

GUATEMALA

Por Mario Aguirre Godoy

SUMARIO: 1. *Entrega de documentos judiciales o extrajudiciales.* 2. *Traducciones.* 3. *Pruebas:* A) *Declaración de parte y declaración de testigos.* B) *Documentos.* 4. *Garantía para el pago de costas.* 5. *Ejecución de sentencias y laudos extranjeros.* 6. *Asistencia judicial gratuita.* 7. *Acciones judiciales en relación a extranjeros.* 8. *Prueba del derecho extranjero.*

La función jurisdiccional de los estados se ejerce territorialmente, de manera que no es posible que pueda extenderse a otros estados sin violar los principios de soberanía de éstos. Pero, en ciertos casos, es necesario acudir a los órganos jurisdiccionales extranjeros solicitándoles cooperación para llevar a cabo determinados actos procesales que pueden ser de instrucción, de prueba o de ejecución de sentencias y laudos arbitrales. También, según las circunstancias, puede requerirse la asistencia de jurisdicciones foráneas para la ejecución de medidas de tipo cautelar.

Es natural que aun cuando no exista uniformidad en los procedimientos de los distintos países para la ejecución de actos procesales solicitados por estados extranjeros, por un principio de solidaridad y por los propósitos universales de que el Derecho se realice en cualquier ámbito territorial, los diversos estados no pueden y no deben negar esa asistencia, salvo que, en alguna forma se lesionen o vulneren sus leyes o instituciones de orden público.

En el desarrollo de este trabajo, vamos a estudiar someramente, las principales reglas y procedimientos que son aplicables en Guatemala en materia de cooperación internacional de carácter judicial.

I. ENTREGA DE DOCUMENTOS JUDICIALES O EXTRAJUDICIALES

Como regla general, para que sea válida la entrega de documentos judiciales a personas que se encuentren en el territorio de Guatemala, debe

hacerse a través de los jueces que tengan competencia para ello. Para lograr este objeto, el órgano jurisdiccional de un estado extranjero debe dirigirse por medio de carta rogatoria (comisión rogatoria) o suplicatorio a uno de los jueces competentes de Guatemala, por la vía diplomática. El suplicatorio no puede dirigirse directamente al órgano judicial guatemalteco, a no ser que los estados interesados pacten ésta u otra forma a su juicio más satisfactoria. Esta práctica está recogida en el artículo 388 del Código Bustamante y obliga a Guatemala en relación a los países que lo aceptaron y ratificaron, pero es perfectamente aplicable en cualquier otro tipo de asistencia judicial de carácter internacional.

No hay una forma especial que determine el contenido de un suplicatorio, pero, generalmente, debe contener la designación del juez o tribunal que expide el suplicatorio, los nombres de las partes, la transcripción de los pasajes pertinentes de los autos que deban ser comunicados, o de las resoluciones en su caso, las expresiones usuales de cortesía, entre las cuales se encuentra el ofrecimiento de reciprocidad por parte de los órganos judiciales guatemaltecos, en casos similares;¹ y, naturalmente, la firma de quien lo emite.

De acuerdo con la práctica general, apoyada en la norma contenida en el artículo 392 del Código Bustamante, el exhorto debe ser redactado en el idioma del estado exhortante y debe ser acompañado de una traducción hecha en la lengua del estado exhortado, debidamente certificada por intérprete juramentado.

Naturalmente que esta práctica no es rigurosa, especialmente para los países en relación a los cuales no rige el Código Bustamante, ya que si el documento viniera escrito únicamente en idioma del país exhortante, de todas maneras previamente a su presentación a los Tribunales de Guatemala debe traducirse al español por Traductor Jurado.

Debe advertirse que la traducción al idioma español debe hacerse no sólo en lo que respecta al exhorto en sí mismo considerado, sino también en lo que se refiere al documento que va a ser entregado.

Asimismo, deben acompañarse tantas copias de los documentos como personas haya que notificar y una más que queda en poder del Tribunal, en el archivo, por si es necesaria la reposición de los autos (artículo 63 del Código Procesal Civil y Mercantil).

¹ Laudelino Moreno. *Derecho Consular Guatemalteco*. Guatemala, 1946, s. e. p. 357.

El párrafo segundo del artículo 81 del Código Procesal dice: "Los exhortos, despachos y suplicatorios, deben contener, además de las fórmulas de estilo, la copia íntegra de la resolución que debe notificarse e indicación de la diligencia que haya de practicarse, en su caso, y con ellos se acompañarán las copias de los escritos y documentos que la ley previene."

Forma de la entrega

Recibido el suplicatorio por el Ministerio de Relaciones Exteriores, éste lo cursa al Presidente del Organismo Judicial por ser el órgano de comunicación con los demás organismos del Estado (artículo 4º de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial —Decreto Gubernativo 1862—); y, además, por ser dicho funcionario el que tiene la facultad de distribuir los trabajos de los Tribunales (artículo 4º inc. k) de la ley mencionada; artículo 1º inc. 2º, del Reglamento General de Tribunales —Decreto Gubernativo 1568.

Anteriormente se exigía el *pase de ley* a todo documento proveniente del extranjero, atribución que competía al Presidente del Organismo Judicial (artículo 4º inc. f) de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial) para que pudieran ser admitidos en la República. Recientemente se promulgó el Decreto Ley número 268,² que vino a suprimir la exigencia del pase de ley y a regular esta materia en diferente forma. Se dispuso en el artículo primero de este decreto, que la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia llevará un registro de documentos procedentes del extranjero y que deban surtir efectos en el país. Tal registro se hará archivando los originales completos, con legalización de firmas y traducción en su caso, formando volúmenes con índices alfabéticos con el nombre de los otorgantes. A continuación, en el artículo segundo del citado decreto, se indica cuándo el registro es obligatorio. Lo es para los documentos que deban inscribirse en el Registro Civil o en el de la Propiedad y para los poderes. En los demás casos será optativo y bastará que los documentos estén legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores para que sean admisibles en la República, pero no podrán ser retirados del expediente en que hayan sido presentados, ni aun después de fenecido, salvo que no hayan sido determinantes para resolver, a juicio del juez o de la autoridad administrativa correspondiente. En el artículo tercero de dicho decreto, se establece que para que los poderes otorgados en el extranjero se admitan en los tribunales u oficinas de la República, bastará su registro de conformidad con el citado decreto.

Como puede verse, el pase de ley quedó suprimido y sustituido por el nuevo procedimiento regulado en las disposiciones referidas. Entendemos que esta nueva regulación también deja sin efecto lo establecido en el nuevo Código Procesal para los documentos que contengan sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, cuya ejecución se pretenda en Guatemala, o sea

² Publicado en el Diario Oficial No. 55 del 3 de septiembre de 1964, Tomo CLXXI.

que abarca a documentos que vayan a aportarse como prueba y a las sentencias propiamente dichas.

Una vez recibido el suplicatorio por el Tribunal que debe diligenciarlo, éste califica si tiene competencia *ratione materiae*, de conformidad con una norma general aceptada en derecho procesal internacional y que figura en el artículo 390 del Código Bustamante.

Si el juez o Tribunal encuentra que tiene competencia procede a ejecutar la comisión, de acuerdo con las leyes de Guatemala. Este modo de actuar tiene su apoyo en varias normas. El artículo 391 del Código Bustamante que establece: “El que reciba el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto a la ley del comitente y en cuanto a la forma de cumplirlo a la suya propia.”

El artículo XXIV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial dice que la competencia, las formas de procedimientos y medios de defensa, se rigen por la ley del lugar donde se ejerce la acción.

