUTTI ha definido el título ejecutivo como 'un documento al cual atribuye la ley efecto de prueba integral del crédito respecto del que se pide la ejecución'.⁷²

Carnelutti exponía que una de las primeras exigencias emanadas de la misma naturaleza "...es que el juez *conozca* lo que *debe ser*. No le corresponde a él la investigación; éste es el cometido del proceso de cognición; él tiene necesidad, no de buscar, sino de encontrar ya preparado un resultado, que constituya, para él, un punto firme; el punto de partida de su actividad. Me atrevería a decir que el primero de los principios que gobiernan el proceso de ejecución, es la división del trabajo sobre el criterio del *deber ser* y del *ser*; corresponde al juez de cognición establecer certeza sobre *lo que ha sido y lo que debía ser*; corresponde al juez de la ejecución hacer que *lo que debía ser haya de ser*. En el principio de la ejecución debe haber, pues, algo que represente al juez *lo que debía ser y no ha sido*, de modo que él sepa desde el comienzo lo que debe hacer; el juez de la ejecución se asemeja al director de los trabajos para la construcción de un edificio, al cual se le entrega no tanto un proyecto, cuanto lo que los técnicos llaman el *proyecto ejecutivo*..."⁷³

Continúa Carnelutti en su exposición, estableciendo la constitución y naturaleza del título ejecutivo, para el cual expone que "...es necesario y suficiente a fin de que el oficio considere no sólo la existencia de los hechos de los cuales deriva la relación, sino la existencia de la relación misma; el juez de la ejecución, en verdad, no puede ejercitar crítica alguna sobre el valor jurídico de los hechos que en el título ejecutivo están representados. Todo esto basta para deber concluir que el título es algo más que una prueba legal; este algo más está ya expresado, por una feliz intuición, por la palabra *título*, que sirve precisamente para significar un documento provisto de una eficacia más intensa que la del medio de prueba, en cuanto vale para

⁷² Ovalle Fanela, José; "*Derecho Procesal Civil*"; México; Octava Edición; Editorial Oxford; 1,992; Pág. 358.

⁷³ Carnelutti, Francesco; *Op. Cit.*; Pág. 346.

establecer la existencia de una relación jurídica, o, en otros términos, la eficacia jurídica de un hecho.⁷⁴

Alsina, en un análisis del título ejecutivo, en su accionar consideraba que “La ley, en realidad, acuerda acción ejecutiva cuando el propio deudor, sin necesidad de una declaración judicial previa, reconoce la existencia de la obligación mediante un documento, sea que lo haya otorgado antes, o que resulte de un acta judicial. El título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho del reconocimiento; como en la ejecución de sentencia el título es el documento que constata el pronunciamiento del tribunal.”⁷⁵

Expone Rodríguez sobre la teoría de la ejecución y como esta se fundamenta en la autonomía del título: “El título es el presupuesto de la acción y es lo que confiere autonomía a la misma....El título, a los fines de la ejecución, ha cortado amarras con la causa de su emisión y vale por sí mismo. Los causalistas dirán que el título –en el caso de sentencias- es la continuación del proceso de conocimiento.”⁷⁶

Continúa Rodríguez, con el análisis del título ejecutivo y las limitaciones del mismo, respecto a los derechos que del mismo documento se derivan y contiene, bajo un análisis realizado en un caso de Casación Italiana afirma que: “El título marca el límite de los derechos del ejecutante, el que no puede ser obviado. Nada hay fuera del título mismo, ni un derecho puede ejercerse sin él. El contenido de los derechos del ejecutante nace o se extingue con el título constitutivo. La fuerza del título ejecutivo vincula a la acción ejecutiva en los límites de su contenido intrínseco. Como se ha dicho, es a la fuerza del título ejecutivo a la que debe entenderse vinculada la acción, pues basta aquél para legitimarla con la certeza, liquidez y exigibilidad que el derecho implica, mientras los impedimentos que en contra le opone el deudor con sus excepciones, dejan sin prejuzgar la virtud ejecutiva del

⁷⁴ *Ibid.*; Pág. 348.

⁷⁵ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Págs. 42-43.

⁷⁶ Rodríguez, Luis A.; *Op. Cit.*; Tomo I; Págs. 480.

título, a lo menos hasta que las dichas excepciones se haya hecho igualmente ciertas líquidas a través de la prueba que les incumbe (Casación italiana, 20/1/47, n°. 47).”⁷⁷

El tratadista mexicano Becerra cita un extracto de lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece sobre el título ejecutivo dentro del juicio ejecutivo, ante lo cual considera lo siguiente: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación (*Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV*, pág. 2113) ha establecido que el juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido, siendo necesario que el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible, el ejecutado sea deudor y que la prestación que se exige sea precisamente debida.”⁷⁸

3.4 CARACTERÍSTICAS

Analizando al tratadista Joaquín Garrigues, el cual considera y expresa como requisito esencial la existencia del título ejecutivo, y sobre este establecía lo siguiente: “El simple *documento probatorio* sirve para acreditar la existencia de un derecho, facilitando su prueba; pero ésta puede realizarse por otros medios distintos. La existencia del título no es presupuesto para la existencia y el ejercicio del derecho.”⁷⁹

Ovalle, amplía lo anterior y establece que “La existencia de un título ejecutivo es el supuesto fundamental para que se pueda iniciar el juicio ejecutivo. Por esta razón, la demanda del juicio ejecutivo siempre debe hacerse acompañar de este documento. Dentro de la clasificación de los documentos que se deben acompañar

⁷⁷ Rodríguez, Luis A.; *Op. Cit.*; Tomo I; Págs. 491-492.

⁷⁸ Becerra Bautista, José; *Op. Cit.*; Págs. 312-313.

⁷⁹ Garrigues, Joaquín; “*Curso de Derecho Mercantil*”; Tomo I; México; Editorial Porrúa, S.A.; 1,977; Pág. 720.

a la demanda, el título ejecutivo corresponde a la clase de documentos de los cuales “emana el derecho que se invoca”.⁸⁰

Ovalle, quien posteriormente cita a LIEBMAN, que a su vez consideraba necesaria hacer alusión a la distinción entre *títulos ejecutivos* y *títulos ejecutorios*, de los cuales expone que pese a su diversidad “las acciones que nacen respectivamente de estos actos, es decir, la acción ejecutiva y la acción ejecutoria, siguen siendo dos especies del mismo género, pues las dos están dirigidas a promover la ejecución. La diferencia, basada en el mayor o menor grado de su dependencia de la situación real del derecho sustancial, estriba en que los títulos dan origen sólo a un juicio ejecutivo, con posibilidades de debate sumario, en tanto que los títulos ejecutorios provocan un procedimiento de ejecución inmediata, en el cual la eventual oposición del deudor da lugar a una verdadera acción de anulación del título”.⁸¹

Becerra, delimita y establece que “formalmente sólo son títulos ejecutivos aquellos que la ley reconoce en forma expresa; substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y, consecuentemente, una obligación cierta...líquida...y exigible”.⁸²

Luego se extiende a la procedibilidad de la acción ejecutiva, y en la cual hace alusión a tres características de la acción ejecutiva:

“a) Existencia *de un título*. Esto significa que *el título es condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción*. *Necesaria*, dice SATTÁ, porque sin título no se tiene legitimación (aún cuando se tenga el derecho), y *suficiente* porque la legitimación está contenida totalmente en el título y, mientras se tiene el título y éste no se impugna, se tiene la legitimación, subsista o no subsista el derecho. Recuérdese el aforismo latino: *nulla exsecutio sine titulo*.

⁸⁰ Ovalle Fanela, José; *Op. Cit.*; Pág. 361.

⁸¹ *Ibid.*; Pág. 358.

⁸² Becerra Bautista, José; *Op. Cit.*; Págs. 307-308.

Pero siendo el título una cosa material, el que quiere promover un procedimiento ejecutivo debe ser poseedor del título, para exhibirlo al juez ante quien promueve. Sin embargo, no basta cualquier posesión, sino que esa posesión debe estar justificada por el tenor mismo del documento. En este sentido es como REDENTI habla de una *posesión legítima para efectos procesales*, pues sólo esta posesión crea una apariencia (legitimación aparente) de la que puede presumirse que corresponda una titularidad efectiva de la acción, para que el juez preste su actividad jurisdiccional.

b) *El título debe ser ejecutivo.* Insistimos en este punto para hacer resaltar que no basta tener cualquier título para que proceda la acción ejecutiva, sino que el presupuesto de esta acción es precisamente el título ejecutivo, único que lo puede legitimar.

Por eso enseña MICHELI que el título ejecutivo determina la legitimación activa respecto a la acción ejecutiva y constituye su presupuesto, de tal modo que sólo puede hablarse de esta clase de acción, si subsiste dicho título, aún cuando después resulte que el derecho por cuya tutela actúa el tenedor del título no exista...

c) *El título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible.* La razón por la cual la acción ejecutiva tiende a la realización efectiva del derecho del acreedor y por tanto a la satisfacción de un derecho aún sin y contra la voluntad del deudor, parte precisamente del supuesto de que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible de inmediato”.⁸³

En ese contexto, Becerra expresa que cuando se llenan los requisitos acabados de indicar, se satisface el requisito de procedibilidad de la vía ejecutiva

Pallares, sigue en la línea de la acción ejecutiva, al establecer que “la deuda es exigible cuando es pura y simple o en los casos en que siendo a término o bajo condición suspensiva, se haya vencido el plazo o cumplida la condición.”⁸⁴

⁸³ *Ibid.*; Págs. 309-311.

⁸⁴ Pallares, Eduardo; *Op. Cit.*; Pág. 489.

Colombo, establece las fuentes y requisitos generales que debe contener todo título ejecutivo y la fuerza ejecutiva que de él se emana por medio de la ley; “Hay título ejecutivo cuando una obligación de dar suma de dinero líquida y exigible tiene comprobación preconstituida en la forma que establece la ley o los presupuestos que debe reunir –legitimación sustancial, causa lícita, objeto cierto, plazo vencido y obligación pura o condición cumplida- puedan surgir fehacientemente del procedimiento de preparación de la vía ejecutiva...Los dos principales extremos que ha de reunir el título son: que “debe bastarse a sí mismo”.⁸⁵

Couture, considera que hay un sin fin de títulos, y así como de títulos hay, con ello se desprenden formas de procesos de ejecución, los cuales tienen un elemento inicial en común, y es que “...todos ellos comienzan por requerimiento del acreedor formulado al juez competente...El juez califica el título ejecutivo y deniega el petitorio si considera el título inhábil o accede a él si el título es idóneo. Esto ocurre aún sin oposición del ejecutado. A partir de este momento, los órganos auxiliares toman las providencias cautelares que correspondan con arreglo a la índole de la ejecución. Los actos de coacción tienen, normalmente, en esta etapa, un carácter meramente preventivo, para dar paso, según los casos, a una etapa sumaria de conocimiento, que se inserta en el proceso de ejecución”.⁸⁶

Señala Carnelutti, que en contraposición a la certeza del título es la duda que puede generar y es por ello la importancia que expone al respecto que “El título ejecutivo debe representar los hechos de modo que no surjan dudas en torno a la existencia de la obligación y que, por tanto, en la duda, el juez de la ejecución no tenga que hacer elecciones. El concepto de la liquidez se refiere, en particular, al modo de ser del objeto tal que consienta la sustitución del juez al obligado en la satisfacción del acreedor. La exigibilidad, a su vez, se explica por la necesidad de que no aparezca el título ejecutivo ninguna circunstancia que pueda impedir la satisfacción del interés del acreedor (por ejemplo, la pendencia de un término o de

⁸⁵ Colombo, Carlos J.; y otros; *Op. Cit.*; Págs. 278-279.

⁸⁶ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Págs. 454-455.

una condición)".⁸⁷ De todo lo anterior resaltan las tres características que se mencionan con reiteración, la certeza, liquidez, exigibilidad.