Para llevar a cabo la comisión el procedimiento depende de la clase de acto procesal que se solicite. Puede consistir en la entrega del emplazamiento o en la notificación de una resolución o en el traslado de documentos importantes para los fines del proceso. Nuestros Tribunales disponen de empleados especiales llamados notificadores para cumplir con esta clase de actos; pero, también permite el nuevo Código Procesal que, a petición de parte, la diligencia pueda ser llevada a efecto por un Notario (artículo 33 del Código Procesal).⁸

La actuación judicial más importante que puede pedirse a un Tribunal guatemalteco por uno extranjero es la entrega del emplazamiento. De acuerdo con nuestro sistema procesal el emplazamiento debe hacerse a través de una de las llamadas notificaciones personales (artículo 67 inc. 1º del Código Procesal). No obstante su denominación estas notificaciones pueden no entregarse personalmente y no por ello carecer de validez. La forma de hacer las notificaciones personales se encuentra descrita en el artículo 71 del Código Procesal, cuyo párrafo primero dice: “Para hacer las notificaciones personales, el notificador del Tribunal o un Notario designado por el juez a costa del solicitante y cuyo nombramiento recaerá preferentemente en el propuesto por el interesado, irá a la casa que haya indicado éste y, en su defecto, a la de su residencia conocida o lugar donde habitualmente se encuentre, y si no lo hallare, hará la notificación por medio de cédula que entregará a los familiares o domésticos o a cual-

⁸ Esta práctica a partir de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, que entró en vigor el 1º de julio de 1964 y derogó al anterior Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo 2009).

quier otra persona que viva en la casa. Si se negaren a recibirla, el notificador la fijará en la prueba de la casa y expresará al pie de la cédula, la fecha y la hora de la entrega y pondrá en el expediente razón de haber notificado en esa forma.”

Establece el segundo párrafo del mencionado artículo 71, que estas notificaciones también pueden hacerse entregándose la copia de la solicitud y su resolución en las propias manos del destinatario, dondequiera que se le encuentre dentro de la jurisdicción del Tribunal. Cuando la notificación se haga por notario, el juez entregará a éste, original y copias de la solicitud o memorial y de la resolución correspondiente, debiendo el Notario firmar en el libro la constancia de darse por recibido. Los notarios asentarán la notificación a continuación de la providencia o resolución correspondiente.

Si al notificar le consta, personalmente o por informes, que la persona a quien hay que notificar se encuentra ausente de la República o hubiere fallecido, se abstendrá de entregar o fijar cédula, poniendo razón en los autos (artículo 74 del Código Procesal).

Nuestro Código no permite la notificación por edictos sino en casos especiales, como sucede en los procesos de ejecución cuando no se supiere el paradero del deudor o no tuviere domicilio conocido, en cuyo evento el requerimiento y el embargo se hacen por medio de edictos publicados en el Diario Oficial y surten efectos desde el día siguiente al de la publicación, sin perjuicio de observarse lo dispuesto en el Código Civil respecto de ausentes.

Otros casos especiales en que se convoca a los interesados por edictos se dan en los concursos y en la quiebra (artículos 351, inc. 4º; 355, 372 inc. 6º; y 380 del Código Procesal); y en algunos asuntos de jurisdicción voluntaria: en materia de declaratoria de incapacidad (artículo 409), en las diligencias de ausencia y muerte presunta (artículos 142 y 416), en las solicitudes de cambio de nombre (artículos 438 y 439), en las diligencias de identificación de persona cuando se trate de identificar a un tercero (artículo 440), para la constitución del patrimonio familiar (artículo 445) y desde luego en el proceso sucesorio (artículos 456, 458, 470, 484 y 488).

Cuando se trate de entregar documentos de prueba por ejemplo, presentados por la otra parte, la notificación también tiene carácter personal (artículo 67 inc. 5º del Código Penal) y debe procederse en la forma anteriormente dicha conforme al artículo 71.

El Código Bustamante establece en el artículo 393 que los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias de naturaleza privada deberán constituir apoderados, siendo de su cuenta los gastos que estos apoderados y las diligencias ocasionen.

De acuerdo con nuestras leyes no es necesario que en el propio suplicatorio se indique qué persona es la encargada de activar la tramitación judicial. Si hay interesados que personalmente quieran hacerlo y tienen la suficiente legitimación, nada les impide que gestionen ante el órgano jurisdiccional. Si desean constituir un apoderado, también pueden hacerlo de acuerdo con las normas que rigen esta materia, especialmente en cuanto a facultades procesales (artículo 208 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial).

Si las actuaciones judiciales han de producir gastos, es conveniente que alguien se encargue de suministrar los fondos necesarios, verbigracia para expertaje, a fin de evitar demoras. Pero, de todas maneras, ante la petición de un Estado extranjero de asistencia judicial en determinados actos procesales, a mi juicio, nuestro país cumpliría con prestar esa asistencia, sin perjuicio de que, si se hubieran causado gastos, se reclame su reembolso al país exhortante. Esto debe ser así porque los fines de la justicia deben privar sobre los meramente económicos.

Los gastos en que usualmente se puede incurrir en este tipo de diligencias son los relativos a legalizaciones, a embargos,⁴ expertajes,⁵ depósitos,⁶ traslado de testigos, etcétera (artículo 578 del Código Proceal).

Si se utilizan los servicios de abogado los honorarios deben pactarse con el profesional o bien dejarlos referidos al Arancel. Igualmente, si se pide que sea Notario el que practique la diligencia, deberán pagarse los honorarios que con dicho profesional se pacten. Debe tomarse en cuenta que si se emplean los servicios de Abogado, que también sea Notario, no puede desempeñar la función de Notario para los fines del cumplimiento de la comisión. O sea que debe ser un Notario diferente del Abogado que se utiliza en la asesoría legal. También debe tenerse presente que según el artículo 1689 del Código Civil, todo mandato a menos que se estipule lo contrario, se entiende remunerado.

De lo que hemos dicho se desprende que para la validez de un acto procesal se necesita que haya sido ejecutado por nuestros jueces o tribunales, en la forma requerida por las leyes guatemaltecas. Desde el punto de vista de nuestros procedimientos no es posible que estos actos se realicen constituyendo agente o mandatario por la Corte del país de origen, o bien por la parte interesada en forma directa o por correo. Tampoco por un oficial local mediante instrucciones privadas o por cualquier otro modo de entrega de documentos aun cuando fueran modos reconocidos por el Derecho del país de origen. Puede naturalmente, como ya se dijo, constituirse

⁴ Véase el artículo 42 del Decreto Gubernativo 1406 (Arancel), reformado por el artículo 10 del Decreto Presidencial No. 568.

⁵ *Ibid.* Art. 37, reformado por el art. 7º del Decreto Presidencial No. 568.

⁶ *Ibid.* Art. 38, reformado por el art. 8º del Decreto Presidencial No. 568.

un apoderado para que inste el procedimiento o evite dilaciones en el mismo, y, en general, para que provea fondos para las gastos que sea menester, pero no para ejecutar directamente la comisión. Una práctica contraria, en realidad no es bien vista, porque los países en que se tratara de ejecutar comisiones en esa forma sentirían que se invaden sus funciones jurisdiccionales que son consideradas como de orden público territorial.

Mención especial merece el caso de los agentes diplomáticos y consulares. Algún autor que se ha referido a nuestro Derecho Consular,⁷ entiende que los cónsules de Guatemala en el extranjero pueden ejecutar por sí mismos cierto tipo de exhortos, siempre que no exista oposición con las leyes territoriales del país en que desempeñen sus funciones. Sostiene que esto puede hacerse cuando se deban realizar diligencias en relación a guatemaltecos y dichas diligencias no implican el empleo de medios coercitivos para su ejecución, como si se tratara de una simple notificación, sin apremio, en materia civil o comercial. Puede incluso tratarse de un extranjero, siempre que acceda a la práctica de la diligencia, voluntariamente. Según esta posición, si no se afecta la soberanía del Estado ni sus intereses, los cónsules cumplen una atribución que no requiere estipulación expresa para su ejercicio.

De igual manera podría sostenerse que los funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros, acreditados en nuestro país, pueden desempeñar cierto tipo de comisiones, siempre que los interesados concurren voluntariamente y que el resultado de esas comisiones tenga validez en el país al cual pertenece el funcionario. Pero, si el acto fuera a surtir efectos en Guatemala, obviamente no tendría ninguna validez, desde el punto de vista de nuestras leyes procesales. Toda actuación que no se realice a través de sus órganos judiciales carece de validez. El problema grave podría presentarse en orden al emplazamiento, si con posterioridad se discutiera la validez del mismo al pretenderse ejecutar un fallo extranjero en Guatemala.

Los puntos que hemos considerado se refieren a procesos tramitados en el extranjero. Si se trata de actuaciones judiciales seguidas en Guatemala, la presentación de documentos provenientes del exterior puede hacerse directamente por los interesados, llenándose previamente los requisitos de legalización, traducción y registro en el archivo de la Corte Suprema de Justicia a que adelante nos referiremos.

II. TRADUCCIONES

En el sistema guatemalteco encontramos la norma del artículo 196 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que dice: "No hará fe en juicio

⁷ Moreno. *Obra citada*. p. 358.

el documento escrito en idioma extranjero que no esté vertido al castellano por un Traductor Jurado, o que para su inteligencia deba ser sometido a expertos. Si no hubiere Traductor Jurado, la diligencia se practicará por medio de expertos.” Igual exigencia, en cuanto a los Traductores Jurados, expresa el artículo 1º del Decreto Gubernativo 251.⁸ Estas normas son concordantes con la disposición del artículo 392 del Código Bustamante sobre que el exhorto proveniente de un Estado extranjero debe venir acompañado de una traducción al idioma del Estado exhortado.

En esta materia hay cierta flexibilidad, porque lo que interesa es que cuando el documento llegue al Tribunal que debe ejecutar la comisión, esté debidamente traducido, para evitar dilaciones. Pero aun suponiendo que hubiera falta de cumplimiento de este requisito, el juez tiene facultades para mandarlo a traducir a costa del interesado, puesto que tiene atribuciones para nombrar expertos cuando lo estime necesario para la traducción de idiomas extranjeros y dialectos (artículo 185 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial).

Lo natural y conveniente es que el documento llegue a Guatemala ya traducido con certificación de la traducción hecha por un Traductor Jurado. Si la traducción es oficial, hecha por persona competente en el país de origen de los documentos y viene con las legalizaciones correspondientes, no habrá dificultad en que sea aceptada en Guatemala. Si no ocurriera así, la traducción puede procurarse en Guatemala por medio de Traductor Jurado.

En cuanto a quién puede ser considerado como Traductor Oficial, ya vimos que en nuestro país tiene preferencia el Traductor Jurado, o sea la persona que ha obtenido ese título mediante el examen legal. El Traductor Jurado puede ser designado por cualquiera que tenga interés en la traducción, corriendo por su cuenta los gastos en que se incurra.

III. PRUEBAS

Este es uno de los puntos más importantes, toda vez que de la prueba rendida en un proceso depende el éxito de la acción intentada.

La manera de solicitar asistencia judicial de los Tribunales guatemaltecos para obtener la producción de pruebas no varía del procedimiento que debe

⁸ Ley de Traductores Jurados. En relación a esta materia aparte del Decreto citado hay varias disposiciones reglamentarias referentes al Arancel de Traductores y forma de practicar los exámenes para obtener el Título de Traductor Jurado. Corresponde esta materia a la competencia del Ministerio de Educación Pública. *Leyes Vigentes de Educación Pública*. Tipografía Nacional. Guatemala, 1941. Pág. 336 y siguientes. Véase también el Decreto Gubernativo 1478, Tomo 52 Recopilación de Leyes, p. 369.

seguirse para pedir el diligenciamiento de cualquier otro acto procesal. Debe solicitarse la recepción de pruebas mediante cartas (comisiones) rogatorias también llamadas suplicatorios. De manera que, lo que antes dijimos al respecto, tiene validez aquí y no es necesario incurrir en repetición.

Debe precisarse que el contenido del suplicatorio varía según sea el tipo de prueba que pretenda llevarse a cabo en Guatemala. El suplicatorio debe contener el material necesario para que la diligencia de prueba pueda tener efecto. Por ejemplo, si se trata de recibir la declaración testimonial de personas que tengan su domicilio o residencia en Guatemala, deberán insertarse u acompañarse los interrogatorios escritos, conforme a los cuales tiene que practicarse la diligencia y copias en número suficiente para entregarlas a las personas que han de deponer. Igualmente, si hubieren repreguntas, deberán acompañarse en plica, para dirigirlas inmediatamente después que termine el testigo de responder al interrogatorio.

Debemos hacer algunas consideraciones previas en relación a las reglas que rigen esta materia en derecho procesal internacional. Aquí, fundamentalmente hay dos problemas. El primero, se refiere a la admisibilidad y legalidad de la prueba que se propone rendir. En cuanto a este problema el principio es que corresponde al juez exhortante esta determinación. El segundo problema, o sea el de la producción de la prueba ante el Tribunal exhortado, se resuelve aplicando las leyes del país a que éste corresponde, por la territorialidad de las leyes procesales. Son las normas incluidas en las disposiciones del Código Bustamante. El artículo 389 de este Cuerpo Legal dice: "Al juez exhortante corresponde decidir respecto a su competencia y a la legalidad y oportunidad del acto o prueba, sin perjuicio de la jurisdicción del juez exhortado." El artículo 391 del mismo Código establece: "El que reciba el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto a la ley del comitente y en cuanto a la forma de cumplirlo a la suya propia."

Es natural que tratándose de pruebas, las partes tengan derecho a producir las que admita el país donde nació el acto o relación jurídica motivo de la discusión judicial. Precisamente son esos medios de prueba los que las partes tuvieron en cuenta cuando participaron en el nacimiento de esa relación jurídica. Cosa distinta ocurre en relación a la forma en que debe recibirse la prueba. Aquí sí es de aplicación la *lex fori*.

Ahora, en cuanto al problema de si puede recibirse en Guatemala una prueba no reconocida por la ley guatemalteca, la consideración varía. Reconocemos que el punto es discutible y que puede dar origen a situaciones difíciles, pero, en nuestro país, los autores de la materia se han pronunciado por la negativa. Las razones que se dan son las siguientes: si se trata de una prueba que se encuentre en esta situación, por ejemplo el juramento deci-

sorio, no incluido dentro de los medios de prueba de nuestro sistema procesal, en primer lugar, no habría una forma especial de proceder para exigir el juramento; y en segundo lugar, porque posiblemente nuestros jueces **considerarían** contrario al orden público dicho medio de prueba.⁹

En cambio, la fuerza probatoria que puedan tener los diferentes elementos de prueba, se determina por la misma ley que acepta su admisibilidad. En este punto ya no tiene nada que ver la ley guatemalteca, que interviene sólo para establecer la forma de producción de los elementos probatorios.¹⁰

A) *Declaración de parte y declaración de testigos*

En nuestro sistema se separa lo que constituye propiamente la declaración de parte (confesión) de lo que declara un tercero ajeno al proceso (testimonio). Esta separación tiene importancia, porque la forma de llevar a **cabo la diligencia**, según se trate de declaración de la parte o bien de declaración de testigos, es diferente; y sus consecuencias también lo son. En el caso de declaración de la parte (artículos 130 a 141 del Código Procesal), en nuestro medio el interrogatorio se les dirige a través de las preguntas llamadas *posiciones*, siendo por lo tanto especial. Las preguntas deben versar sobre hechos personales del absolvente o sobre el conocimiento que tenga de un hecho y deben ser claras y precisas y en sentido afirmativo. Cada posición debe versar sobre un solo hecho, aun cuando dos hechos pueden comprenderse en una misma pregunta cuando estén íntimamente relacionados. Las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso (artículo 133). Se cita al absolvente con una anticipación de dos días por lo menos al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si no comparece sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte (artículo 131). En caso de comparecer, la diligencia se lleva a cabo previo juramento que debe prestar el absolvente (artículo 134).

En cambio, en la prueba testimonial, no existe el referido apercibimiento de declaratoria de confeso, puesto que no es parte. El testigo tiene obligación de declarar, si no hay causa legal para negarse a ello. El juez tiene facultad para imponerle los apremios legales que estime convenientes (artículo 142). De conformidad con lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial (artículos 176 y 177) apremios son las medidas coercitivas que aplican los Tribunales, para que sean obedecidas sus providencias, a las personas que han rehusado cumplirlas, en los términos corres-

⁹ Enrique Muñoz Meany, Julio Camey Herrera y Carlos Hall Lloreda. *Derecho Internacional Privado*. Editorial del Ministerio de Educación Pública. Guatemala, 1953. Pág. 223.

¹⁰. *Ibid.* Págs. 223 y 224.

pondientes y son: apercibimiento, multa o detención corporal, que se aplicarán sucesivamente en el orden establecido, salvo cuando la ley disponga otra cosa. En el caso de los testimonios vimos que la ley faculta al juez para que aplique los apremios que estime conveniente.