Alsina, establece que como base de todo procedimiento ejecutivo se debe tener al título ejecutivo y la autonomía que de éste emana para poder entablar la acción ejecutiva, y de ésta resulta que el mismo título ejecutivo, es suficiente para autorizar e iniciar el procedimiento de ejecución, y sobre el cual el juez debe realizar una investigación basada solo en el mismo título. "...por esa razón, y como lógica consecuencia, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo. La circunstancia de que en algunos casos la ley permita prepara la vía ejecutiva mediante el reconocimiento previo de la obligación, de acuerdo con las exigencias formales de la ley (confesión, reconocimiento de firma, etc.), no importa una contradicción, pues la acción ejecutiva sólo se acordará por el juez si el deudor reconoce la obligación y así consta en el acta respectiva... a) La base del procedimiento es la existencia de un título ejecutivo; el cual no sólo ha de ser suficiente, sino que debe bastarse por sí mismo, es decir, contener todos los elementos que se requieran para el ejercicio de la acción ejecutiva. b) La ejecución sólo puede iniciarse por el titular de la obligación (*legitimatío ad causam* activa) y contra el deudor de la misma (*legitimatío ad causam* pasiva). La primera condición, por consiguiente, que ha de resultar del título, es la indicación de las personas del sujeto activo y del sujeto pasivo de la obligación, o de quienes legalmente los representen. Por ella y contra ella ha de iniciarse el juicio, aunque otros sean los verdaderos titulares de la relación jurídica, pues tal circunstancia no puede alegarse en el procedimiento ejecutivo sino en el juicio ordinario correspondiente. c) Debe luego consignar la obligación de dar una suma de dinero...d) Dicha cantidad debe ser líquida o fácilmente liquidable...Hay cantidad líquida cuando lo que debe darse o pagarse está expresado en el título, o cuando su determinación depende de una simple operación numérica, como por ejemplo, si se adeuda una cantidad de dinero cuyo pago se ha convenido en distintos plazos y ellos se encuentran vencidos, pues el monto de la ejecución resultará de la suma de las

⁸⁷ Carnelutti, Francesco; *Op. Cit.*; Pág. 361.

cuotas que se demanden. Lo mismo ocurre si la obligación consiste en pagar una suma de dinero con los intereses cuya forma de determinación se establece. Por el contrario, la cantidad será ilíquida cuando no sea posible establecer su monto en base a las constancias del título mismo y sin una previa liquidación...e) Además, la obligación debe ser exigible, lo cual supone la concurrencia de dos circunstancias: que sea de plazo vencido, y que no se halle sujeta a condición... f)...la obligación debe constar de un título que traiga aparejada ejecución...Esta expresión de la ley es en realidad inexacta, porque el título trae aparejada ejecución precisamente cuando de él constan las condiciones precedentemente expresadas. Lo que el legislador ha querido decir, es que se procederá ejecutivamente siempre que una obligación de dar una suma de dinero, líquida y exigible, conste de alguno de los modos que la ley enumera;...de tal manera que para la procedencia de la acción ejecutiva no basta la presentación, por ejemplo, de una escritura pública, pues es necesario, además, que de ella resulte la existencia de un crédito en dinero. g) La ausencia de cualquiera de las condiciones requeridas hace inhábil el título para la ejecución. Tal sucederá, si el documento no consigna el nombre del acreedor o del deudor; o se pretende ejecutar por quien no resulta de aquél ser el titular del crédito, o contra quien no es el deudor de la obligación; si ésta no es de dar una suma de dinero, o es ilíquida, o está pendiente de plazo o condición, o el documento no es ninguno de los enumerados por la ley.”⁸⁸

El título ejecutivo cuenta con varios elementos que le dan la facultad de ejecutable ante el órgano jurisdiccional competente, ante el cual, se debe de acreditar la existencia de dicho documento (siempre delimitados y establecidos por la ley) para poder iniciar el Juicio Ejecutivo; mediante el título ejecutivo, se deriva un derecho, respecto a una obligación que cumplió con las características de certeza, liquidez y exigibilidad; debe existir un título, porque la legitimación del derecho que se pretende esta plasmada en dicho documento, sobre el mismo debe haberse cumplido una condición o vencido el plazo establecido; en base a lo anterior, el

⁸⁸ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Págs. 43.

órgano jurisdiccional debe calificar el título, y es por ello la importancia que reúna los elementos anteriormente mencionados.

3.5 REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALATECA

Entre los requisitos, tenemos aquellos que debe reunir toda pretensión procesal, requisitos de *admisibilidad y de fundabilidad*.

La demanda que contiene la pretensión ejecutiva debe reunir los requisitos exigidos por el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que procede el Juicio Ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:⁸⁹

- 1°. Los testimonios de las escrituras públicas.
- 2°. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.
- 3°. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial.
- 4°. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.
- 5°. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
- 6°. Las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
- 7°. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

⁸⁹ Peralta Azurdia, Enrique; Decreto Ley 107; Código Procesal Civil y Mercantil; Guatemala, 1,963.

CAPÍTULO IV

JUICIO ORDINARIO POSTERIOR

4.1 CONCEPTO

El Juicio Ordinario Posterior, al cual Couture, pretende explicar citando uno de sus orígenes y denominaciones dadas por glosadores a través del tiempo y de la formación histórica del juicio ejecutivo, del cual supone la parte final y sobre ello decían: “*pronuntiatio iudicis jacta in causa summaria super aliquo articulo incidente, non praejudicat*. Otro precepto paralelo establecía: *sucumbenti in iudicio ejecutivo reservantur jura in ordinario*. Esos dos conceptos constituyen el antecedente de los textos que en el derecho moderno establecen que lo decidido en juicio ejecutivo sólo hace cosa juzgada formal y es que es permitida su revisión en juicio ordinario.”⁹⁰

Con esta definición y de lo expuesto en los capítulos anteriores, en especial lo relacionado al Juicio Ejecutivo del cual se desprende el Juicio Ordinario Posterior, se puede apreciar un cambio en la dinámica, origen y fundamentos del Ejecutivo, al no contar con la sumariedad que lo caracteriza; se establecería el Juicio Ordinario Posterior como un proceso de conocimiento posterior a un proceso “sumario”, previamente resuelto, en calidad de cosa juzgada carente de definitividad (cosa juzgada formal), no obstante la legislación guatemalteca lo contempla como una continuación al Juicio Ejecutivo, el cual no busca obtener el cumplimiento obligatorio de una obligación, sino dar conclusión, definitividad y declaración a la voluntad del órgano jurisdiccional de la sentencia proferida y que esta vez cause cosa juzgada material.

Del Juicio Ordinario Posterior se desprenden las palabras “Juicio Ordinario” pero dista del que esta regulado en el título I del Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil; se trata de un Juicio especial, el cual no es para cuestiones generales ni para resolver cualquier tipo de controversia; su principal función es la de

⁹⁰ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 472.

continuar y resolver en facultad de revisión de un caso en particular, siendo parte exclusiva la discusión de lo decidido en la sentencia del Juicio Ejecutivo. Es de resaltar lo dicotómico con la Ejecución en la Vía de Apremio, que tal situación procesal no procede ni puede promoverse; la ley no admite el pronunciamiento de una sentencia en esta vía.

4.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La figura del Juicio Ordinario Posterior, no es nueva, ni exclusiva del Código Procesal Civil y Mercantil. Es un Juicio que se encuentra regulado en varias legislaciones en el mundo, pero como todo elemento de estudio y análisis es importante establecer su origen para poder comprender la forma en que ha sido regulada.

Es importante empezar con el Derecho Guatemalteco, y para ello el tratadista Mario Aguirre Godoy, hace una investigación de la legislación vigente en materia procesal civil, así también de sus dos códigos predecesores, que a continuación se detallan: “El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo 2009), que fue sancionado por la Asamblea Legislativa el 26 de mayo de 1934, o sea el derogado por el Código vigente, se establecía que la resolución definitiva no produce excepción de cosa juzgada y que las partes podían promover juicio ordinario dentro de los tres meses siguientes a la notificación de aquella, salvo que hubiera precedido resolución que cause cosa juzgada, o que la cuestión hubiera sido de puro derecho (artículo 882).

Este precepto contenía dos hipótesis: a) que haya precedido resolución que cause cosa juzgada; y b) que la cuestión haya sido puramente de derecho. La primera hipótesis se refiere a una etapa previa al procedimiento (la vía ordinaria), que al haber constituido un título ejecutivo, sencillamente condujo a una fase que más bien configura la ejecución de un fallo, que el juicio propiamente ejecutivo. En esta virtud, sería del todo superfluo discutir en vía ordinaria posterior, la existencia o inexistencia de la obligación, ampliamente debatida con anterioridad a la iniciación del

procedimiento. Por eso vimos que en el Código vigente para la ejecución de sentencias se acude a la vía de apremio.

En cuanto a la segunda hipótesis, la cuestión se contrae a determinar qué se quiere decir con que la cuestión haya sido *puramente de derecho*. Estudiando la historia fidedigna de esta norma, nos encontramos que en el Código de Procedimientos Civiles emitido el 8 de marzo de 1877, Decreto Gubernativo No. 176, en el artículo 985 se decía: ‘La sentencia dada en juicio ejecutivo, no produce los efectos de cosa juzgada; y deja expedito el derecho de las partes, para controvertir en juicio ordinario, la obligación que causó la ejecución’. Este precepto fue adicionado por el artículo 215 del Decreto Gubernativo No. 273, de fecha 20 de febrero de 1882, el cual lo dejó en esta forma ‘La sentencia dada en juicio ejecutivo no produce los efectos de cosa juzgada; y deja expedito el derecho de las partes para controvertir en juicio ordinario la obligación que causó la ejecución, *salvo que haya precedido el juicio declarativo, o que la cuestión haya sido puramente de derecho*. ...Se nota con toda claridad la diferencia entre el Código Procesal de 1877 y el Código Procesal de 1934. El fondo es el mismo, con la única salvedad que en el Código de 1934 se establecía el término dentro del cual debía de iniciarse el juicio ordinario y que en vez de decir que haya precedido juicio declarativo, aludía a la circunstancia de que hubiera precedido resolución que causare cosa juzgada. Además, en el Código de 1877 sí se establecía el objeto de juicio ordinario posterior’.”⁹¹

Sobre el anterior análisis, se pueden desglosar y establecer que dentro del Juicio Ejecutivo, en la historia de códigos dedicados al Derecho Procesal Civil y Mercantil en Guatemala, ha existido la figura y opción al Juicio Ordinario Posterior, el cual se ha mantenido y prevalecido en el actual Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley 107), y en base a este, la posibilidad de continuar y discutir lo decidido en el Juicio Ejecutivo.

En cuanto a las limitaciones para poder tramitar el Juicio Ordinario Posterior al tenor del artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil se especifica: “La

⁹¹ Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Págs. 288-289.

sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior.

Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del juicio ejecutivo.

El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso.”

Aguirre Godoy, establece que aunque la legislación ha cambiado con los años, la doctrina y las resoluciones judiciales se mantienen, y en base a esto cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 31 de agosto de 1,966, en la cual la Corte sostiene “que el juicio regulado en los Códigos anteriores al vigente ‘servía para cuestiones de fondo, para discutir ampliamente los derechos y obligaciones de quienes fueron partes en la ejecución’. En el Código Procesal en vigor se dice categóricamente que la sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior (artículo 335, párrafo 1º.). El proyecto de Código con lenguaje mucho más técnico, pero que a la Comisión que lo revisó le pareció novedoso, decía: ‘La sentencia dictada en juicio ejecutivo sólo pasa en autoridad de cosa juzgada formal, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior’ (artículo 335, párrafo 1º.). Pero fuera cual fuere la redacción del precepto, lo cierto es que *todo* lo decidido en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo puede ser objeto de revisión en el ordinario posterior. No hay ninguna limitación, la discusión posterior es amplia. Las explicaciones dadas al comentar el respectivo artículo del Proyecto son suficientes explícitas: ‘Se suprimió de la norma vigente lo relativo a que no procede el juicio ordinario posterior cuando haya precedido resolución que cause cosa juzgada, porque en el Proyecto se ha decidido que la ejecución de sentencia va directamente a la vía de apremio y ésta no admite el juicio ordinario posterior.- Por otro lado, se

omitió lo relativo a cuando la cuestión haya sido puramente de derecho, porque a juicio de la Comisión los asuntos de fondo deben ser sometidos al control de casación, para garantizar la uniformidad en la interpretación de las leyes’.”⁹²

Continúa señalando Aguirre Godoy, que otras variantes se originaron con las modificaciones de Código a Código relacionados con los aspectos de la figura del juicio ordinario posterior. “De conformidad con el Código derogado, el ejecutado tenía derecho para pedir que el actor prestara garantía suficiente en cuanto a las resultas del juicio ordinario, antes de que se ejecutara la sentencia de remate. Esta garantía se cancelaría si no se entablaba el juicio ordinario dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la resolución definitiva. La única excepción, como es lógico, la establecía el Código anterior cuando la ejecución se originaba de una sentencia firme (artículo 884). Esta disposición que produjo muchas dificultades en la práctica, ya que frecuentemente el ejecutado hacía uso de este derecho y el ejecutante constituía la garantía, pero al final de cuentas el juicio ordinario posterior no se entablaba. La norma demostraba su poca efectividad porque cuando una ejecución se inicia y prospera, hay un porcentaje bastante elevado de probabilidad de que la razón le asiste al ejecutante. Por eso el Código en vigor modificó la norma. La explicación se da en la Exposición de Motivos del Proyecto, de la forma siguiente: “Asimismo se varió el sistema en cuanto a que el Proyecto sólo admite sentencia dictada en el juicio ejecutivo, lo que garantiza plenamente los objetivos de rapidez y seguridad que persigue la ejecución. Por otra parte, se suprime la fianza exigida actualmente, porque si la ejecución procede en ambas instancias es porque tiene un fundamento razonable y porque, además de ello, el ejecutado puede discutir con toda amplitud en el juicio ordinario posterior lo resuelto en el juicio ejecutivo de que puede hacer valer las medidas cautelares que establece el Proyecto.”⁹³

De lo anteriormente expuesto, se pueden apreciar ciertos elementos importantes; uno de los que resalta es la variación en el requisito de cumplir la sentencia dictada en juicio ejecutivo de forma íntegra. Y otro, que no continua un

⁹² Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Págs. 291-292.

⁹³ *Ibid.* Págs. 292-293.

requisito previo, como lo era la fianza que era exigida para poder optar al Juicio Ordinario Posterior. En el derecho guatemalteco, el Juicio Ejecutivo se caracteriza por la amplitud del mismo, tomando en cuenta que el ejecutado cuenta con todos los medios de defensa, excepciones y oposiciones sin restricción alguna, y si en algún momento se procedió y ejecutó el bien, de forma legal, usando todos los medios procesales de defensa habidos y por haber, en ese contexto vale cuestionarse ¿cuál es la razón que se haya mantenido la figura del Juicio Ordinario Posterior a través de los años en nuestra legislación?

No obstante lo anteriormente mencionado en relación a la historia de la legislación guatemalteca, respecto a la figura del Juicio Ejecutivo, y en especial de la continuación para su cierre y conclusión definitiva, el Juicio Ordinario Posterior, también se incluyó en la Iniciativa de ley que contiene el Proyecto de Código Procesal General,⁹⁴ que identifica una división en el caso de materias de procesos de conocimiento contenciosos, los cuales los regula en dos tipos: a) el ordinario por audiencias, y; b) el *Proceso monitorio*.⁹⁵ En este último se fundamentaría la pretensión ante el tribunal competente, siempre basado en documentos calificados en base a los presupuestos de competencia, capacidad, legitimidad y exigibilidad.

En base a lo anterior, procedería el proceso monitorio en casos Ejecutivos, basados en los títulos ejecutivos, de los cuales surja la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible:

- “a) Los testimonios de los instrumentos públicos.
- b) La confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.

⁹⁴ Congreso de la República de Guatemala; Iniciativa de Ley Número de Registro # 3131; Código Procesal General de fecha 24 de febrero de 2,005; artículo 335.

⁹⁵ *Proceso Monitorio*: Es aquel conforme al cual, presentado el documento o documentos constitutivos que demuestren el fundamento de la pretensión, el juez, previa verificación de los presupuestos generales de competencia, capacidad, legitimación y exigibilidad, así como los específicos del proceso que se pretende, acoge la demanda mediante un auto del que se da traslado por seis días al demandado para que pueda oponer sus excepciones y defensas. Si el demandado no se opusiere, el auto pasará en autoridad de cosa juzgada y el proceso quedará terminado, entrando en fase de ejecución. *Loc. Cit.*

- c) Los documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante tribunal competente.
- d) Los documentos privados suscritos por el obligado o por su representante con auténtica notarial.
- e) Los testimonios de las actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles bancarios, los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto, los títulos de crédito y los títulos valores.
- f) El acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, levantada de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal.
- g) Las pólizas de seguro, de ahorro, las fianzas y los títulos de capitalización que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.
- h) Los originales de los certificados de valores negociables representados mediante anotaciones en cuenta, acompañados de la copia simple de la escritura de emisión.
- i) Los documentos, cualesquiera que sean, que por disposición de la ley tengan fuerza ejecutiva.”⁹⁶

En base a lo anterior, se puede apreciar que la mayoría de los títulos ejecutivos se mantendrían, con limitados cambios, pero siempre con la característica esencial que denotan y comprenden a los títulos ejecutivos, los cuales son sus elementos intrínsecos de obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.

Ahora bien, respecto al Juicio Ordinario Posterior el Proyecto denominado Código Procesal General establece en el artículo 345 lo siguiente: “Lo resuelto en proceso monitorio ejecutivo en que hubiera habido oposición puede modificarse en proceso ordinario posterior. Este proceso sólo puede promoverse una vez ejecutoriada la sentencia pronunciada y, tratándose del demandado, cuando se haya cumplido con lo resuelto en el proceso ejecutivo. Para conocer en el proceso ordinario posterior, cualquiera que sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo tribunal que conoció en la primera instancia del proceso monitorio.

⁹⁶ *Ibid.*; Art. 337.

El derecho a obtener la revisión en proceso ordinario posterior caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de cumplido con lo resuelto en el proceso ejecutivo.”

Con lo anteriormente señalado, se puede inferir que no se le dará mayor importancia y estudio al Juicio Ordinario Posterior; se continúa en la misma línea previamente establecida en la legislación vigente, generando los mismos errores y falencias legales que han continuado a través de los años, por mencionar algunos, el caso de la competencia del mismo órgano jurisdiccional, la falta de definitividad de la sentencia emanada en Juicio Ejecutivo, pese a que la legislación guatemalteca, es amplia y basta con las defensas, oposiciones y excepciones que pueden hacer uso las partes, sin restricción o limitación alguna o requisitos de fianza para la procedencia del Juicio Ordinario Posterior, motivo por el cual se presume que es el origen del porqué subsisten en otros países la figura del Juicio Ordinario Posterior o de Revisión.

Ahora bien, es importante para el estudio del presente capítulo, ahondar en otros antecedentes respecto al Juicio Ejecutivo y su desenvolvimiento, por ello Ovalle Fanela, se remonta en el estudio de la **legislación mexicana** desde el siglo XIX, el cual plasma lo siguiente: “Un cambio fundamental se registró en el *Código de Procedimientos Civiles* del 13 de agosto de 1872. Los autores de ese Código consideraron que la doble existencia de un juicio ejecutivo, seguido de un juicio ordinario, no tenía razón de ser y decidieron eliminar la limitación de las excepciones, permitiendo al demandado oponer las mismas excepciones que en el juicio ordinario (art. 1065), para que el juez pudiera declarar en la sentencia no sólo ‘si ha o no lugar a que se haga trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, *sino decidir también definitivamente sobre los derechos controvertidos*’ (art. 1074). Consecuentemente, dicha sentencia tenía la autoridad de la cosa juzgada formal y material, por lo que ya no podía discutirse el crédito en un juicio ordinario posterior (art. 1557). Con razón se ha caracterizado al juicio ejecutivo regulado por el Código de 1872, como un proceso plenario.

El *Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California* de 15 de septiembre de 1880, que abrogó al de 1872, conservó el juicio ejecutivo en la forma regulada por este último, con una importante modificación. Para tratar de evitar que el actor sólo pudiera alegar con base en el título ejecutivo, siendo que el demandado contaba con las más amplias posibilidades de defensa, el *Código* de 1880 reservó sólo al actor la posibilidad de acudir al juicio ordinario cuando la sentencia declarase la improcedencia del juicio ejecutivo (art. 1014). Como observa José Luis SOBERANES, esta modificación traía consigo otro problema, pues el hecho de que el actor fuera el único que contaba con el derecho de promover un juicio posterior al ejecutivo, traía consigo una cuestión de inconstitucionalidad, pues iba en contra del principio de igualdad de los individuos ante la ley que consagraba y consagra la Carta Fundamental en México.

En esta forma, advierte el autor citado, la naturaleza del juicio ejecutivo variaba, según hubiera obtenido sentencia favorable o desfavorable el actor: en el primer caso, el juicio ejecutivo era plenario y definitivo, y en el segundo, sumario y provisional.

El *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* del 15 de mayo de 1884, se limitó a reproducir el juicio ejecutivo en los términos reglamentados por el procesal civil de 1880. Así pasó, a su vez, al *Código de Procedimientos Civiles* de 1932, vigente en la actualidad, pero reformado en 1973 para ajustar sus plazos y procedimientos enteramente a los del juicio ordinario y suprimir la posibilidad, del actor, de promover un juicio posterior.⁹⁷

Del estudio plasmado por Ovalle Fanela, se puede establecer las similitudes en el Juicio Ejecutivo que radican entre la legislación mexicana con la guatemalteca, tales como la apertura y libertad de interponer medios de defensa, oposición y excepción por las partes, sin limitación o restricción alguna; caso contrario, en Guatemala, en el del Juicio Ordinario Posterior, donde hay una diferencia marcada, y

⁹⁷ Ovalle Fanela, José; *Op. Cit.*; Págs. 360-361.

sobre el cual su fundamento se encuentra ligado a otras legislaciones que erróneamente han usado como base de seguimiento, tales como la española, argentina, colombiana y uruguaya, las cuales cuentan con limitaciones y restricciones así como requisitos previos para poder tramitar el Juicio Ejecutivo y Juicio Ordinario Posterior o de Revisión respectivamente, pero los jurisconsultos mexicanos previeron que al tener plena libertad en el derecho de defensa de las partes, era ilógico mantener una doble instancia del mismo procedimiento ante el mismo órgano jurisdiccional con las mismas partes y mismo hecho controvertido, esto en perjuicio de varios principios del Derecho Procesal tales como economía procesal, preclusión, imparcialidad, y otros.

4.3 NATURALEZA

Del concepto y antecedentes históricos se puede desprender que el Juicio Ordinario Posterior dentro del Juicio Ejecutivo es un proceso de revisión, siendo su fin, examinar nuevamente el resultado proferido dentro del Juicio Ejecutivo, con el cual se busca mantener, corregir, enmendar o reparar la sentencia dictada por el mismo órgano jurisdiccional.

Esta etapa de revisión de un proceso, que es una prolongación del Juicio Ejecutivo, en el cual el objeto de la *litis* sigue siendo el mismo, y la relación jurídica que de este se desprende es la misma, aún cuando el objeto de la *litis* pueda sufrir alguna ampliación, pero cuyo resultado siempre está estrictamente vinculado a la sentencia que se profirió en el Juicio Ejecutivo.