El problema puede surgir cuando un Tribunal extranjero pide la declaración de una parte en un proceso determinado. Si la parte comparece voluntariamente, el interrogatorio le puede ser dirigido, siguiéndose la forma establecida para esta diligencia por la ley guatemalteca. Si no comparece, el Tribunal guatemalteco podría declararlo confeso de acuerdo con sus propias leyes, pero es posible que el resultado probatorio obtenido por *confesión ficta* no satisfaga las exigencias legales en materia probatoria en otro país. Por ello creo, que cuando se pida la declaración de una parte, en Guatemala, el Tribunal exhortante debe ser explícito en cuanto a la extensión de la diligencia de acuerdo con sus leyes, para que el Tribunal guatemalteco sepa conducir adecuadamente la diligencia. Podría pensarse que el régimen guatemalteco no puede compeler a la parte a que concurra a prestar declaración, como lo puede hacer en relación al testigo, ya que para ello está prevista la *ficta confessio*. Posiblemente dentro de nuestro sistema probatorio así sea, porque la confesión ficta produce el resultado probatorio deseado, pero no debe olvidarse que la declaración de parte es el medio de prueba y la confesión es el resultado de ese medio de prueba. Para los fines de una diligencia de esta naturaleza, solicitada por un Tribunal extranjero, lo que le interesa a éste, es la declaración de la parte. El resultado que ésta arroje será cuestión de valoración de acuerdo con las reglas probatorias del país comitente. Por eso estimo que en estos casos sí puede el Tribunal guatemalteco hacer uso de los apremios a su alcance para cumplir con la comisión encomendada. También, para estos casos tiene aplicación el artículo 87 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que dice: “Para ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar las providencias que decreten, podrán los Tribunales requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, y los otros medios de acción conducentes de que dispongan. La autoridad requerida en forma legal, debe prestar el auxilio sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar.”

En el caso de los testigos, éstos pueden ser presentados por la parte. Es la forma usual en nuestra práctica. Los testigos se proponen y el día señalado para la recepción de sus declaraciones la parte interesada los presenta. Pero nada impide que una vez propuestos los testigos y los interrogatorios conforme a los cuales deben ser examinados, el juez los cite a una audiencia determinada, que debe notificarse a las partes con tres días de anticipación

por lo menos. En caso de incomparecencia, el juez puede señalar nueva audiencia y hacerlos comparecer coactivamente o en último término conducirlos al Tribunal por medio de la policía.

Hay, desde luego, varias reglas de procedimiento para la práctica de la diligencia, aparte de las ya mencionadas. Citaremos algunas. El examen de los testigos se verifica en presencia de las partes y de sus abogados, si concurrieren, pero las personas que asistan no podrán retirarse ni comunicarse con los testigos que no han sido examinados; y tanto las partes o sus abogados como el juez podrán hacer a los testigos las preguntas adicionales necesarias para esclarecer el hecho (artículo 146, segundo párrafo, del Código Procesal). El examen de los testigos se hace separada y sucesivamente, sin que unos puedan oír las declaraciones de los otros; pudiendo autorizar el juez que se retiren los testigos que hayan prestado declaración (artículo 149, párrafo final). Los testigos declararán bajo juramento, prestado en la misma forma que se establece para la declaración de la parte (artículos 149 y 134). El testigo debe declarar en idioma castellano, ya que en caso contrario, el juez nombrará un intérprete, prefiriendo al titulado. Si el testigo lo pidiera, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete (artículo 163).

Dispone el Código Procesal en el artículo 148 que, aunque las partes no lo pidan, los testigos siempre serán preguntados: 1º por su nombre, apellidos, edad, estado, nacionalidad, profesión y domicilio; 2º si son parientes de alguno de los litigantes y en qué grado; 3º si tienen interés directo o indirecto en el pleito o en otro semejante; 4º si son amigos íntimos o enemigos de alguno de los litigantes; y 5º si son trabajadores domésticos, dependientes, acreedores o deudores de alguno de los litigantes, o si tienen algún otro género de relación con ellos.

Las respuestas de los testigos deberán ser asentadas en su presencia, literalmente y sin abreviaturas, pudiendo ellos mismos escribirlas o dictarlas. Al consignar las respuestas, no será necesario transcribir las preguntas en el acta, bastando hacer las referencia correspondiente (artículo 149, párrafo segundo). Téngase presente que esta disposición no prohíbe que se transcriban las preguntas, si la parte lo pide. Se faculta al juez para que no las transcriba tomando en cuenta que ya obra en autos el interrogatorio escrito.

No se permitirá al testigo leer ningún papel o escrito para contestar pero cuando la pregunta se refiera a libros, cuentas o papeles, podrá permitirle que los consulte en el acto (artículo 150, párrafo primero). Si se tratare de documentos extendidos por el testigo, puede pedírsele su reconocimiento (artículo 150).

Finalmente, el testigo está obligado a dar la razón del conocimiento de los hechos y el juez deberá exigirlo, aunque no se pida en el interrogatorio (artículo 149, tercer párrafo), No es necesario que la razón del dicho del testigo deba darse al terminar su declaración, puede perfectamente indicarse al responder cada pregunta, y a veces, aunque no se le interrogue concretamente al respecto, puede inferirse del contexto de la declaración.

La documentación de las declaraciones, tanto de la parte como de los testigos, la hace el Secretario levantando el acta correspondiente. Dicha acta puede ser leída por los declarantes por sí mismos. Si no pueden o no quieren hacerlo, la declaración será leída por el Secretario. El acta debe ser firmada por los declarantes, pero si no pueden o no quieren hacerlo, simplemente se hace constar esa circunstancia, sin que la diligencia pierda su valor (artículos 137 y 149).

Casos especiales

La práctica del testimonio difiere en ciertos casos:

a) Si fuere preciso tomar declaración a un miembro del Cuerpo Diplomático acreditado en Guatemala, se dirige el juez competente por el órgano respectivo al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien pasará nota al diplomático extranjero, para que dé su declaración, por informe, si lo tiene a bien, salvo que el diplomático se presentare voluntariamente al Tribunal a dar su declaración. Estas disposiciones no se extienden a los miembros del Cuerpo Consular, quienes deben declarar de la misma manera que cualquier otra persona, salvo que en los tratados se disponga lo contrario (artículo 153). El órgano respectivo a que se refiere esta disposición es el Presidente del Organismo Judicial, ya que como anteriormente dijimos es el órgano de comunicación con los otros Poderes del Estado.

b) Establece el Código Procesal, en el artículo 154, la posibilidad de que se preste la declaración por informe. Dice la mencionada disposición: "Exceptúanse de la obligación de comparecer a prestar declaración, los siguientes funcionarios: Presidentes de los Organismos del Estado; Ministros y Viceministros de Estado; Secretarios y Subsecretarios de Gobierno; Magistrados y Jueces. Sin embargo estos funcionarios, si estimaren que su declaración es necesaria, podrán hacerlo bajo protesta y por informe, o bien personalmente en la forma ordinaria si espontáneamente quisieren hacerlo así."

c) Como regla general, el testimonio debe recibirse por el juez que lleva el proceso, o por el juez exhortado. Ahora bien, si el testigo no reside en el lugar en que se sigue el proceso (o se encuentre el juez exhortado), podrá

ser examinado por el juez que corresponda, conforme al interrogatorio y repreguntas, si las hubiere, librando para el efecto exhorto, despacho o suplicatorio (artículos 81 y 156). O sea que en estos casos el juez exhortado traslada la comisión al juez que puede practicar la diligencia. En caso de estar impedido el juez comisionado, pasará la comisión al que deba reemplazarlo, sin necesidad de recurrir nuevamente al juez de quien emanó la comisión.

d) Establece el Código otra excepción a la regla de que las pruebas deben recibirse en el local del Tribunal, y es en relación a las personas que se hallen imposibilitadas de comparecer al Juzgado o tuvieren alguna otra razón atendible a juicio del juez para no hacerlo, en cuyo caso será examinado donde se encuentre, presentes o no las partes, según las circunstancias (artículo 155).

Testigos no idóneos

El nuevo Código Procesal suprimió la mayor parte de los motivos específicos que hacían al testigo inidóneo, por haber adoptado el sistema de la sana crítica para la valoración del testimonio, o sea que el juez no necesita que se valore anticipadamente en normas legales el resultado probatorio del testimonio, sino que lo hace aplicando su razón, buen juicio y experiencia. Sin embargo, no debe olvidarse que sí hay valoración tasada para la prueba de declaración de las partes. Para éstas el resultado de la confesión prueba plenamente en contra de ellas, salvo, desde luego, que la confesión producida sea inverosímil o manifiestamente contraria a la demás prueba rendida en los autos.