En el derecho argentino, Alsina explica la Naturaleza de la figura del Juicio Ordinario Posterior: "...conocido el desenvolvimiento histórico del juicio ejecutivo, y establecido que se trata e un modo de ejecución forzada en base a la presunción de la existencia de un derecho, en el que sólo son admisibles las excepciones posteriores al título, sin que se permita discutir la existencia de la obligación, no puede defenderse ya esa interpretación restrictiva... La sentencia de remate no es

declarativa y sólo produce cosa juzgada formal, en cuya virtud la ley permite su ejecución provisional, pero no impide su revisibilidad en juicio ordinario, porque no tiene fuerza de cosa juzgada substancial (XXIX, 24, b). Por eso el art. 498 dice que la sentencia sólo puede determinar una de estas dos cosas: llevar adelante la ejecución o no hacer lugar a ella; es decir, disponer o no la venta de los bienes embargados para hacer efectivo el crédito. Su efecto es puramente procesal y no resuelve respecto de la relación jurídica substancial.”⁹⁸

De lo expuesto por Alsina, y estableciendo las diferencias sustanciales que se encuentran con la legislación guatemalteca, y la naturaleza misma del Juicio Ordinario Posterior en las dos legislaciones, y tomando en cuenta que la legislación argentina maneja una restricción de excepciones a interponer, las cuales solo proceden las posteriores al título, se puede establecer claramente el cambio radical que existe en contraposición con legislación guatemalteca, donde no existen restricciones o limitación alguna a interponer en el Juicio Ordinario Posterior.

Rodríguez expone en la misma línea del derecho argentino: “En consecuencia, y en principio, el juicio posterior procedería para acreditar, por medios de prueba no previstos en la ejecución, la excepción oportunamente articulada en la ejecución de sentencia.”⁹⁹

Colombo por su parte expresa del ámbito de legitimación y naturaleza del Juicio Ordinario Posterior que: “...El objeto de la controversia está determinado en su aspecto positivo y, también, por exclusión. De esta suerte, siempre según el art. 553, toda defensa o excepción que por ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo podrá hacerse valer en el de conocimiento... ADMISIBILIDAD. Resulta pues, que el “juicio ordinario posterior” (al ejecutivo) de que se trata el art. 553 está sujeto a las condiciones de admisibilidad genéricas de toda la demanda; asimismo, a un requisito específico: haber cumplido la condena pronunciada en el ejecutivo. También a los

⁹⁸ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Págs. 379.

⁹⁹ Rodríguez, Luis A.; “*Tratado de la Ejecución*”; Tomo II-A; Buenos Aires, Argentina; Editorial Universidad; 1,991; Pág. 248.

presupuestos de procedencia genéricos –entre los que sobresale la fundabilidad- y uno específico: la controversia que se introduce debe corresponder al área propia de este particular proceso de conocimiento que, por así decirlo, permanece vinculado en ese aspecto a lo que pudo ser o fue materia de ejecución...CARÁCTER DE LA COSA JUZGADA PRODUCIDA POR LA SENTENCIA DE REMATE. El fallo firme, que ya no es susceptible de recurso en cuya virtud pueda ser cambiado, revocado o modificado, produce cosa juzgada formal. Hay sentencias que, además, producen cosa juzgada material: son las finales firmes pronunciadas en un proceso de conocimiento exhaustivo donde, por la estructura del respectivo proceso (ordinario o sumario), exista posibilidad legal de un debate pleno y con amplitud de defensa.”¹⁰⁰

El tratadista uruguayo, Couture, expone el problema de establecer la naturaleza del Juicio Ordinario Posterior, al cual le atribuye una importancia científica para poder establecerla: “La proposición ya anticipada, de que ese juicio cambia de naturaleza, de finalidad, de efectos y hasta de presupuestos según varíen las situaciones aducidas por el que lo promueve, conduce a las distinciones que a continuación se establecen. En mérito de ellas creemos que, más que el juicio ordinario posterior, debe hablarse de juicios ordinarios posteriores.”¹⁰¹

Couture, hace una subdivisión del Juicio Ordinario Posterior, y esta misma, es una de las más mencionadas y estudiadas por distintitos autores a través del derecho latinoamericano, sin mencionar también por tratadistas guatemaltecos, y es sobre estas que Couture considera, clasifica y explica cuatro divisiones:

“a) *El Juicio Posterior como Juicio de Anulación.* Una primera hipótesis es la que limita a configurar el juicio ordinario posterior como un mero proceso *de anulación* de lo actuado en el juicio ejecutivo.

Supóngase, por ejemplo, que un demandado ha sido objeto de condena en un juicio ejecutivo, por haberse considerado que sus excepciones fueron opuestas fuera de tiempo, cuando en realidad la citación de excepciones adolecía de la nulidad

¹⁰⁰ Colombo, Carlos J.; y otros.; *Op. Cit.*; Págs. 323-324.

¹⁰¹ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 474.

consagrada en el art. 311, C.P.C., por vicio en el emplazamiento. El juicio ordinario posterior limitará sus efectos a la simple anulación de un proceso, en razón del vicio procesal que invalida todo lo actuado. Para que este juicio posterior sea resuelto favorablemente a las pretensiones del actor, será necesario que se den todos los presupuestos de la anulación; que el vicio traiga aparejado perjuicio; que la nulidad haya sido consagrada por la ley expresa; que haya sido oportunamente impugnada; que no haya sido motivo de convalidación; etc. Es obvio que estos presupuestos de una acción de anulación pro vicio de procedimiento, no rigen para los otros posibles contenidos del juicio ordinario posterior que se pasan a mencionar.”¹⁰²

b) *El Juicio Posterior como Repetición por pago de lo Indebido.* En el supuesto que “...el juicio ejecutivo se haya realizado con todas las formalidades legales; pero la brevedad del término de prueba no permitió al ejecutado aportar al juicio el documento de pago que se hallaba en el extranjero. No hay aquí ninguna nulidad que reparar. El juicio ordinario será, tan sólo, una acción apoyada en la pretensión legítima de repetición de pago de lo indebido. La sentencia condenará al presunto acreedor ejecutante, a reintegrar al ejecutado lo que indebidamente obtuvo por obra de la sentencia. Varían aquí los plazos de prescripción, la carga de la prueba, el contenido mismo del fallo en que culmina el juicio ordinario posterior. En la hipótesis anterior nos hallaríamos frente a una sentencia declarativa; aquí frente a una condena.”¹⁰³

c) *El Juicio Posterior como Revisión del Mérito.* En la “...hipótesis de que no haya motivos de nulidad, ni disminución de garantías en cuanto a la recepción de la prueba, o en la admisión de las excepciones. El juicio ejecutivo se falló, simplemente, por error, porque los jueces de primera y segunda instancia se equivocaron al decidir sobre el mérito.”¹⁰⁴

d) *El Juicio Posterior como Reparación de Daños.* Cuando “...el juicio ejecutivo nulo o fallado erróneamente, haya culminado en una ruinosa venta de bienes del deudor. No podrá decirse, entonces, que el juicio ordinario de revisión se limite a anular lo actuado o a restituir lo indebidamente percibido por el supuesto acreedor. Los daños

¹⁰² *Ibid.* Págs. 474-477.

¹⁰³ *Loc. Cit.*

¹⁰⁴ *Loc. Cit.*

y perjuicios de la ejecución indebida podrá superar en mucho el monto patrimonial de la ejecución. En este caso, el juicio ordinario posterior añadirá, a su contenido originario, esta condena adicional de reparación del daño.

Pero es obvio que en este caso, todos los presupuestos de la responsabilidad civil deberán ser examinados en la sentencia, incluso el plazo de prescripción de la misma a partir de la consumación del daño.”¹⁰⁵

De las cuatro subdivisiones del Juicio Ordinario Posterior, que Couture considera importantes para establecer su naturaleza y vertiente, es necesario establecer qué puntos son importantes en la aplicación del Juicio Ordinario Posterior en el ámbito doctrinario - legal:

- a) En el Juicio Posterior como Juicio de Anulación. Determinado como un mero proceso el cual busca la anulación del juicio ejecutivo; siendo equiparado a un proceso o recurso de nulidad en cual la parte cuya resolución fue adversa a sus pretensiones es a quien le procedería interponer y establecer los vicios procesales que versaron y fueron determinantes para la anulación de todo lo actuado en el Juicio Ejecutivo; pero esto es inaplicable en nuestra legislación, al tomar en cuenta que toda “nulidad” se debe interponer, impugnar y resolver en el mismo juicio y no en esta caso, en un Juicio Ordinario Posterior. Aguirre Godoy apoyándose en el criterio de la Corte Suprema de Justicia contenido en la ya citada sentencia de fecha 31 de agosto de 1966, señala que: “...ningún juicio o procedimiento puede atacarse mediante otro juicio, como se pretende en el presente caso. Los defectos o violaciones en que se pueda incurrir en un procedimiento son objeto de recursos dentro del mismo procedimiento. El juicio ordinario que de acuerdo con el artículo 882 del Decreto Legislativo 2009 podría promoverse después de un procedimiento ejecutivo, tenía como finalidad controvertir la obligación que causó la ejecución; pero de ninguna manera podía servir para examinar el procedimiento ejecutivo y cambiar sus resoluciones. En otras palabras, el juicio ordinario servía para cuestiones de

¹⁰⁵ *Loc. Cit.*

fondo, para discutir ampliamente los derechos y obligaciones de quienes fueron partes en la ejecución; pero no para discutir cuestiones de forma, o sea, sobre el procedimiento concluido.”¹⁰⁶

- b) El Juicio Posterior como Repetición por Pago de lo Indebido. Aún cuando no de tiempo de acreditar el pago debido, y por lo tanto se remate el bien, y se pida la restitución del mismo, puede plantearse Juicio Ordinario Posterior para restituir el bien rematado, nuestra legislación cuenta con la oportunidad de plantear toda excepción pertinente en Juicio Ejecutivo y Juicio Ordinario Posterior, en este caso, excepción de pago, pago parcial, u otras, las cuales no cuentan con limitación alguna para su interposición.
- c) El Juicio Posterior como Revisión de Mérito. Su fundamento se basa en subsanar los errores que fueron cometidos por el órgano jurisdiccional, siendo limitativa la doctrina, la cual establece que no puede revisarse en vía ordinario lo que se debatió en el Juicio Ejecutivo, pero en el caso de la legislación guatemalteca, no cuenta con ese impedimento, al ser amplio y no restrictivo el Juicio Ejecutivo y el Juicio Ordinario Posterior.
- d) El Juicio Posterior como Reparación de Daños. Luego de la resolución del Juicio Ejecutivo, pudo procederse al remate del bien, y la venta de los bienes del deudor; en Juicio Ordinario Posterior se pretendería la restitución del bien, a la cual hay que sumarle la reparación del daño causado, en revisión de la sentencia emanada por el mismo órgano el cual cometió el error en Juicio Ejecutivo, pero que pretende enmendar su error mediante Juicio Ordinario Posterior, a pesar de la imposibilidad de restituir todas las actuaciones ya realizadas. Mario Aguirre Godoy puntualiza sobre esta vertiente lo siguiente: “Es de advertir que...cuando se reclame el pago de lo indebido, el Juez...tendrá que examinar los presupuestos que hacen viables las pretensiones de esa naturaleza conforme al derecho civil. Entre nosotros

¹⁰⁶ Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Págs. 295-296.

recuérdese que la responsabilidad civil que nace de los daños y perjuicios causados en las personas, prescribe en un año desde el día en que se causó el daño (artículo 1513 del Código Civil). Como este precepto sólo menciona los daños en las personas, debe entenderse que el daño que se ocasione en las cosas, sigue la regla general de la prescripción de cinco años, contados desde que la obligación pudo exigirse (artículo 1508 del Código Civil). Igualmente, dice el Código Civil que la acción para recobrar lo indebidamente pagado prescribe en un año, contado desde la fecha en que se hizo el pago indebido (artículo 1628).”¹⁰⁷

Finalmente podemos citar al ex Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Mauro Chacón Corado, refiriéndose a la naturaleza del Juicio Ordinario Posterior en Guatemala considera que: “...por la propia naturaleza de este juicio, influido por los principios de brevedad, celeridad, certeza y principalmente, porque la sentencia que se dicta no pasa en autoridad de cosa juzgada material, ya que lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior, en el cual las partes pueden discutir ampliamente sus derechos; hacer uso de un abanico de excepciones o defensas no permitidas en el ejecutivo; permite cualquier medio de prueba que no se haya podido aducir en aquél; no hay limitación de recursos, proceden tanto los ordinarios como el extraordinario de casación.”¹⁰⁸

Agrega el Doctor Mario Aguirre Godoy, que del Juicio Ordinario Posterior en la legislación guatemalteca se desprende una naturaleza ligada a la sentencia de remate dictada en el Juicio Ejecutivo, “...La sentencia de remate dictada en los juicios ejecutivos no pasa en autoridad de cosa juzgada formal, lo cual quiere decir que su contenido puede revisarse en un proceso de cognición posterior. No es pues inmutable.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibid*, Págs. 297-298.

¹⁰⁸ Chacón Corado, Mauro; “*El Juicio Ejecutivo Cambiario*”; Guatemala; Editorial Magna Terra; Quinta Edición; septiembre 1,999; Pág. 78.

¹⁰⁹ Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Pág. 288.

4.4 CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DEL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR

La legislación guatemalteca, en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Juicio Ordinario Posterior, establece los elementos característicos siguientes:

a) **La sentencia dictada en Juicio Ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en Juicio Ordinario Posterior.**

La falta de definitividad de la sentencia en Juicio Ejecutivo es una de los requisitos para poder optar a la etapa de revisión que conlleva al Juicio Ordinario Posterior, y en el adoptar las mismas posturas previamente interpuestas y resueltas en el Ejecutivo, las cuales en ambos, no contaban con ninguna restricción o limitación, pero que se da una segunda oportunidad de conocer sobre los mismos actos procesales, al ser una “sentencia” carente de los elementos de Cosa Juzgada.

b) **Solo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en juicio ejecutivo.**

Requisito *sine qua non*, para proceder con el Juicio Ordinario Posterior, y por ello se le denomina sentencia de remate, por su finalidad de buscar la pretensión por parte del acreedor ante el incumplimiento por parte del deudor.

Colombo y demás autores expresan, “Se ha declarado expresamente, para evitar maniobras que significan pérdida de tiempo, que el proceso de conocimiento promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último.

Mucho menos aceptable sería la pretensión de promover el juicio posterior cuando todavía no ha terminado el ejecutivo, (art. 553).”¹¹⁰

¹¹⁰ Colombo, Carlos J.; y otros; *Op. Cit.*; Pág. 323.

- c) **Es competente el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del Juicio Ejecutivo.** Violando el principio de Imparcialidad, en virtud que el órgano competente para conocer y resolver el Juicio Ordinario Posterior sobre el Ejecutivo, es el mismo tribunal. Mario Aguirre Godoy, señala que: “Esto se dispone así, porque es el órgano jurisdiccional que mejor conoce el asunto que se va a revisar mediante los nuevos elementos que aporten las partes, tiene la oportunidad de resolver con mejor acierto y justicia...”¹¹¹ El criterio no se comparte, puesto que es un órgano predispuesto a resolver en el mismo sentido, y no modificar la resolución previamente emitida por este; elemento que en la práctica denota una costumbre por parte de los órganos jurisdiccionales, y no en vano, dado que la falta de limitaciones o restricciones para uno o ambos procesos (Juicio Ejecutivo y Juicio Ordinario Posterior) hace que sea una repetición del primero en un plazo mayor, pero con los mismos resultados. Como elemento externo, pero de analizar en la legislación guatemalteca, hay una excepción a este elemento, y es el caso de lo resuelto por los Juzgados de Paz Civil, quienes automáticamente elevan a uno de Primera Instancia, al ser de su conocimiento la interposición del Juicio Ordinario Posterior.¹¹²
- d) **El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en Juicio Ejecutivo, caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia o concluidos los procedimientos de ejecución.** Se establece un plazo máximo de tres meses para poder interponer el Juicio Ordinario Posterior, el cual puede proceder por ambas partes, tanto ejecutante como ejecutado, así como cualquier tercero que tenga interés manifiesto en la resolución del Ejecutivo; para el ejecutante el plazo empieza a correr a los tres meses de ejecutoriada la sentencia, mientras que para el ejecutado, cuando se han concluidos los procedimientos de ejecución, siendo estos la pretensión ejecutiva que fue satisfecha.

¹¹¹ Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Pág. 293.

¹¹² Peralta Azurdia, Enrique; Decreto Ley 107; Código Procesal Civil y Mercantil; Guatemala, 1,963, Art. 5.

Mario Aguirre Godoy, ahonda en el tema refiriéndose: "...que se trata de un caso de caducidad que obedece a razones de orden público. Los fallos adquieren firmeza, es decir, pasan en autoridad de cosa juzgada material, si no son impugnados dentro de los tres meses a que se refiere la norma. Nosotros creemos que si un fallo se impugna fuera de este plazo, no debe dársele trámite a la demanda porque ha operado la caducidad."¹¹³

Agrega el tratadista citado "...que la Corte Suprema de Justicia ha expresado un criterio adverso a que este punto sea resuelto de oficio. La razón de que la norma legal señale dos puntos de partida para el cómputo de este término es muy sencilla. En efecto, en un caso, el término de tres meses se cuenta a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. Esta situación está regulada para los casos en que la ejecución no prospera, y por ello, se dicta sentencia absolutoria. En esta situación será el ejecutante quien deberá promover el juicio ordinario posterior y debe hacerlo dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que el fallo causó ejecutoria, o sea, que si apeló, será a partir de la fecha en que el fallo de segunda instancia cause ejecutoria. Ahora bien, si la ejecución prosperó, como el juicio ordinario posterior no puede iniciarse si no se ha cumplido la sentencia, el término de tres meses se cuenta a partir de la fecha en que hayan concluido los procedimientos de ejecución; o en otras palabras, cuando el acreedor ha sido satisfecho en su pretensión ejecutiva."¹¹⁴

4.5 PROBLEMÁTICA QUE GENERA EL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR

Existe un gran problema al establecer una subdivisión del mismo juicio, donde versan hechos controvertidos sin ningún cambio, y tampoco se da ninguna modificación de las partes y del órgano jurisdiccional que conoce, pudiendo generar una contradicción si hipotéticamente se llegare a resolver en forma contradictoria una sentencia de otra.

¹¹³ Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Pág. 293-294.

¹¹⁴ *Loc. Cit.*

Y aún más, la problemática seguiría si el Juicio declarativo como elemento revisor del Juicio Ejecutivo, llegase a modificar y revocar la sentencia de remate, por ende se revocaría la condena de costas que se impuso en primera parte.

Así también la existencia de la Cosa Juzgada Formal en la resolución de sentencia de remate dentro del Ejecutivo que permite una segunda etapa del mismo, en un Juicio declarativo ordinario constituye una reproducción del proceso previo.

Estos problemas no se presentan en otras legislaciones como la española, por mencionar alguna, establece que en Juicio declarativo sólo se limitarán a cuestiones de fondo sobre el mismo, limitando el uso de excepciones ya interpuestas y desestimadas previamente en la etapa del Juicio Ejecutivo, y aún restringen más el caso de uso de aquellas que en su oportunidad nunca fueron interpuestas en el Ejecutivo, teniendo la oportunidad de haberlo realizado.

Pero en la práctica procesalista, la naturaleza de Juicio de revisión que se le otorga al Juicio Ordinario Posterior corre para ambas partes, pero empezando con el obligado y ya ejecutado, desea impugnar la sentencia emitida en el Ejecutivo se enfrentará a la problemática que el mismo tribunal esta establecido como competente para conocer, motivo por el cual hay una predisposición por parte del órgano a resolver en la misma línea, caso contrario se hablaría tácitamente de un reconocimiento de un error por parte del mismo al momento de resolver la sentencia del Juicio Ejecutivo, caso similar sería que un mismo juzgado tuviese la capacidad y competencia designada para resolver y emitir sentencia de primer grado, y posteriormente que sólo el, y nada mas que él, sea de su conocimiento el Recurso de Apelación que prosigue, sería ilógico una resolución distinta, la cual solo dejaría dudas para las partes sobre el actuar del órgano jurisdiccional; y otro problema para el ejecutante sería que la sentencia de remate, como se infiere de su denominación, ya se debió de haber ejecutado, y por lo tanto su patrimonio ya sufrió modificación, y en la mayoría de casos no tendría reparación una supuesta resolución contradictoria a la emanada en el Ejecutivo.

Mario Aguirre Godoy discrepa de lo anterior aduciendo sobre la competencia del mismo órgano jurisdiccional que “Es Juez competente para conocer del juicio ordinario posterior el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del juicio ejecutivo. Esto se dispone así, porque es el órgano jurisdiccional que mejor conoce el asunto que se va a revisar mediante los nuevos elementos que aporten las partes, tiene la oportunidad de resolver con mejor acierto y justicia”¹¹⁵ Lo cual no pasa ser de un simple y utópico pensamiento, al ser la práctica procesal muy distinta de la doctrina que se pretende, más aún cuando su fundamento se basa en lo establecido por Couture y Alsina, los cuales versan su opinión del Juicio Ordinario en base a su propia legislación (Uruguay y Argentina respectivamente), las cuales cuentan con varias diferencias sustanciales de fondo y forma con la legislación guatemalteca, como la limitación de oposiciones, excepciones y cualquier otro medio de defensa en el ordinario, al solo poder interponer los previamente establecidos y no la total libertad que otorga la legislación guatemalteca, así como en el Juicio de Revisión limitarse nuevamente a no interponer lo ya resuelto, sin contar con la característica de la Fianza, la cual al final es otro medio coercitivo para no iniciar un Juicio Ordinario Posterior, tal y como lo expresa Couture: “Es exiguo, en nuestro derecho, el número de los procesos de revisión; y en los poquísimos promovidos, la resolución del juicio anterior ha sido confirmada.”¹¹⁶

Para el tratadista Uruguayo Couture, “La limitación del propio texto legal, en cuanto establece que no se podrá promover el juicio posterior si antes no se ha satisfecho el interés del acreedor, y dado término al juicio ejecutivo, constituye una limitación contra el uso del juicio posterior como método dilatorio.”¹¹⁷ Al ser la naturaleza del Juicio Ejecutivo, cumplir con la obligación emanada por un título ejecutivo, la cual no fue cumplida por parte del deudor, el acreedor se ve obligado a acudir al órgano jurisdiccional para que este problema sea solventado, y es por ello que la resolución emanada en un Juicio Ejecutivo, que consta con todas las

¹¹⁵ Aguirre Godoy, Mario; *Op. Cit.*; Pág. 293.

¹¹⁶ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 473.

¹¹⁷ *Ibid.*; Pág. 474.

posibilidades de defensas, oposiciones y excepciones para el deudor, carecería de sentido lo que Couture expresa, al contar con todas las armas y defensas posibles desde el inicio.

Couture, continua indicando que: “Nos permitimos considerar que, dentro del derecho uruguayo, es ésta la interpretación procedente, con las salvedades ya formuladas. Es natural que esta solución choca contra la excesiva duración de nuestros procesos, aun los ejecutivos. Pero un error no justifica otro y la excesiva duración del proceso de ejecución debe corregirse por los medios que la ley puede dar a este respecto y no acudiendo a una negativa de revisión posterior de mérito, que no ha sido consagrada por texto alguno dentro de nuestro derecho positivo.”¹¹⁸ Punto esencial, el considerar excesivo la duración de los procesos, y por ello es ilógico extender los procedimientos con juicios de revisión en el cual se llevarán a cabo los mismos elementos procesales (objeto de la litis, partes, y hasta el órgano jurisdiccional) de inicio a final, con un resultado idéntico al del Juicio Ejecutivo.