No obstante lo dicho anteriormente, hay casos en que el testigo carece de idoneidad para declarar. Así, en razón de la edad, tiene aptitud para declarar el testigo que haya cumplido dieciséis años (artículo 143). Si se trata de declaración de la parte, y ésta fuere una persona menor de edad, prestarán por ella declaración sus representantes legales, salvo que, si fueren mayores de dieciséis años, el articulante pida que la diligencia se practique con el menor en presencia de su representante legal (artículo 132, penúltimo párrafo).

Tampoco pueden ser presentados como testigos los parientes consanguíneos o afines de las partes, ni el cónyuge, aunque esté separado legalmente. No obstante, podrá recibirse la declaración de tales testigos si es propuesta por ambas partes, así como en los procesos sobre edad, filiación, estado, parentesco o derecho de familia que se litiguen entre parientes (artículo 144).

No debe olvidarse también que el juez está facultado para imponer los apremios que juzgue convenientes si los testigos se negaren a declarar, pero que esta forma de compulsión tiene su límite cuando el testigo invoca justa causa para no declarar. Esta fórmula amplia generalmente ampara los casos en que el testigo hace valer el secreto profesional (artículo 152, párrafo segundo).

Interrogatorio

De acuerdo con lo establecido en el artículo 145 del Código Procesal la parte que proponga prueba testimonial, presentará en la solicitud el interrogatorio respectivo, debiendo las preguntas ser claras y precisas. El interrogatorio deberá formularlo la parte de modo que cada pregunta no se refiera sino a un hecho simple a que el testigo debe concretar su respuesta. No es permitido dirigirles o consignar preguntas de apreciación ni opiniones suyas. Se desprende de esta norma que el juez debe examinar previamente el interrogatorio, antes de proceder a dirigir las preguntas. Igual práctica se sigue con las repreguntas. Dice el artículo 151: “Las repreguntas que se formulen al testigo deben versar sobre los hechos relatados por el testigo y se dirigirán inmediatamente que conteste al interrogatorio. Si se presentaren antes de la diligencia, quedarán en el Tribunal bajo reserva. El juez calificará la procedencia de las repreguntas.”

Debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 142, párrafo segundo, del Código Procesal, cada uno de los litigantes puede presentar hasta cinco testigos sobre cada uno de los hechos que deban ser acreditados. Esta limitación cuantitativa de los testigos puede estar reñida con los fines de la justicia, porque por cualquier circunstancia pueden quedar tachados los testigos presentados, y si la parte dispone de otros testigos, sobre los mismos hechos, no podrán presentarlos según la mencionada disposición. La finalidad es de orden puramente práctico, ya que tiende a evitar el recargo innecesario de la prueba en los Tribunales y obligar de esa manera a los litigantes, a seleccionar sus propios testigos. Ahora bien, esta limitación del Código Procesal guatemalteco no creo que opere para diligencias de prueba testimonial solicitadas por Tribunales extranjeros, cuyas leyes permitan un número mayor de testigos, ya que, como se dijo, la limitación es de orden puramente práctico.

También, de acuerdo con nuestras leyes comunes, no se puede probar con testigos contratos civiles cuya cuantía exceda de trescientos quetzales, o mercantiles que pasen de un mil quetzales; tampoco aquellos contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, porque deben constar en escritura pública. Igual cosa sucede para

aquellos contratos en relación a los cuales la escritura pública es esencial para su validez (caso de testamentos abiertos o donaciones por causa de muerte) (artículos 1575, 1576 y 1577 del Código Civil). Sin embargo, para aquellos contratos en que la escritura pública no es esencial a su validez (*ad solemnitatem*) sino solamente para su prueba (*ad probationem*), sí pueden las partes compelerse al otorgamiento de la escritura pública, si se establecen los requisitos esenciales por confesión o por otro medio de prueba (artículo 1576, párrafo segundo, del Código Civil).

En todos estos casos, el problema que puede presentarse desde el punto de vista del Derecho Internacional, consiste en determinar si los Tribunales de Guatemala pueden recibir prueba testimonial que conforme a nuestras leyes no sea idónea para probar ciertos hechos, verbigracia contratos civiles mayores de trescientos quetzales. En este caso creo que la prueba debe recibirse conforme a la comisión recibida, porque el me dio de prueba hablando en términos generales existe —prueba de testigos— y el procedimiento para recibirla también. La única diferencia puede estribar en la idoneidad del medio —prueba personal— para lograr el efecto probatorio. Diferente es el caso cuando el Código establece que no pueden presentarse determinados testigos, como el caso de los parientes de las partes o el cónyuge, salvo las excepciones que la misma ley reconoce (artículo 144), porque en estas situaciones la norma es prohibitiva y el Tribunal guatemalteco puede estimar que su violación entraña una infracción al orden público guatemalteco.¹¹

En parecidas circunstancias se encuentra la norma de nuestro Código Civil relativa a la acción de filiación, en cuyo caso la prueba testimonial sólo se admite si concurren ciertas circunstancias, por ejemplo, principio de prueba por escrito (cartas u otros documentos) (artículo 221). También aquí creo que, si el asunto va a juzgarse por Tribunales competentes conforme leyes extranjeras, fuera de la República, la misión del Tribunal guatemalteco se concreta a llevar a cabo la diligencia de prueba conforme a las reglas que rigen la recepción de las declaraciones de testigos.

El juez debe presidir la diligencia

De acuerdo con nuestro Código Procesal (artículo 129, párrafo final), todas las diligencias de prueba deben ser presididas por el juez, ya se trate del juez de la causa o de un juez que actúe por comisión de otro. En con-

¹¹ En documento preparado por la División de Codificación del Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana, se hace mención a un caso en el cual un tribunal argentino permitió que se tomara declaración a un pariente a quien la ley argentina hubiera prohibido prestar declaración. Unión Panamericana (documento mimeografiado). Washington, 1962. Págs. 11 y 42.

secuencia, si el acto de prueba no se practica de esta manera no es válido en Guatemala.

Se plantea el problema de si los agentes diplomáticos o consulares u otra persona designada en especial (un Notario por ejemplo), pueden tomar declaraciones de testigos o de partes. Evidentemente que no; procesalmente hablando un acto de esta naturaleza no tiene ninguna validez en nuestro país. Como ya dijimos antes, es posible que voluntariamente comparezca una persona ante un agente diplomático o consular y esté anuente a prestar una declaración. No hay norma que lo prohíba ni tampoco que obligue a una persona a prestar declaración en esas circunstancias, pero no se tratará de un acto procesal y menos de un medio de prueba conforme a nuestras leyes.

B) Documentos

Esta materia es bastante complicada y es difícil resumir su exposición en pocas líneas, especialmente porque la regulación en el nuevo Código Procesal introdujo importantes reformas en esta clase de prueba.

De acuerdo con la clasificación tradicional que atiende a la persona de quien provienen los documentos, se acepta la división en públicos y privados. Son documentos públicos los que proceden de notarios, empleados y funcionarios públicos competentes y que están extendidos con las solemnidades requeridas por la ley. Son documentos privados todos los demás, como los que han suscrito las partes o terceros en el ámbito meramente particular. El régimen jurídico a que estos documentos se someten desde el punto de vista procesal consiste en que los documentos públicos se consideran auténticos y producen prueba, mientras no se demuestre su falsedad o nulidad. En cambio, los documentos privados carecen de autenticidad y de fecha cierta, mientras no se obtenga su legalización o autenticación o se incorporen a un registro público, cuando la ley así lo permite. Generalmente, éstas son las normas aceptadas por los regímenes procesales, pero debe hacerse notar que conforme el nuevo Código Procesal de Guatemala, esta regulación varió en cuanto a los documentos privados firmados por la parte, los cuales se presumen auténticos mientras no se pruebe lo contrario. Quiere decir, que conforme al nuevo Código, se invierte la carga de la prueba y es la parte a quien se atribuye un documento y la firma de éste, quien debe impugnarlo. Ahora bien, el Código no prohíbe que alguien pida el reconocimiento del documento privado, si lo creyere conveniente (artículo 184).

Cuando se trata de documentos públicos que quieran llevarse al extranjero, por ejemplo testimonios o copias legalizadas de escrituras otorgadas

ante Notario, o certificaciones de expedientes, no hay necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales. El interesado, o la persona encargada, puede obtener directamente tales documentos y enviarlos al extranjero con las correspondientes legalizaciones.

Ahora, si se solicita el reconocimiento de un documento privado debe procederse a una diligencia especial. Según lo dispuesto en el artículo 185 del Código Procesal, el que haya de reconocer un documento, será citado a más tardar dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, se tendrá el documento por reconocido a solicitud de parte. Este reconocimiento puede practicarse conjuntamente con la diligencia de declaración de las partes. Esta misma disposición prevé que el desconocimiento de una firma que luego se demostrase ser verdadera, hace incurrir a su autor en responsabilidad penal.

Puede también presentarse la situación en que un documento público sea necesario cotejarlo con su original, por ejemplo con la matriz de un Protocolo notarial. Esta diligencia puede solicitarse al juez y está prevista en el artículo 179: “En cualquier momento del proceso puede el juez, de oficio o a solicitud de parte, disponer el cotejo de una copia con el original, ya sea por sí mismo o por medio de peritos. En este caso, y como excepción, podrá disponer que se lleven a su presencia los registros, archivos o protocolos. La parte a quien interese la diligencia o ambas si lo dispone el juez, deberán sufragar los gastos que originare el traslado y que el juez fijará prudencialmente en forma inapelable.”

Hay situaciones especiales contempladas en el Código cuando los documentos que se necesite aportar a un proceso estén en poder de terceros o bien en poder del adversario. En el primer caso, el juez los intima para que entreguen las piezas originales, una copia fotográfica, fotostática, fotocopia o transcripción autorizada por Notario, a cargo del peticionario. Los terceros pueden rehusarse a la entrega, en los casos en que tengan derechos exclusivos sobre los documentos. Sin embargo, en los casos de negativa injustificada, los terceros quedan sujetos al pago de los daños y perjuicios que puedan irrogar a la parte interesada en aportar la prueba (artículo 181).

Cuando se trata de documentos en poder del adversario, debe probarse que el documento lo tiene o lo ha tenido el adversario. Debe presentarse copia del mismo o, cuando menos, los datos que se conozcan acerca de su contenido. Si no se entrega el documento en el plazo que se le fije, el juez puede tener por exacto el texto del documento cuya copia se presentó; o bien, puede resolver que los datos suministrados acerca del contenido del documento deben tenerse por exactos en la sentencia (artículo 182).

Es importante mencionar la norma del artículo 183 que establece la prueba por informes, por el auxilio que el juez puede dar a las partes en la producción de pruebas. Dicha disposición dice: “El juez, de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública o institución bancaria, las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso.”

IV. GARANTÍA PARA EL PAGO DE COSTAS

En términos generales, no se exige ninguna garantía para el inicio de una acción o para la práctica de un acto procesal. Sin embargo, sí se mantiene la discutida excepción de arraigo (*cautio judicatum solvi*), a través de la cual, si el demandante fuere extranjero o transeúnte, puede interponerse la excepción previa relativa a que garantice las sanciones legales, costas, daños y perjuicios

Esta excepción no procede en dos casos: a) Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y b) Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte (artículo 117).

Claro que esta excepción se refiere a procesos que se tramiten en Guatemala. No procede tampoco esta excepción en relación a los países que han aceptado y ratificado el Código Bustamante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 383 que establece que no se hará distinción entre nacionales y extranjeros en los Estados contratantes en cuanto a la presentación de la fianza para comparecer en juicio.¹²

Ahora bien, para ciertos actos como son las medidas precautorias tales como anotación de demanda, embargo, secuestros, intervención, cuya ejecución se pide con vistas a la iniciación de un juicio posterior debe otorgarse garantía, la que, cuando la acción que va a intentarse es de valor determinado, no debe bajar de un diez por ciento ni exceder del veinte por ciento de dicho valor; cuando fuere por cantidad indeterminada, el juez fija el momento de la garantía, según la importancia del litigio. Dicha garantía es para cubrir costas y daños y perjuicios (artículo 531). Esta garantía no se exige cuando tales diligencias se practican dentro de un proceso de ejecución, porque entonces el derecho ya está establecido.

¹² Para Guatemala está vigente la Convención Relativa a los Derechos de Extranjería, suscrita en la II Conferencia Internacional Americana, en México, D. F. el 29 de enero de 1902, en relación a Bolivia, República Dominicana, El Salvador y Honduras. Dice el artículo primero que salvo lo que disponga la Constitución de cada país, los extranjeros gozan de todos los derechos civiles de que gozan los nacionales.

V. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS EXTRANJEROS

Para los efectos de la ejecución, nuestras disposiciones legales no hacen ninguna distinción entre sentencia y laudo extranjero. Ambos se ejecutan por el mismo procedimiento.

Esta materia ha sido estudiada por diversos autores nacionales, coincidiendo todos en que nuestro sistema en ningún caso somete a revisión el fallo dictado en una jurisdicción extranjera.¹³ Desde luego, esta actitud se refiere al fondo de la cuestión discutida, que se acepta como se resolvió, pero no en cuanto a otros aspectos o requisitos que deben concurrir en la sentencia y laudo extranjeros para que tenga calidad de ejecutable en Guatemala.

Pueden distinguirse tres casos:

a) Si la ejecutoria proviene de una nación en la que conforme a su jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas en los Tribunales guatemaltecos, no tendrá fuerza en la República. A esta situación se refiere el artículo 245 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial y aplica una medida de retorsión.

b) Si no hubieren tratados especiales con la nación en que se haya pronunciado la sentencia, tendrá la misma fuerza que en ella se diere por las leyes a las ejecutorias dictadas en la República. Este es el contenido del artículo 246 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial y recoge un principio de reciprocidad; y

c) Que haya tratados especiales, en cuyas situaciones serán las disposiciones de ellos las que controlarán cada caso.

Condiciones para la ejecución

Estas condiciones están señaladas en el artículo 345 del Código Procesal:

1º Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil;

¹³ José Matos. *Curso de Derecho Internacional Privado*. Tipografía Nacional. Guatemala, 1941. Pág. 658.

Muñoz Meany, Camey Herrera y Hall Lloreda. *Obra citada*. Pág. 225.

Edmundo Vásquez Martínez. "La Ejecución de Sentencias y Laudos Extranjeros en el Derecho Guatemalteco". En el volumen *Primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*. Editorial Estylo. México, 1960. Página 609. Este trabajo también se publicó en el Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala. Año VIII. No. 2. Marzo-Abril, 1960. Pág. 3.

2º Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala;

3º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República;

4º Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado; y

5º Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.

En el artículo 247 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial se señala otro requisito en el inciso 5º, aplicable al campo penal, a saber: que las ejecutorias extranjeras no sean por delitos políticos o comunes conexos.¹⁴

Hay disposiciones especiales relativas a los documentos otorgados en el extranjero. El artículo 190 del Código Procesal establece que los documentos otorgados en el extranjero producirán sus efectos en Guatemala, si reúnen los requisitos siguientes:

1º Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país de donde proceden o hayan sido otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares, de conformidad con las leyes de esta República; y

2º Que el acto o contrato no sea contrario a las leyes de Guatemala.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 346 del Código Procesal, la ejecutoria debe presentarse al Juzgado competente, debidamente traducida al castellano, con firmas autenticadas y con el pase de ley. Sin embargo, ya dijimos que el pase de ley fue suprimido por el Decreto Ley número 268, el cual no fue explícito en esta materia, pues no se refirió concretamente a sentencias y laudos extranjeros, pero indudablemente que los engloba, puesto que habla de documentos otorgados en el extranjero que hayan de surtir efectos en el país. De manera que bastará que estén legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que sean admisibles en la República. Sin embargo, sí creemos que su registro en la mayoría de los casos será obligatorio, porque sus efectos pueden proyectarse sobre los registros Civil y de la Propiedad; o bien conveniente, para que el original quede archivado en la Corte Suprema de Justicia.

¹⁴ Véanse los requisitos establecidos en los artículos 423, 432 y 433 del Código Bustamante; y en cuanto a los actos de jurisdicción voluntaria los arts. 434 y 435.

La misma disposición mencionada del artículo 346 del Código Procesal indica que es juez competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero, el juez que lo sería para conocer del juicio en que recayó.

Una vez llenados los requisitos anteriores, de acuerdo con el artículo 346, se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la República.