Para Alsina, la competencia del Juicio Ordinario Posterior “...constituye una excepción a las reglas de competencia y debe promoverse ante el mismo juez que intervino en la ejecución, en razón de que debe fundarse en las constancias de sus actuaciones”,¹¹⁹ pero esta competencia cuenta con la diferencia siguiente: “...como garantía del derecho de las partes, ya que el juez podría sentirse influido por su primer pronunciamiento, se acuerda de aquéllas el derecho de recusarlo sin causa con motivo del nuevo juicio”,¹²⁰ elemento que no se ha tomando en cuenta doctrinariamente, ni en la práctica del derecho guatemalteco, al saber de antemano el vicio que se origina al estar preconstituido a resolver la revisión del Ejecutivo, el órgano jurisdiccional siempre en el mismo sentido.

Con respecto a la excepciones y cualquier medio de defensa u oposición, Alsina considera que “Esta disposición ha originado una larga controversia y extensa

¹¹⁸ *Ibid.*; Pág. 476.

¹¹⁹ Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Pág. 375.

¹²⁰ *Ibid.*; Pág. 376.

bibliografía, sosteniendo algunos que ella no autoriza un juicio ordinario de revisión para todos los casos, sino para aquellos en que el ejecutado no pudo hacer valer las defensas que tenía o no pudieron probarse con la amplitud necesaria; que, por consiguiente, cuando la cuestión hubiese sido materia de un debate y amplia prueba en el juicio ejecutivo, la seguridad de los derechos juzgados exige que la sentencia se dicte bajo esas condiciones cause ejecutoria para el juicio ordinario.”^{121/122}

El jurisconsulto argentino Rodríguez, establece las problemáticas sobre el Juicio Ejecutivo:

“a) No se trata de una acción autónoma de revisión. Admitir un juicio de conocimiento posterior para revisar los efectos del primer pronunciamiento resulta atentatorio de la cosa juzgada.

b) Debe fundarse en hechos posteriores a la sentencia firme. La sentencia firme, que motivó la ejecución, es el límite para el planteamiento de situaciones y no puede ser afectada por otro juicio.

En consecuencia, los hechos deben ser posteriores a ese pronunciamiento...el juicio posterior procedería para acreditar, por medios de prueba no previstos en la ejecución, la excepción oportunamente articulada en la ejecución de sentencia.”¹²³

Rodríguez, citando a Alsina, que “...daba un alcance mayor al juicio de conocimiento al indicar que el juicio ordinario en este caso puede fundarse en cualquier causa extintiva de la obligación, aunque se trate de excepciones opuestas y rechazadas en la ejecución de sentencia, pero siempre que la causa sea posterior a la sentencia misma, porque las anteriores estarían cubiertas por el principio de cosa juzgada.

¹²¹ ‘...Ya en esa pendiente, se ha llegado a declarar que no son admisibles en el juicio ordinario las defensas que pudieron oponerse en el ejecutivo, y así, el pago de una deuda prescripta, aunque sea con reserva, efectuada en el juicio ejecutivo, importa el cumplimiento de una obligación natural, que no puede repetirse en el juicio ordinario (Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 492). Reseña de jurisprudencia en *La Ley*, t. 59, Pág. 483. Citado por Alsina, Hugo; *Op. Cit.*; Tomo V; Pág. 375.

¹²² *Loc. Cit.*

¹²³ Rodríguez, Luis A.; *Op. Cit.*; Tomo II-A; Págs. 246-248.

No nos parece adecuada una extensión desmesurada al juicio posterior, por razones de seguridad jurídica, y la autonomía de la acción no puede ser tal que obligue al replanteo constante de nuevas cuestiones. Vale decir que el que se atreva a cumplir una sentencia por cualquier medio de extinción de las obligaciones, debe cargar con las consecuencias, sólo a él imputables, de la vía que ha elegido.”¹²⁴

De lo anterior se puede inferir, que el interponer el Juicio Ordinario Posterior, no es para violar el principio de Preclusión procesal, por lo que interpuesto y resuelto en Juicio Ejecutivo, no se debería de entrar a conocer nuevamente en Juicio de Revisión, generando una controversia ante la poca certeza jurídica y definitividad de la sentencia que solo causa cosa juzgada, pero que al analizar las limitantes en la legislación argentina, es poco aplicable ante las posibilidades tan abiertas que deja la legislación guatemalteca tanto en el Juicio Ejecutivo como en el Ordinario Posterior.

Para finalizar, Couture, establecía la posibilidad que lo resuelto en Juicio Ejecutivo, sea nulo, por errores que al final culminaron en la venta en detrimento del deudor “No podrá decirse, entonces, que el juicio ordinario de revisión se limite a anular lo actuado o a restituir lo indebidamente percibido por el supuesto acreedor. Los daños y perjuicios de la ejecución indebida podrá superar en mucho el monto patrimonial de la ejecución. En este caso, el juicio ordinario posterior añadirá, a su contenido originario, esta condena adicional de reparación del daño.”¹²⁵

De lo expuesto por Couture, en el caso de anular la sentencia del Juicio Ejecutivo por error, es altamente probable que el objeto bien del remate ya no este en poder del Ejecutivo, y la restitución del mismo se limite solo a la suma que se pretendía de un inicio, con el agregado de las costas. Pero en un ámbito de total libertad para interponer cuanto medio de defensa considere pertinente el deudor, sin limitaciones o restricciones, es difícil considerar un error sustancial, y su posterior enmienda por parte del mismo órgano que conoció y resolvió, cuyo criterio se

¹²⁴ *Loc. Cit.*

¹²⁵ Couture, Eduardo J.; *Op. Cit.*; Pág. 477.

encuentra preconstituido y predispuesto desde el momento que se planteó la revisión de su actuación.

4.6 DERECHO COMPARADO ENTRE LAS LEGISLACIONES DE ESPAÑA, URUGUAY, ARGENTINA Y GUATEMALA (con la legislación actual y el proyecto de Código General Procesal el cual se encuentra en revisión en el Congreso de la República de Guatemala)

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (GUATEMALA)

ARTICULO 335. Juicio ordinario posterior.

“La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior.

Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo Tribunal que conoció en la Primera Instancia del juicio ejecutivo.

El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso.”

CODIGO DE LEGISLACION PROCESAL (ESPAÑA)

Artículo 515. *Eventual suspensión de la ejecución.* Las demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley.

Artículo 516. *Decisión.*

“1. Si el tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindiré la sentencia impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá los autos al tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente.

En este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las

declaraciones hechas en la sentencia de revisión.

2. Si el tribunal desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado.
3. Contra la sentencia que dicte el tribunal de revisión no se dará recurso alguno.”

La legislación española contempla una Revisión a las sentencias del Juicio Ejecutivo, mediante la cual, es clara y precisa al establecer que no se suspende la ejecución de la sentencia que lo motivó, con un plazo no mayor de cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar, siendo un plazo exagerado y desmedido en consideración a las características elementales del Juicio Ejecutivo; además de pedir un requisito esencial para su interposición, el cual es un depósito, siendo elemento no aplicable a la legislación guatemalteca.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (URUGUAY)

Artículo 361. - Juicio ordinario posterior.

“**361.1** Lo decidido en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior.

Este proceso sólo podrá promoverse cuando haya quedado ejecutoriada la sentencia pronunciada en el proceso ejecutivo.

361.2 Para conocer en el proceso ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, será competente el mismo tribunal que hubiere entendido en la primera instancia del proceso ejecutivo.

361.3 El derecho a obtener la revisión de lo resuelto en el proceso ejecutivo caducará a los seis meses de ejecutoriada la sentencia pronunciada en éste.”

Se promueve al haberse ejecutado la sentencia del proceso ejecutivo, la competencia se mantiene en el mismo sentido que la legislación guatemalteca, cuando es el mismo órgano jurisdiccional que conoció el ejecutivo el que conocerá el Juicio Ordinario Posterior, pero un aspecto que cambia respecto a la legislación guatemalteca, es el amplio plazo para interponer este, dotando a las partes con un período de seis meses de ejecutoriada la sentencia, el cual prolonga aún más los ya

tan tardados juicios ordinarios de revisión dentro del ejecutivo, comparado con el caso de Guatemala, duplica el tiempo para su planteamiento.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN (ARGENTINA)

ARTICULO 553.- “Cualquiera fuere la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, el ejecutante o el ejecutado podrán promover el ordinario, una vez cumplidas las condenas impuestas.

Toda defensa o excepción que por la ley no fuese admisible en el juicio ejecutivo podrá hacerse valer en el ordinario. No corresponderá el nuevo proceso para el ejecutado que no opuso excepciones, respecto de las que legalmente pudo deducir, ni para el ejecutante, en cuanto a las que se hubiese allanado.

Tampoco se podrá discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley, ni las interpretaciones legales formuladas en la sentencia, ni la validez o nulidad del procedimiento de la ejecución.

La falta de cumplimiento de las condenas impuestas podrá ser opuesta como excepción de previo y especial pronunciamiento. El juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último.”

La legislación argentina establece que para interponer el Juicio Ordinario de Revisión primero deben de estar ejecutadas las condenas impuestas dentro del Juicio Ejecutivo; pero aquí hay un cambio con la legislación guatemalteca, el Juicio Ejecutivo argentino contiene limitantes, las cuales al interponer el Juicio Ordinario Posterior, se pueden hacer valer aquellas que previamente fueron inadmisibles, así como existe también restricción de discutir lo ya decidido en el Ejecutivo nuevamente, caso contrario a las leyes guatemaltecas, donde tales restricciones solo se estipulan y contemplan en la legislación específica, referente al Juicio Ejecutivo contenido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros,¹²⁶ lo que puede generar confusión y mala interpretación en el Juicio Ejecutivo regulado y establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

¹²⁶ Congreso de la República de Guatemala; Ley de Bancos y Grupos Financieros; Decreto 19-2002; Guatemala; 2002; Arts. 105-110.

CÓDIGO PROCESAL GENERAL (INICIATIVA DE LEY – GUATEMALA)¹²⁷

ARTICULO 345. Proceso Ordinario Posterior.

“Lo resuelto en proceso monitorio ejecutivo en que hubiera habido oposición puede modificarse en proceso ordinario posterior.

Este proceso sólo puede promoverse una vez ejecutoriada la sentencia pronunciada y, tratándose del demandado, cuando se haya cumplido con lo resuelto en el proceso ejecutivo. Para conocer en el proceso ordinario posterior, cualquiera que sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo tribunal que conoció en la primera instancia del proceso monitorio.

El derecho a obtener la revisión en proceso ordinario posterior caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de cumplido con lo resuelto en el proceso ejecutivo.”

La oportunidad que se le presenta a Guatemala, con la implementación de un nuevo Código Procesal General, el cual debería de corregir todo pasaje oscuro, ambiguo y en algunos casos contraproducente para las partes procesales, tal es el caso del Juicio Ordinario Posterior, que por distintas razones casi a pasado a formar parte de un derecho positivo no vigente, pero sin embargo, en el proyecto que se encuentra en revisión en el Congreso de la República de Guatemala, subsiste, sin mayores modificaciones con el que se encuentra estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil; siendo los elementos de ejecutoriada la sentencia de remate: mismo órgano jurisdiccional competente y tres meses para su interposición, subsisten sin ningún cambio; siendo lógico por la práctica judicial y el trabajo en la rama procesal civil, que se establece como un proceso obsoleto, carente de utilidad y el cual se podría subsanar y conocer con mayor eficacia en el mismo Juicio Ejecutivo, dotándolo de un período mayor de prueba, pero a su vez se vería compensado en una sentencia definitiva, que no diera lugar a un Juicio de Revisión cuya modificación es casi imposible.