Exequatur

Como puede observarse, en nuestro procedimiento no existe ningún juicio breve de conocimiento, con intervención de las partes interesadas y del Ministerio Público, para la calificación y reconocimiento de la sentencia o del laudo extranjero. Una vez llenados los requisitos que hacen que se considere al fallo o al laudo como auténticos, y su registro en el Archivo de la Corte Suprema de Justicia en su caso, se presentan al Tribunal competente para su ejecución. Es en este momento cuando el juez competente para ejecutar la sentencia o el laudo hace la calificación y reconocimiento de la validez del título conforme a los requisitos establecidos en el artículo 345 del Código Procesal. Por esta razón es necesario que además del texto de la sentencia o del laudo, se acompañen los documentos o pasajes de las actuaciones que ponga al juez en situación de apreciar la procedencia de la ejecución por los Tribunales guatemaltecos.¹⁵ Debe tenerse presente que en relación a los países que aceptaron y ratificaron el Código Bustamante, son las normas de este Código las aplicables, y, en consecuencia, el procedimiento es un poco diferente, porque según lo dispuesto en el artículo 426 del Cuerpo Legal citado, el juez o Tribunal a quien se pida la ejecución oír, antes de decretarla o denegarla, y por término de veinte días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal o Ministerio Público.

El procedimiento para ejecutar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o de un laudo arbitral ya firme es el de la vía de apremio (artículos 294 y siguientes del Código Procesal), cuando se refiere a sumas de dinero. Este procedimiento se caracteriza por la brevedad de sus trámites, por la limitación de los recursos que pueden interponerse. Ahora bien, puede suceder que no se trate de ejecución de sumas de dinero sino de otro tipo de ejecución de obligaciones. Estas obligaciones pueden quedar comprendidas en cualquiera de las categorías clásicas: obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, para todas las cuales existe un procedimiento espe-

¹⁵ A esta situación procesal se refieren nuestros tratadistas cuando dicen: "Para que una sentencia extranjera pueda recibir el apoyo de nuestras autoridades, se necesita, por consiguiente, que sea presentada a los tribunales del país, los cuales, apropiándose de ella, mandándola tener como ejecutoria, la asimilan a los fallos nacionales (Exequatur)". Muñoz Meany, Camey Herrera y Hall Lloreda. *Obra citada*, pág. 224.

cial que consiste en el señalamiento de un término por el juez para que el obligado dé o haga lo que tiene que entregar o hacer, o bien para que reponga las cosas al estado anterior si se trata de infracción de una obligación de no hacer. Si a través de tal mandato imperativo no se logra el resultado deseado, el juez estima provisionalmente los daños y perjuicios y se procede como si se tratara de deuda de una suma de dinero. Hay, desde luego, otras alternativas, porque el ejecutante puede pedir de una vez la fijación provisional de tales daños y perjuicios y el embargo consiguiente; o bien que se cumpla por un tercero la obligación de hacer o se repongan por un tercero las cosas al estado anterior, a costa del ejecutado, si todo esto fuere susceptible de realizarse (artículos 336, 337 y 339 del Código Procesal). Hay otro tipo de ejecuciones especiales como el que persigue que se reduzca a escritura pública una determinada relación jurídica, que también por la vía ejecutiva puede conducir a que el Juez la otorgue en rebeldía del ejecutado, si éste no la otorga voluntariamente. Todas estas modalidades de ejecución son aplicables en la ejecución de sentencias y laudos extranjeros.

Sentencias que se refieren a cuestiones de estado

Este ha sido un punto muy controvertido en la doctrina. Sin embargo, nuestra ley no hace diferenciación en cuanto a la clase de sentencias que pueden ejecutarse en Guatemala. Generalmente estas sentencias constatan una situación jurídica determinada que puede no admitir ejecución, excepto en lo relativo a los Registros Civil y de la Propiedad. Si no hay oposición con las leyes guatemaltecas, nuestros jueces tendrían que dar cumplimiento a los fallos dictados por Tribunales extranjeros competentes en relación a cuestiones de estado, de acuerdo con el Precepto Fundamental XVII de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que establece que el estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de su domicilio.

En cambio no podría ejecutarse en Guatemala un laudo arbitral sobre cuestiones de estado, porque de acuerdo con nuestras leyes esta materia no puede ser sometida a árbitros (artículos 2157 y 2172 del Código Civil; 269, párrafo segundo, del Código Procesal), (artículo 432 del Código Bustamante).

Cosa juzgada y ejecución

Debe hacerse esta distinción, ya que una cosa es que se utilice un fallo extranjero para hacer valer una excepción de cosa juzgada y otra como título ejecutivo judicial. En este último caso se necesita del *exequatur*, en el

primero no. Cuando se presente una sentencia extranjera en un proceso para fundamentar una excepción de cosa juzgada, será el juez que conozca al resolverla, quien valorará si concurren los requisitos necesarios para que proceda, estimando, en ese entonces, su autenticidad y su falta de afectación al orden público guatemalteco.¹⁶

Muchas veces un documento, sentencia o laudo extranjeros, no será necesario presentarlos a un Tribunal sino a una autoridad administrativa. En estos casos no se requiere del *exequatur*. Únicamente deben llenarse los requisitos de autenticidad y el registro en la Corte Suprema de Justicia, en su caso.

Acciones reales

Es absolutamente claro que las sentencias y laudos arbitrales que se hayan dictado como consecuencia del ejercicio de una acción real no pueden ejecutarse en Guatemala. Los únicos competentes para su conocimiento son los Tribunales guatemaltecos (Preceptos Fundamentales XXI, XXV, inciso 1º, XXVII, artículo 247 inc. 1º de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; artículo 345 inc. 1º del Código Procesal).¹⁷

Disposición general

La norma más general que contiene nuestro sistema legal está en el artículo XXVII de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que establece que las leyes, los documentos, las sentencias, de países extranjeros, así como las disposiciones o convenciones particulares, no tendrán efecto, si ocasionan perjuicio a la soberanía nacional, al orden público, a las instituciones sociales o a lo dispuesto en el artículo XXI, precepto que se refiere a que son las leyes de Guatemala, las aplicables a los bienes situados en Guatemala, cualquiera que fuera su naturaleza, aunque los dueños sean extranjeros.

VI. ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA

Así se denomina en el nuevo Código Procesal lo que anteriormente se llamaba información de pobreza. Está regulada esta materia en los artículos 89 a 95 del mencionado Código y se refiere al beneficio que tienen en su favor para litigar gratuitamente aquéllos que carezcan de recursos suficientes para hacerlo. Como se dijo, esta materia está regulada en el Código

¹⁶ *Ibid.*, pág. 225.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 227.

Procesal, pero no habría ningún inconveniente para que fuera objeto de reglamentación administrativa, ya que entre las concesiones otorgadas se encuentran algunas de carácter fiscal, y por consiguiente, interesa principalmente al Estado tener intervención en las diligencias que se sigan.

Los beneficios que se otorgan al declarado con derecho a la asistencia judicial gratuita son: litigar en papel español, ser asistido por abogado sin estar obligado al pago de honorarios, estar relevado de la constitución de depósitos y demás gastos que ocasione el proceso, salvo que mejore de fortuna.

Cuando no se goza de este beneficio las diligencias judiciales se tramitan en papel sellado estatal, de acuerdo con la cuantía de lo litigado. Cuando se goza, en papel español, que no es papel fiscal y su valor es mínimo. Se entiende que el juez le designará abogado al favorecido para que lo asista gratuitamente. La constitución de depósitos, cuya exención también se otorga, puede tener lugar en algún caso como por ejemplo en relación a los honorarios de los expertos (artículo 171).

Es importante el beneficio cuando el declarado con derecho a él quiera solicitar medidas precautorias, porque en estos casos no tendrá que otorgar garantía previa. Igualmente las certificaciones que necesite se le extenderán sin costo alguno en papel español.

La solicitud se presenta ante el juez competente para el conocimiento del proceso en que ha de gozar del beneficio. La pobreza se justifica con información testimonial y con cualquier otra prueba conducente. De la petición se da audiencia a la parte con quien se va a litigar y al Ministerio Público. En caso de que hubiere oposición, ésta se tramita por un procedimiento breve que es el incidental, en cuerda separada a fin de que los recursos que se interpongan no interrumpan el curso del asunto principal.

En casos de pobreza notoria el juez puede conceder este beneficio, a su juicio y provisionalmente por el término de dos meses.

Los beneficios que produce la declaratoria cesan desde que el favorecido adquiere bienes que mejoren su fortuna. Esta declaración puede ser pedida por el Ministerio Público o por el demandado. Se tramita también en cuerda separada y por el procedimiento incidental.

Demás está decir que estos beneficios deben concederse a guatemaltecos y extranjeros, puesto que a nadie puede negarse la asistencia judicial por razón de su pobreza.¹⁸

¹⁸ Sin embargo, el art. 104 de la Ley de Extranjería, Decreto Gubernativo 1781, dice: "Los extranjeros demandados disfrutan, cuando proceda, del beneficio de pobreza para litigar. De igual beneficio gozarán los extranjeros demandantes, si en el país a que pertenecen se otorga a los guatemaltecos la reciprocidad, siempre que se llenen los requisitos establecidos por la ley".

VII. ACCIONES JUDICIALES EN RELACIÓN A EXTRANJEROS

En nuestro país, así como todo extranjero está sujeto a las leyes guatemaltecas, también está protegido por ellas. De modo que, siempre que los extranjeros cumplan las leyes procesales, pueden iniciar las acciones a que crean tener derecho ante los Tribunales competentes de Guatemala. Para ello no se necesita tener domicilio o residencia en Guatemala, pero normalmente la constitución de un apoderado sí se requiere, así como el auxilio profesional de Abogado.

La única limitación para el extranjero o transeúnte, es que puede exigírsele garantía para responder por las sanciones legales, costas, daños y perjuicios, salvo, como ya dijimos, que el país de su nacionalidad no exija esa garantía a guatemaltecos, o que el demandado sea también extranjero o transeúnte.¹⁹

Por otra parte, los extranjeros, aunque se hallen fuera de Guatemala, pueden ser citados por los Tribunales de nuestro país, en los siguientes casos:

1º Cuando se ejercite alguna acción real, concerniente a bienes que estén en Guatemala;

2º Cuando se promueva alguna acción civil, a consecuencia de algún acto ilícito que el extranjero hubiere cometido en Guatemala; y

3º Cuando se trate de una obligación contraída en el extranjero, en que se haya estipulado que los Tribunales de la República decidan las controversias relativas a ella.

Hay estipulación expresa sobre esta materia en el artículo 12 de la Convención sobre Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas, Nueva York, 6 de abril de 1950. En vigor para los siguientes Estados: Alemania, Bélgica, Cambodia, China, Israel (con una reserva), Italia, Pakistán y Guatemala.

¹⁹ Aquí hay algunas Convenciones importantes: la ya mencionada sobre Derechos de Extranjería (nota 12); la Convención para Determinar la Condición de los Extranjeros en las Partes Contratantes, suscrita en la VI Conferencia Internacional Americana, en La Habana, el 20 de febrero de 1928 (especialmente art. 5º), en vigor para Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Guatemala (hicieron reservas: Estados Unidos y México); la Convención sobre Deberes y Derechos de los Estados, suscrita en la VII Conferencia Internacional Americana, en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933 (especialmente art. IX), en vigor para: Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Venezuela y Guatemala (hicieron reservas Brasil y Estados Unidos); y Convención sobre la Obtención de Alimentos en el Extranjero suscrita en Nueva York, el 26 de diciembre de 1956 (especialmente art. 9º), en vigor para Checoslovaquia, China, Hungría, Israel, Italia, Marruecos, Noruega, Suecia y Guatemala (hizo reservas Israel).

La anterior norma corresponde al Precepto Fundamental XXV de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.²⁰

El artículo 27 de la Ley de Extranjería establece que tanto los guatemaltecos como los extranjeros domiciliados en Guatemala, pueden ser citados ante los Tribunales de la República para el cumplimiento de los contratos que hubieren celebrado, aún en país extranjero, y que hayan de ejecutarse en Guatemala, en materias sobre las cuales las leyes guatemaltecas permiten contratar.

La materia del domicilio está regulada en el Código Civil (artículos 32 a 39) y no puede decirse que exista un concepto único, ya que tiene diferentes acepciones. Sin embargo, la noción general es la de que el domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él. Este ánimo de permanecer se presume por la residencia continua durante un año en el lugar y cesa esa presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte (artículos 32 y 33). Regula el Código Civil otros casos, por ejemplo el que viva alternativamente o tenga ocupaciones habituales en varios lugares, se considera domiciliado en cualquiera de ellos; pero si se trata de actos que tienen relación especial con un lugar determinado, éste será el domicilio de la persona (artículo 34). Para el caso de que una persona no tenga residencia habitual se considera domiciliada en el lugar en donde se encuentra (artículo 35). Existen también situaciones en que el Código Civil establece domicilio legal, en relación a ciertos hechos o circunstancias, aunque no se resida efectivamente allí, como por ejemplo en el caso del menor de edad o incapacitado, a quien se considera que tiene su domicilio legal en el de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela (artículo 37). En el caso de las personas jurídicas su domicilio es el que se designa en el documento en que consta su creación, o en su defecto, en el lugar en que tiene su administración o sus oficinas centrales. También lo es el lugar en que tienen sus agencias o sucursales permanentes (artículos 38 y 39). Pueden también las partes en sus contratos designar un domicilio especial para el cumplimiento de las obligaciones que de ellos deriven (artículo 40).

El domicilio se determina en relación a uno de los departamentos en que administrativamente se divide la República de Guatemala. La vecindad en relación a uno de los municipios en que se divide cada departamento.

El concepto general de domicilio tiene importancia, porque cuando una persona se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella se considera ausente. Igualmente es ausente, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora (artículo 42 del Código

²⁰ Norma similar contiene el art. 28 de la Ley de Extranjería.

Civil). La ausencia es un estado jurídico que tiene consecuencias importantes desde el punto de vista procesal, ya que para iniciar acciones a favor o en contra del ausente es menester proveerlo de adecuada representación judicial.

VIII. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

Establece el Precepto Fundamental XXVI de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que quien funde sus derechos en leyes extranjeras deberá probar la existencia de éstas.

Este principio está de acuerdo con la doctrina, que en términos generales ha considerado como *un hecho* la prueba del Derecho extranjero y no como un asunto de derecho. Para las leyes nacionales no hay problema, en virtud de que por el principio *iura novit curia*, se supone que el juez conoce su propio derecho y es inexcusable su aplicación.

En Guatemala la situación es especial por la vigencia del Código Bustamante. Este Código establece que los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán *de oficio*, cuando proceda, las leyes de los demás (artículo 408); pero como es posible que ese Derecho no lo conozca el Tribunal directamente, en los artículos siguientes (409 a 411) regula el procedimiento para la prueba del Derecho extranjero. En el artículo 409 se indica que “la parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disiente de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos Abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate que deberá presentarse debidamente legalizada”. En el artículo 410 se establece la norma importante de la investigación de oficio, en estos términos: “A falta de prueba o si el juez o el Tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar *de oficio*, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.” En el artículo 411 se estipula la obligación de cada Estado contratante, de suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información respectiva, la cual deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia.²¹

Estimamos pues que en esas normas están previstos los procedimientos aceptables por Guatemala para la prueba del Derecho extranjero. Sin embargo, en relación a aquellos países con los cuales no exista tratado

²¹ Sobre los alcances que puede tener la investigación de oficio del Derecho extranjero por parte de los Tribunales guatemaltecos, véase Mario Aguirre Godoy. *Recurso de Casación Civil*. Editorial Prensa Libre. Guatemala, 1964. Págs. 36 a 39.

especial, creemos que la práctica más aconsejable es que la información se produzca o por la Corte Suprema de Justicia o por el Ministerio Fiscal o por el Ministerio de Justicia, información que debe enviarse por el canal diplomático. Dicha información debe contener el texto, vigencia y sentido de la ley aplicable.²²

²² Sobre la prueba del Derecho extranjero pueden verse las sentencias de 30 de noviembre de 1955. *Gacetas* de julio a diciembre de 1955, pág. 137; y de 29 de julio de 1959. *Gacetas* de julio a diciembre de 1959, pág. 7. Estas sentencias pueden también verse en Mario Aguirre Godoy, *Repertorio de Jurisprudencia*. Editorial Universitaria. Guatemala, 1962. Págs. 424 y 596.