¹²⁷ Congreso de la República de Guatemala; “Código Procesal General”; Iniciativa de Ley, número de Registro # 3131; Guatemala; 24 de febrero de 2,005; Págs. 144-145.

CAPÍTULO V

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Las entrevistas formaron parte del trabajo de campo de la investigación. Se realizaron en la ciudad de Guatemala, en octubre 2,015. Los sujetos de análisis fueron abogados expertos en Derecho Procesal Civil y Mercantil; Jueces y Secretarios de Primera Instancia Civil del Municipio de Guatemala. Las preguntas y resultados son los siguientes:

1. ¿De acuerdo a su experiencia, podría indicar si en los Juicios Ejecutivos que han terminado con una sentencia, usualmente se les da continuidad y se plantea la revisión de los mismos a través del Juicio Ordinario Posterior?

a) Por parte de los Jueces y Secretarios, las respuestas más repetidas fueron: es poco usual, desconocimiento, deciden plantear apelación; pero más que nada porque la parte ejecutada ya tiene el bien. Los que contestaron que sí, se basan en la poca interposición o casi nula del Juicio Ordinario Posterior, por casos que supuestamente no debió de declararse con lugar el remate;

b) En el caso de los abogados litigantes, son tres las respuestas más constantes: la falta de conocimiento del proceso, así como la carencia de las partes en el deseo de continuar por el tiempo que conlleva y la onerosidad del Juicio Ordinario Posterior; además que consideran suficiente la sentencia de remate;

c) Es alto el grado de respuestas tanto en el ámbito de los Jueces y Secretarios, como de los Abogados, refiriéndose a la falta de continuidad del Juicio Ejecutivo, mediante el Juicio Ordinario Posterior, en virtud que el ejecutado se queda en la sentencia del Juicio Ejecutivo al obtener y adjudicarse el remate del bien, y el ejecutado cuenta con pocas posibilidades de recuperarlo en Juicio de Revisión; siendo tan poco común, que resalta el comentario del Juzgado 7mo. el cual en 27 años de ejercicio, solo ha conocido 5 casos del Juicio Ordinario Posterior.

2. ¿Admite o plantea en el Juicio Ordinario Posterior, las mismas excepciones, oposiciones y defensas que se calificaron y resolvieron en el Juicio Ejecutivo?

a) Jueces y secretarios respondieron que no, argumentando que siendo razones más repetidas, que es un trámite diferente y con mayor amplitud para interponer medios de defensa; y los que contestaron que sí, se basan en el Derecho de Defensa, y que no se puede vedar ningún derecho, en especial al ejecutado;

b) La gran mayoría de abogados contestó que sí, siendo constante la razón siguiente, que son parte fundamental del proceso, no obstante mejor si se pueden producir otras; ahora los pocos que contestaron que no, se basan en que ya se conoció o no se debería de plantear por lo mismo, pero que igual lo realizan;

c) En el caso de interposición de medios de defensa y exposición de motivos en el Ordinario Posterior, se marca plenamente la diferencia entre los entes jurisdiccionales y los abogados que lo interponen; donde los que están a favor, establecen que hay más tiempo de conocer a profundidad los hechos; pero el Derecho de Defensa es un principio elemental y constitucional, el cual nunca puede ser vedado por ninguna razón, en especial, si la legislación misma no establece estas limitantes.

3. ¿Considera suficiente y eficaz la sentencia (ejecutiva) de remate?

a) La respuesta más repetida de los jueces y secretarios que contestaron que sí, es en vista de la sentencia de remate y la adjudicación del bien o bienes. La respuestas negativas, se basan en que no pasa en autoridad de cosa juzgada, y que lo decidido puede ser revocado o modificado en Juicio Ordinario Posterior;

b) La mayor parte de respuestas afirmativas por parte de los abogados, se basan en la entrega y remate del bien que garantice el pago pendiente; en tanto que las

respuestas negativas se basan en la premura del Juicio Ejecutivo y las demás en la falta de definitividad de la sentencia, al ser cosa juzgada formal;

c) Hay relación y concordancia referente a la efectividad de la sentencia (ejecutiva) de remate, en el cual se considera que la naturaleza de la misma y del título en que se apoya, debería de causar firmeza y definitividad suficiente; en contraposición a los que consideraron que no, por el elemento que caracteriza a la sentencia, que es una cosa juzgada formal, pero que a su vez, esto debería de cambiar y poder tener la fuerza ejecutiva y definitiva de todo procedimiento Ejecutivo.

4. ¿Cree que se viola el Principio de Imparcialidad por el hecho que de que el mismo órgano jurisdiccional revisa la sentencia emitida en el Juicio Ejecutivo?

a) Los jueces y secretarios que contestaron que no se viola tal principio se basan en la imparcialidad y objetividad que rige a cada Juez en su actuar en la revisión del mismo proceso; otros simplemente contestaron que por estar contemplado en la ley es que no se viola. Los que contestaron que sí también coinciden al responder que debería ser otro Juez, por razones que ya se pronunciaron previamente y por lo tanto su fallo no debería ser diferente;

b) Los abogados coincidieron en su mayoría, que sí se viola el principio de imparcialidad; reiteran que ningún órgano debería revisar sus mismas actuaciones, dando paso a una revisión parcializada; los dos que contestaron que no, se basan en que es bueno que el juzgado tenga antecedentes del caso;

c) Se denota una división de opiniones de los profesionales del derecho versus los órganos jurisdiccionales, en el cual, los que se encuentran por parte de dichos órganos consideran que por razones éticas y legales guardan suficiente motivo para considerar el hecho de su doble conocimiento no impide una resolución imparcial y apegada a derecho; pero en el resolver y sumado al caso de los Abogados litigantes, se mantiene la postura emitida en sentencia de remate, y en algunos casos se

resuelve apresuradamente, por mantener la postura en el mismo sentido, siendo lógico al haber emitido previamente su postura y entrar a conocer con un pensamiento parcializado.

5. ¿Considera una violación al Principio de Economía Procesal y Celeridad, el hecho de establecer una revisión al proceso, con los mismos elementos (partes, objeto y órgano jurisdiccional) de la sentencia declarativa mas no definitiva del Juicio Ejecutivo?

a) Para los Jueces y secretarios que contestaron que sí, es que la sentencia debería causar cosa juzgada; mientras del lado de los que contestaron que no, se basan en el derecho de las partes a la justicia y revisión de lo actuado, para lo cual estos principios deben de ceder;

b) Los abogados que consideraron que sí, coinciden en lo extenso, por ser los mismos elementos; las respuestas negativas, se basan en que dichos principios van de la mano con el debido proceso;

c) Opinión plenamente dividida por parte de los órganos jurisdiccionales, los cuales consideran en su mayoría que si esta en la ley, es parte del proceso, y por lo tanto no se viola; por el contrario, en el caso de los abogados, que guardan mas relación en su respuesta, siendo más claros al externar su opinión sobre los principios procesales violados por la continuidad y revisión de una sentencia ya emitida pero en calidad de cosa juzgada formal.

6. ¿Considera que debería existir el Juicio Ordinario Posterior, aún y cuando no existan limitaciones o restricciones en los medios de defensas, oposiciones y actuar para las partes, contrario a otras legislaciones internacionales?

a) Los Jueces y secretarios que contestaron que no, hacen alusión a que la apelación debería ser suficiente, o porque la revisión desvirtúa al título ejecutivo y el

Juicio Ejecutivo; mientras los que contestaron que sí por la amplitud para interponer y valorar los medios de prueba;

b) Los abogados fueron en su mayoría contundentes al establecer que no debería de existir el Juicio Ordinario Posterior, y que el Juicio Ejecutivo debería de conocer el fondo, así como de respetarse dicha sentencia; los que dijeron que sí, solo mencionan que es un medio de defensa procesal para las partes;

c) Los órganos jurisdiccionales establecen posturas divididas a favor y en contra de que siga existiendo la figura del Juicio Ordinario Posterior, basándose en el criterio de la poca aplicación de este, y su posterior cambio de resolución; pero dejan abierta la posibilidad a un hipotético error; en el caso de los abogados consideran que la existencia del Juicio Ordinario Posterior, poco contribuye a la práctica y el actuar en defensa de las partes.

7. ¿Mantendría, modificaría o eliminaría la figura del Juicio Ordinario Posterior?

a) Esta pregunta conlleva tres vertientes, en las cuales los órganos jurisdiccionales se dividieron en sus respuestas; los que mantendrían dicha figura se basan en el derecho del ejecutado de ejercer su derecho de defensa donde conocen y resuelven de forma mas amplia algún error cometido en el Ejecutivo; los que lo modificarían, contestaron que conozca otro órgano jurisdiccional y no el mismo. Uno contesto que solo en casos de Juicios Ejecutivos de Actas Notariales de Saldo Deudor se debería de dar la revisión ordinaria. Los que lo eliminarían, concuerdan en que es contraproducente a la naturaleza del Juicio Ejecutivo, además que liberaría al ya tan saturado Organismo Judicial;

b) Las respuestas de los abogados coincidieron con la eliminación de la figura del Juicio Ordinario Posterior, siendo las mayores razones, lo innecesario y el poco uso que se le da; los que modificarían se basan en el cambio de órgano jurisdiccional

para que conozca la revisión; quienes los mantendrían, se basan para evitar arbitrariedades y como medio de defensa de las partes;

c) Es interesante ver la división de opiniones marcadas respecto a mantener o eliminar la figura del Juicio Ordinario Posterior; aunque pocos coinciden en modificarla, específicamente con la competencia del órgano, el cual debería de conocer otro de la misma jerarquía, pero no el mismo que ya externó y emitió sentencia de remate, aunque esta solo tenga fuerza de cosa juzgada formal; respecto a quienes mantendrían esta figura, los órganos jurisdiccionales se basan en el derecho de defensa y que es mejor tener la figura en el ordenamiento aunque no se use (rayando el derecho positivo no vigente); respecto a la eliminación del mismo, consideran las razones de su poca aplicación e interposición, así como de los pocos o mas bien, inexistentes cambios en el sentido de la sentencia emitida en el Juicio Ejecutivo; lo cual es contradictorio con su pensar respecto a su respuesta a la pregunta número tres, sobre la cual consideraban suficiente y eficaz las sentencia (ejecutiva) de remate.

8. ¿Ha resuelto o le han resuelto de forma distinta la Sentencia del Juicio Ordinario Posterior respecto a la emitida en el Juicio Ejecutivo?

a) Catorce respuestas por parte del órgano jurisdiccional donde se ha mantenido la resolución emitida en el Ejecutivo, siendo fundamento en algunos casos que es suficiente la sentencia ejecutiva y por lo tanto se mantiene la misma; otros han respondido que se plantea pero al final desisten quienes lo interponen, y la otra constante es que a pesar de los años en los cargos desempeñados no han visto ningún Ordinario Posterior al Ejecutivo; el único juzgado que lo mantendría, contestó que estaba a la vista el expediente, donde se estaban conociendo hechos controvertidos distintos, pero no hace alusión a si se modificó o no la sentencia ejecutiva;

b) Es importante resaltar la totalidad y unanimidad en las respuestas por parte de los profesionales, quienes han planteado ordinario posterior y les han resuelto en el mismo sentido de la sentencia ejecutiva de remate;

c) La última pregunta, genera una uniformidad casi total, respecto a la forma de analizar y resolver la sentencia ya emitida en Juicio Ejecutivo, donde solo un caso por parte de un órgano jurisdiccional donde estableció que se estaban discutiendo hechos controvertidos distintos; pero en la mayoría de casos, los hechos, defensas y acciones por las partes, se plantean en el Ejecutivo, siendo incongruente y contraproducente guardarse elementos que puedan llevar el curso de la sentencia en otro sentido, en espera que se ejecute el remate del bien y posteriormente se abra el período de revisión; es por ello que son pocos los procesos planteados y conocidos por ambas partes, y de los cuales un porcentaje casi total, son resueltos en la revisión, sin variación alguna con la sentencia de remate dentro del Ejecutivo.

CONCLUSIONES

1. El Juicio Ejecutivo carece del elemento más importante que lo debe de caracterizar, y es la ejecución de la sentencia propiamente dicha, en vez de ello se persigue con mayor énfasis la declaración de una condena carente de definitividad, en un proceso ejecutivo-sumario. La acción ejecutiva se funda en un título ejecutivo, el cual trae aparejada la obligación y características de pagar una cantidad líquida, exigible y de plazo vencido, sin embargo esta premisa ha quedado desvirtuada por la carencia de definitividad de la sentencia proferida en el Juicio Ejecutivo.
2. Contrario a las sentencias dictadas en cualquier otro juicio de carácter declarativo, la sentencia que emana del Juicio Ejecutivo tiene la característica que no causa cosa juzgada como tal, sino se restringe a una subdivisión denominada cosa juzgada formal, por lo cual lo decidido en dicha sentencia puede modificarse en Juicio Ordinario Posterior.
3. Autores guatemaltecos hacen referencia a la naturaleza del Juicio Ordinario Posterior, y su supuesta utilidad, basándose específicamente en doctrina internacional y no analizan completamente las diferencias radicales con nuestro derecho guatemalteco; es por ello que al estudio de la figura del Juicio Ordinario Posterior en Guatemala no aplican dichos fundamentos.
4. El derecho de defensa no se ve violado al poder interponer desde el Juicio Ejecutivo sin limitación alguna, toda oposición, excepción y cualquier otro medio de defensa que se considere pertinente.
5. El Juicio Ordinario Posterior, cuenta con las mismas características que se establecen dentro del Juicio Ejecutivo, al no haber limitantes en ningún momento de los medios de defensa a interponer, que en su mayoría sino es en su totalidad, son los mismos que se plantean en el Juicio Ejecutivo, violando con ello los principios procesales de celeridad, economía procesal y preclusión.

6. La competencia del Juicio Ordinario Posterior está regulada para que sea el mismo órgano jurisdiccional que previamente conoció y emitió sentencia en calidad de cosa juzgada, carente de definitividad, sí, pero al final es una violación al principio de Imparcialidad, por haber conocido previamente sobre el fondo del objeto de la *litis* en el Juicio Ejecutivo, por lo tanto es claro cual va a ser su proceder, en un segundo fallo viciado por el conocimiento previo de los mismos hechos y las mismas partes, cuyo criterio difícilmente variará, con lo cual se puede concluir la ineficacia del Juicio Ordinario Posterior en la legislación guatemalteca, y concuerda con la postura de modificar la figura del Juicio Ejecutivo, para así eliminar el Juicio Ordinario Posterior.

7. Los sujetos procesales interponen los mismos elementos constitutivos de oposición, defensa y excepciones y demás actos procesales interpuestos en el Juicio Ejecutivo, los cuales ya tuvieron su etapa de análisis, calificación y resolución, no obstante volver a versar sobre los mismos elementos con el mismo órgano jurisdiccional incomprensible para los principios procesales de economía procesal, celeridad, preclusión e imparcialidad.

8. De mantenerse como tal la figura del Juicio Ejecutivo y del Juicio Ordinario Posterior, debe de modificarse el elemento que considera que es competente para conocer el mismo Tribunal, el cual ya emitió sentencia, siendo claro el proceder de este en un segundo fallo, que resultaría viciado desde el inicio por sus conocimientos previos en el Juicio Ejecutivo.

9. En vista que el Código Procesal General es una necesidad nacional, se debe de realizar un análisis y comprensión mayor de las figuras que de el se desprenden, y sobre ellas establecer las necesidades de modificación, restructuración y hasta eliminación de ciertas figuras carentes de sentido; tomando en cuenta las figuras del Juicio Ejecutivo y el Juicio Ordinario Posterior en la legislación actual y futura.

10. En comparación con otras legislaciones y por ende con sus doctrinas, se debería dotar de mayor importancia a la naturaleza del Juicio Ejecutivo, y la libertad que se establece para ambas partes de interponer cuanto medio procesal deseen sin limitación alguna; se considera que el tiempo puede ser corto para conocer y resolver, por ello se hace necesario ampliar dichos plazos sin dejar de lado la sumariedad que lo debe caracterizar, pero dotando a la sentencia de una definitividad y de cosa juzgada material; y no pasar posteriormente por un Juicio Ordinario Posterior que aplazará el proceso por ser objeto de una revisión de una resolución carente de fuerza y la cual busca modificar, pero al final solo es un proceso secundario derivado de otro, que causa un desgaste para las partes así como para el órgano jurisdiccional y de los recursos de los mismos.

Especialmente la doctrina y legislación mexicana, en alusión que las partes contaban con plena libertad de defensa, y por lo tanto era incongruente mantener una doble instancia del mismo procedimiento, ante el mismo órgano jurisdiccional con las mismas partes y mismo hecho controvertido, en perjuicio de varios principios procesales como economía procesal, preclusión, imparcialidad y demás.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas

- 1.1 Aguirre Godoy, Mario; *“Derecho Procesal Civil de Guatemala”*; Tomo II, Volumen 1º.; Guatemala, Unión Tipográfica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala; 1,982
- 1.2 Alsina, Hugo; *“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”*; Tomo IV; Buenos Aires, Argentina; Editorial EDIAR, Sociedad Anónima; 2da. Edición; 1,962.8
- 1.3 Alsina, Hugo; *“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”*; Tomo V; Buenos Aires, Argentina; 2da. Edición; Editorial EDIAR Sociedad Anónima; 1,962.
- 1.4 Becerra Bautista, José; *“El Proceso Civil en México”*; México; Editorial Porrúa, S.A.”; 1992.
- 1.5 Cabanellas, Guillermo; *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”*; Tomo III; Argentina, Editorial Heliasta; 25ª Edición; 1,997.
- 1.6 Carnelutti, Francesco; *“Derecho Procesal Civil y Penal”*; Tomo I; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Jurídicas Europa-America -EJEA-; 1971.
- 1.7 Chacón Corado, Mauro; *“El Juicio Ejecutivo Cambiario”*; Guatemala; Editorial Magna Terra; 5ta. Edición; septiembre 1,999.
- 1.8 Colombo, Carlos J.; y otros; *“Curso de Derecho Procesal Civil”*; Tomo II; Buenos Aires, Argentina; Editorial Abeledo-Perrot; 1,992.
- 1.9 Couture, Eduardo J.; *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*; Buenos Aires, Argentina; Editorial Depalma; Tercera Edición; 1,988.
- 1.10 Garrigues, Joaquín; *“Curso de Derecho Mercantil”*; Tomo I; México; Editorial Porrúa, S.A.; 1,977.
- 1.11 Guasp, Jaime; *“Derecho Procesal Civil”*; Tomo I; Madrid, España; Editorial Instituto de Estudios Políticos; Tercera Edición; 1,968.
- 1.12 Nájera-Farfán, Mario Efraín; *“Derecho Procesal Civil”*; Volumen I; Guatemala, Ediciones IUS; Segunda Edición; 2,006.

- 1.13 Ovalle Fanela, José; *“Derecho Procesal Civil”*; México; 8va. Edición; Editorial Oxford; 1,992.
- 1.14 Palacio, Lino Enrique; *“Derecho Procesal Civil”*, Volumen II; Buenos Aires, Argentina; Editorial ABELEDO-PERROT, S.A.; 1,990.
- 1.15 Palacio, Lino Enrique; *“Derecho Procesal Civil”*, Volumen VII; Buenos Aires, Argentina; 3era. Edición; Editorial ABELEDO-PERROT, S.A.; 26 de marzo de 1,990.
- 1.16 Pallares, Eduardo; *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*; Editorial Porrúa, S.A.; 15ª Edición; México; 1,983.
- 1.17 Rocco, Ugo; *“Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil”*; Volumen I; México; Editorial Jurídica Universitaria; 2,001.
- 1.18 Rodríguez, Luis A.; *“Tratado de la Ejecución”*; Tomo I; Buenos Aires, Argentina; Editorial Universidad; 1,991.
- 1.19 Rodríguez, Luis A.; *“Tratado de la Ejecución”*; Tomo II-A; Buenos Aires, Argentina; Editorial Universidad; 1,991.
- 1.20 Satta, Salvatore; *“Manual de Derecho Procesal Civil”*; Volumen II; Buenos Aires, Argentina; Ediciones Jurídicas Europa-America; 1,971.
- 1.21 Sendra, Vicente Gimeno; *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*; España; Editorial IUSTEL; 2,007.

2. Normativas

2.1 Marco Legal Nacional

- 2.1.1 Asamblea Nacional Constituyente; Constitución Política de la República de Guatemala; 1,985
- 2.1.2 Peralta Azurdia, Enrique; Decreto Ley 107; Código Procesal Civil y Mercantil; 1,963.
- 2.1.3 Congreso de la República de Guatemala; Ley del Organismo Judicial; Decreto 2-89; Guatemala, 1,989.
- 2.1.4 Decreto Gubernativo número 176; Código Civil y de Procedimientos; Guatemala; 8 de marzo de 1,877.
- 2.1.5 Decreto Gubernativo número 2009; Código de Enjuiciamiento Civil y

Mercantil; Guatemala; 10 de Agosto 1,934.

2.1.6 Congreso de la República de Guatemala; Iniciativa de Ley; Código Procesal General; número de registro 3131.

2.1.7 Congreso de la República de Guatemala; Ley de Bancos y Grupos Financieros; Decreto 19-2002; Guatemala; 2,002.

2.2 Legislación Comparada

2.2.1 Código de Legislación Procesal; España.

2.2.2 Código General del Proceso; Uruguay.

2.2.3 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Argentina.

3. Electrónicas

3.1 Real Academia Española; España; 2015; disponibilidad en línea:

<http://dle.rae.es/?id=L1vfaix>

ANEXO
Modelo de Entrevista



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Teléfono (502) 2426-2626 Ext. 2407
Campus Central, Vista Hermosa III, Zona 16
Guatemala, Ciudad, 01016

ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y SECRETARIOS DE JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA Y ABOGADOS ESPECIALISTAS EN LA RAMA PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

1. ¿De acuerdo a su experiencia, podría indicar si en los Juicios Ejecutivos que han terminado con una sentencia, usualmente se les da continuidad y se plantea la revisión de los mismos a través del Juicio Ordinario Posterior?

Si No

¿Por qué? _____

2. ¿Admite o plantea en el Juicio Ordinario Posterior, las mismas excepciones, oposiciones y defensas que se calificaron y resolvieron en el Juicio Ejecutivo?

Si No

¿Por qué? _____

3. ¿Considera suficiente y eficaz la sentencia (ejecutiva) de remate?

Si No

¿Por qué? _____

4. ¿Cree que se viola el Principio de Imparcialidad por el hecho que de que el mismo órgano jurisdiccional revisa la sentencia emitida en el Juicio Ejecutivo?

Si No

¿Por qué? _____

5. ¿Considera una violación al Principio de Economía Procesal y Celeridad, el hecho de establecer una revisión al proceso, con los mismos elementos (partes, objeto y órgano jurisdiccional) de la sentencia declarativa mas no definitiva del Juicio Ejecutivo?

Si [] No []

¿Por qué? _____

6. ¿Considera que debería existir el Juicio Ordinario Posterior, aún y cuando no existan limitaciones o restricciones en los medios de defensas, oposiciones y actuar para las partes, contrario a otras legislaciones internacionales?

Si [] No []

¿Por qué? _____

7. ¿Mantendría, modificaría o eliminaría la figura del Juicio Ordinario Posterior?

Mantendría [] Modificaría [] Eliminaría []

¿Por qué? _____

8. ¿Ha resuelto o le han resuelto de forma distinta la Sentencia del Juicio Ordinario Posterior respecto a la emitida en el Juicio Ejecutivo?

Si [] No []

¿Por qué? _____

